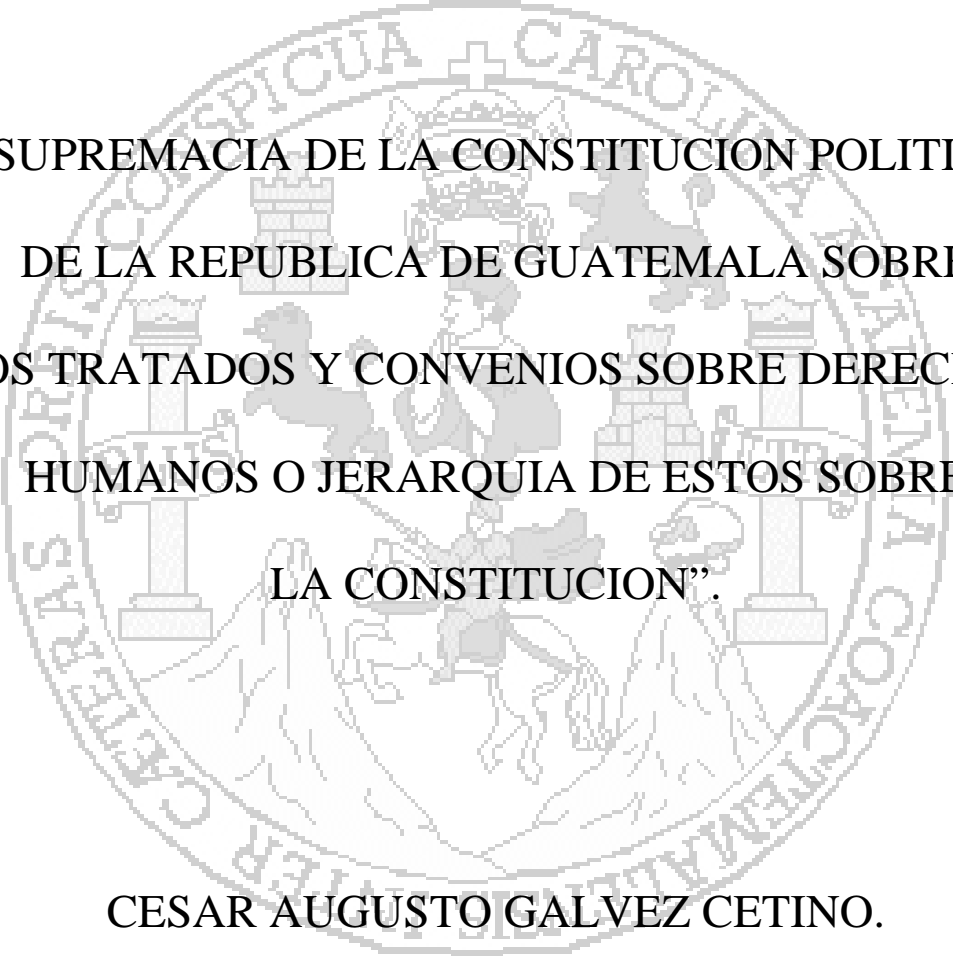


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.



“SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION POLITICA
DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA SOBRE
LOS TRATADOS Y CONVENIOS SOBRE DERECHOS
HUMANOS O JERARQUIA DE ESTOS SOBRE
LA CONSTITUCION”.

CESAR AUGUSTO GALVEZ CETINO.

GUATEMALA, FEBRERO DE 2009.

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.**

**“SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA
REPUBLICA DE GUATEMALA SOBRE LOS TRATADOS Y
CONVENIOS SOBRE DERECHOS HUMANOS O JERARQUIA DE
ESTOS SOBRE LA CONSTITUCION”.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

CESAR AUGUSTO GALVEZ CETINO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2009.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana.
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López.
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla.
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez.
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López.
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos.
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. José Luis de León Melgar.
Vocal: Lic. Otto Marroquín Guerra.
Secretario: Lic. Jaime Ernesto Hernández.

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Rafael Morales.
Vocal: Lic. Rodolfo Celis.
Secretario: Lic. Jorge Mario Yupe.

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

INDICE

	Página
INTRODUCCION	
TITULO I	1
LA CONSTITUCIÓN	
CAPITULO I	2
01. Concepto	2
02. Evolución Histórica	4
03. Partes de la Constitución	7
04. Clases de Constitución	9
CAPITULO II	
05. El Constitucionalismo	12
a) Sentidos del Constitucionalismo	18
06. Supremacía Constitucional	19
07. Legitimidad Constitucional	51
08. La Constitución y la Democracia	51
09. La Jerarquía de la Constitución y de los Tratados y Convenios sobre Derechos Humanos en el Derecho Interno	58
10. Los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional	84

TITULO II

LOS DERECHOS HUMANOS 90

CAPITULO I

- 11. Que son los Derechos Humanos 90
- 12. Características de los Derechos Humanos 91
- 13. Evolución Histórica de los Derechos Humanos 92
- 14. Particularidades de los Tratados de Derechos Humanos 97
- 15. Características del Derecho Internacional de los
Derechos Humanos 98

CAPITULO II

- 16. Los Órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos 99
 - a) Comisión Interamericana de Derechos Humanos 102
 - b) Corte Interamericana de Derechos Humanos 104

CAPITULO III

- 17. La Declaración Universal de los Derechos Humanos 108
 - a) Su contenido 111
 - b) Su valor jurídico 114
 - c) Su universalidad 117
- 18. Los Pactos Internacionales de Derechos Humanos 119
 - a) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 122

b)	Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	128
c)	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	129
19.	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	136
a)	Definición de Declaración	138
b)	Su valor jurídico	138

CAPITULO IV

20.	La Soberanía	140
a)	Concepto	148
b)	Soberanía Absoluta	149
c)	Soberanía Limitada	150
d)	La Soberanía del Estado como esfera de Competencia	153
21.	Jurisdicción Interna	156
a)	La Intervención	158
b)	La Jurisdicción Doméstica	166
22.	Los Derechos de los Pueblos	167
a)	Los Derechos de los Pueblos y el Derecho Internacional	173

CAPITULO V

23.	Supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala sobre los Tratados y Convenios sobre Derechos Humanos, o Jerarquía de estos Tratados sobre la Constitución, en el territorio guatemalteco	177
	CONCLUSIONES	181
	RECOMENDACIONES	183
	BIBLIOGRAFIA	184

INTRODUCCIÓN

Dentro de los objetivos del presente trabajo de tesis que trata sobre la "Supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala sobre los tratados y convenios sobre derechos humanos, o Jerarquía de éstos sobre la Constitución, en el territorio guatemalteco, figura el de interpretar el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala; en el sentido de que la Constitución tiene preeminencia sobre los tratados y convenciones sobre derechos humanos ratificados por este país, en base a las diferentes opiniones doctrinarias y legales que aparecen dentro del contenido de los apartados que a continuación se exponen.

En el título I, Capítulo I, se examinan los aspectos doctrinarios que informan el surgimiento de la constitución, así como su concepto, sus partes y sus clases que nos proporcionan connotados tratadistas. El capítulo II del referido título, es donde se encuentra la esencia de la presente tesis ya que en él se expone lo que vale la constitución para este país, o sea, el sometimiento de los actos emanados de los poderes constituidos a las disposiciones de la Constitución.

El título II, capítulos I, II y III, nos habla de los elementos fundamentales que tiene la persona humana, como son los derechos humanos, y por medio de los mismos es que surgen los órganos competentes para hacerlos valer a través de las diferentes disposiciones que fueron creadas para ese fin.

El capítulo IV nos remite a la soberanía que si bien es cierto, en nuestro tiempo no es absoluta, tampoco lo es que se carezca de ella, ya que el mayor porcentaje de la misma se centra en el pueblo guatemalteco como un derecho que tiene a través del poder.

Y el capítulo V del último título mencionado, es donde externo mi opinión en el sentido de que es a través del principio o derecho de libre determinación que tienen los pueblos, donde la Constitución prevalece sobre los tratados y convenciones sobre derechos humanos, ratificados por nuestro país.

TITULO I
LA CONSTITUCION
CAPITULO I

Antes de abordar el concepto de Constitución, quisiera dejar plasmado la esencia de la teoría del pacto o contrato social hecho por Rousseau en 1761. Rousseau decía que la única sociedad natural y la más antigua es la familia; y aún en ella los hijos no quedan obligados al padre nada más que durante el tiempo en que tienen necesidad de él para su conservación. Si después continúan unidos, no es de una manera natural, sino por convención. En consecuencia, la familia es el primer modelo de las sociedades políticas, en que el jefe es la imagen del padre y el pueblo la imagen de los hijos. Con referencia a la fuerza como fundamento del Poder, manifiesta que el contrato social contiene la solución cuando dice que, dándose cada cual a todos, no se da a nadie; y como no hay un asociado sobre quien no se adquiere el mismo derecho que se le concede sobre sí, se gana el equivalente de todo lo que se pierde, y más fuerza para conservar lo que se tiene. Por lo tanto, cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general; y nosotros recibimos además a cada miembro como parte invisible del todo.¹ Por lo anteriormente expuesto, me atrevo a decir que a la Constitución también se le puede denominar como un Pacto o Contrato Social.

1. CONCEPTO.

En la cúspide de todo ordenamiento jurídico de un Estado se sitúa una ley fundamental: la Constitución, sin ella no existe el Estado. En un sentido amplio, la constitución es el modo peculiar

ö
¹ Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Pág. 174

cómo el Estado se halla establecido, tanto interior como exteriormente, en todo orden de sus relaciones, conforme a su carácter individual, a su sentido jurídico, a su grado de civilización, al medio natural y a sus influencias; en un sentido estricto, se reserva la denominación de Estados constitucionales para aquellos que tienen una ley constitucional basada en la mutua interdependencia de los varios poderes y en la que se da alguna participación del pueblo en el gobierno.²

Jorge Mario Castillo González la conceptualiza como un conjunto de normas reunidas en un texto que contiene las principales organizaciones del Estado, establece las funciones o atribuciones de cada una, y fija las relaciones y controles entre ellas mismas.³

Para Manuel Ossorio, la Constitución en sentido formal, es el Código Político en que el pueblo, por medio de sus representantes, por él libremente elegidos, fija por escrito los principios fundamentales de su organización y, especialmente, los relativos a las libertades políticas del pueblo.⁴

Francisco Humberto Picont dice: todos los entes, comunidades o instituciones en general que forman parte del orden jurídico, se rigen por un complejo de normas, jurídicas y extrajurídicas, que son impuestas unas veces, a sus integrantes, en forma coactiva por órganos especializados, y otras, acatadas voluntariamente por los mismos. Cuando estas normas rigen la vida del Estado, organizando sus poderes, delimitando sus funciones y estableciendo los derechos y garantías de los habitantes y del Estado, organizado sus poderes, delimitando sus funciones y estableciendo los

ö

² Nueva Enciclopedia Autodidáctica Quillet, tomo I. Pág. 534.

³ Castillo González, Jorge Mario. Derecho Administrativo. Pág. 119.

⁴ Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 160.

derechos y garantías de los habitantes y del Estado, reciben el nombre de Constitución.⁵

Es toda organización que se basa a su vez en principios ordenativos que regulan la actividad de los grupos y elementos que la forman a efecto de lograr la cooperación. Concepto de Constitución en sentido material de Maximiliano Kestler Farnés.⁶

Aristóteles expone que la Constitución es la que determina con relación al Estado la organización regular de todas las magistraturas, sobre todo de la soberana, y el soberano de la ciudad es en todas partes el gobierno; el gobierno es, pues, la constitución misma.⁷

2. EVOLUCION HISTORICA

Los antecedentes históricos de la Constitución se pierden en la más remota antigüedad. En Grecia, Aristóteles concebía la Constitución en un doble aspecto: como una "ordenación de los ciudadanos" o modo de vida que regía la organización exterior del Estado, o bien como una ordenación de las magistraturas en el Estado. La consideraba como un ordenamiento fundamental en relación con las leyes, que, como derivados de ella, son disposiciones de acuerdo con las cuales se han de ejercitar las funciones de la autoridad.⁸

En el sentido propio de las ciencias naturales, constitución significa composición o estructura de un cuerpo. En el ámbito político el uso de la expresión constitución se remonta a la Grecia antigua, se le designaba "poleiteia", los romanos la conocieron como "constitutio", ambas expresiones indicaban la forma total de ser la comunidad, incluido el aspecto jurídico.

ö
⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo III. Pág. 1024.

⁶ Kestler Farnés, Maximiliano. Introducción a la Teoría Constitucional Guatemalteca. Pág. 17.

⁷ Aristóteles. La Política. Pág. 86

⁸ Kestler Farnés, Maximiliano. Ob. Cit., pág. 25

Posteriormente se llamaron constituciones los cuerpos legislativos promulgados por los emperadores; en la Edad Media, el término se amplió a los actos legislativos de otros cuerpos. En el Renacimiento, al aparecer el moderno Estado, la Constitución cobra realce y es concebida como el instrumento jurídico político más idóneo para sentar las bases del Estado de Derecho y normas las reglas básicas que aseguren que el ejercicio del poder sea en beneficio de su titular: el pueblo.⁹

El origen de la Constitución moderna, es decir, de la Constitución formal, se encuentra en las exigencias de carácter organizativo que planteó el absolutismo. En efecto, es al concentrarse en las manos del monarca los medios de dominación política cuando surge el Estado moderno, porque es entonces cuando se suprimen los privilegios de autoridad que poseían los estamentos y se produce una objetivación sustantiva de la jurisdicción y la creación y ejecución jurídicas, porque es entonces cuando el Estado logra su unidad de mando y el poder público, diferenciándose del poder de los estamentos, asume la función específica de ser la instancia organizadora de la sociedad. Y es precisamente con el advenimiento del Estado moderno que nace el Derecho Público y el concepto formal de Constitución, porque el nuevo poder que aparece en la vida del Estado lleva consigo, a su vez, la exigencia de su organización y actuación conforme a principios regulativos.

La primera fuente de las constituciones liberales modernas descansa en la Magna Carta inglesa del 15 de julio de 1215, y su eficacia política consistía en las limitaciones de supremacía feudal del rey, limitaciones de su supremacía judicial, límites del derecho de impuesto, y , sobre todo, el establecimiento de un comité de resistencia para el caso de que estas prescripciones no fueran mantenidas. Igual carácter tiene la Declaración de Derechos de 1688 (Bill of Rights), por su forma, es una estipulación contractual entre el príncipe de Orange, llamado al trono por el Parlamento inglés, y este Parlamento; en el fondo tiene ya algunas de las características de la

ö
⁹ Bertrand Galindo, Francisco y otros autores. Manual de Derecho Constitucional, tomo I. Pág. 3 y 4

Constitución moderna, porque en ella aparece el Parlamento en su lucha contra el poder real como el sujeto de la unidad política.

En el siglo XV, aparece por vez primera el concepto de ley fundamental o *lex fundamentalis*, es decir, el concepto de una ley superior a las demás leyes, de una regulación que Hobbes define como la ley sin la cual el Estado dejaría de existir.

Esta concepción de la ley fundamental escrita, representa la idea de que existen disposiciones fundamentales que no puede transformar el Parlamento, característica en la que radica la esencia misma del constitucionalismo.

Y, en el año de 1653, surgió en Inglaterra el primer ejemplo de un documento constitucional el cual fue elaborado por Cromwell y llamado Instrumento of Government, donde se expresaba la idea de que en todo Estado es preciso algo fundamental, análogo a la Carta Magna, permanente e incambiable.

La concepción de ley fundamental pasó a las colonias americanas de Inglaterra donde se consignaban los principios fundamentales de gobierno, tales como la separación de los poderes Legislativo y Ejecutivo y el de que la Carta es una norma superior que obliga al organismo encargado de legislar. Estos mismos principios pasan a la Constitución de Estados Unidos de América de 1787, y más tarde, con algunas reformas, son aceptados por la revolución francesa y se concretan en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano del 26 de agosto de 1789. Siendo así como la primera Constitución escrito que aparece en Europa en forma de código sistemático es la conocida como la Constitución francesa del 3 de septiembre de 1791.

De esta forma, las Constituciones francesas de 1791, 1793, 1795 y 1799, juntamente con la americana de 1787, han servido de modelo para las restantes que reconocen los principios demo-

liberales y su lucha contra el absolutismo monárquico.¹⁰

Y, Guatemala no es la excepción, ya que en el contenido de su Constitución decretada el 31 de mayo de 1985, se encuentran plasmados una serie de artículos con principios demo-liberales, en donde la soberanía se encuentra en su pueblo y por lo tanto, su intervención misma en el gobierno con el objeto de que no se dé el poder absoluto o monárquico.

Pero además de lo anterior, la Constitución guatemalteca tiene sus orígenes en la Constitución de Bayona y, principalmente, en la Constitución de Cádiz; en la primera, promulgada por José Napoleón el 6 de julio de 1808, a pesar de que no tuvo vigencia, incluía los territorios americanos de dominación española; la de Cádiz, fue jurada por las autoridades guatemaltecas el 24 de septiembre de 1812; el 22 de noviembre de 1824, fue promulgada la Constitución de la República Federal de Centro América y, finalmente, al separarse los demás Estados federados, se promulgó el 11 de octubre de 1825, la Constitución Política del Estado de Guatemala.¹¹

No esta lejos visualizar como la Constitución guatemalteca tuvo su nacimiento en las Cortes españolas y dando un giro muy grande, en la actual Constitución se concretó a tomar los fundamentos del constitucionalismo surgidos en los territorios americanos de Inglaterra.

3. PARTES DE LA CONSTITUCION

Aunque la doctrina suele dividir a la Constitución en dos grandes partes como lo son: la parte DOGMATICA y la parte ORGANICA¹², siendo la primera que define los derechos fundamentales del individuo, el sujeto de la soberanía y el ideal político del Estado; mientras que la

ö

¹⁰ Késtler Farnés, Maximiliano. Ob. Cit., págs. 26, 27, 28 y 29.

¹¹ Maldonado Aguirre, Alejandro. Las Constituciones de Guatemala, págs. 5, 9, 15 y 19.

¹² Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo III, pág. 1029.

segunda comprende la organización y regulación del funcionamiento de los poderes del Estado.¹³ No quiere decir que sea la primera y última opinión, ya que el criterio sustentado por Néstor Pedro Sagüés difiere en cuanto a las partes de la Constitución se trata, al decir que habitualmente son tres: EL PREAMBULO, EL CUERPO que se encuentra subdividido por lo común en dos piezas: la parte dogmática o de declaraciones, derechos y garantías; y los APENDICES como lo son las cláusulas complementarias, enmiendas, reglas interpretativas, transitorias, de sanción y promulgación, entrada en vigencia u los tratados o instrumentos internacionales.¹⁴ Y una tercera opinión la encontramos con el Licenciado Ramiro de León Carpio al dividir a nuestra Constitución de la manera siguiente: parte DOGMÁTICA, parte ORGÁNICA, y parte PRÁCTICA. Diciendo que la parte Dogmática es aquella en donde se establecen los principios, creencias y fundamentalmente los derechos humanos, el cual incluye el Preámbulo y los artículos del 1o. al 139, la parte Orgánica que se refiere a la forma de organización del poder, y se encuentra contenida del artículo 140 al 262; y, la parte Práctica es la que establece las garantías y los mecanismos para hacer valer los derechos establecidos en la Constitución y para defender el orden constitucional, encontrándose plasmada de los artículos del 263 al 281.¹⁵ En lo que si concuerdan las opiniones anteriores es que la parte dogmática va antes que la orgánica, y, esto es así, al menos en nuestra Constitución vigente, ya que se le da prioridad a la persona humana al otorgar la soberanía a su pueblo.

Respecto a los criterios de los dos últimos mencionados, con Pedro Sagüés disiento en el sentido de que el preámbulo debiera ir en la parte dogmática ya que son principios que inspiran a

ö

¹³ Késtler Farnés, Maximiliano. Ob. Cit., pág. 23

¹⁴ Pedro Sagüés, Néstor. Elementos de derecho constitucional, pág. 48

¹⁵ De León Carpio, Ramiro. Catecismo Constitucional, pág. 11

redactar la Constitución, o sea, lo que una introducción es para un libro; y, con De León Carpio, que no hace mención de las disposiciones transitorias y finales, contenidas en nuestra Constitución.

4. CLASES DE CONSTITUCION

Manuel Ossorio las clasifica en Constituciones Rígidas y Constituciones Flexibles, diciendo que las primeras son las que sólo pueden modificarse por procedimientos especiales, distintos de los que se aplican para reformar las leyes ordinarias; y las flexibles, son las que admiten enmiendas por el mismo procedimiento que cualquier ley ordinaria.¹⁶

Maximiliano Késtler Farnés establece las clases de Constitución de la siguiente forma: rígidas, manifestando que con el objeto de aumentar su fuerza legal y de asegurar su estabilidad, algunos sistemas políticos imponen en la reforma de las leyes constitucionales ciertas formalidades que no existen para las ordinarias. Agrega que en el sistema americano y en el nuestro, hay una separación completa entre el Poder Legislativo ordinario, poder constituido, y el Poder Constituyente, momento constituyente, integrada esta última con mayores requisitos de garantía en la representación que la Asamblea que emite las leyes corrientes. De aquí que la Constitución nazca con ciertos caracteres formales; por la mayor cualificación representativa del órgano que la formuló, aparece como una ley superior a todos los poderes que por su medio se organizaron, incluso al mismo Congreso Legislativo constituido; que del carácter solemne de su elaboración deriva la Constitución rígida su superlegalidad, su superior jerarquía en el ordenamiento jurídico. Las leyes ordinarias no sólo le deben estar subordinadas formalmente sino que para entrar en vigencia, deben amoldar su contenido al de ella, bajo la amenaza de declarar su nulidad mediante un recurso especial llamado de inconstitucionalidad.

Por el contrario, en las constituciones flexibles, desde el punto de vista formal, todas las

ö
¹⁶ Ossorio, Manuel. Ob. Cit., pág. 160

leyes tiene igual jerarquía, todas emanan de un mismo órgano y por el mismo procedimiento ordinario. En esta clase de constitución, la falta de diferenciación legislativa permite mayor adaptabilidad en el sistema jurídico, asimilando rápidamente en los preceptos legales las nuevas concepciones político-sociales y sobre todo económicos.¹⁷

Comparando estas dos clases de constituciones con nuestra Constitución promulgada el 31 de mayo de 1985 y sus reformas, nos podemos dar cuenta que la misma contiene dos clases: rígidas y flexibles. La primera se encuentra contenida de los artículos 3o. al 46; además, el artículo 278. En cuanto a las flexibles, se encuentran inmersas en los artículos del 47 en adelante, menos el 278 y 281. Comparto la opinión de nuestros constituyentes que elaboraron la constitución en referencia, en el sentido de darles a algunos artículos el carácter de rígidas y otras flexibles; en las rígidas con el objeto de darles una garantía de seguridad contra los artículos que nacen de las exigencias histórico-sociales; mientras que las segundas, por los cambios sociales que se dan en la evolución del Estado ya sean de las formas político, social o económico.

Existen otros autores que hacen de la clasificación de la Constitución de una forma muy amplia, siendo la siguiente: POR SU FORMA JURIDICA: consuetudinaria: cuando la Constitución resulta de los usos y las prácticas que por su reiteración generan la convicción de que son obligatorias; escritas: se difunde porque se le da seguridad a las normas fundamentales, siendo una característica muy importante la cualidad de ley fundamental y suprema que reviste y a la que deben acomodarse todas las demás normas jurídicas. Constitución codificada: responde a una concepción mecanicista o newtoniana que establece la superioridad y permanencia de un sistema constitucional cuidadosamente planeado; Constitución dispersa: obedece a una concepción evolutiva o darwiniana que reconoce la naturaleza compleja de las instituciones políticas, su

ö

¹⁷ Késtler Farnés, Maximiliano. Ob. Cit., págs. 30, 31, 32

desenvolvimiento gradual y su cambio imprevisible de acuerdo con las necesidades y exigencias.

ATENDIENDO A SU VALOR NORMATIVO: originarias: cuando un documento de gobierno contiene un principio funcional nuevo, original, verdaderamente creador; derivadas: que designa a una constitución que sigue los modelos constitucionales nacionales o extranjeros.

ATENDIENDO AL MAYOR O MENOR GRADO DE DIFICULTAD PARA SU REFORMA:

flexibles: la que no requiere más trámites para su reforma que las necesarias para modificar una ley ordinaria, procede de la misma fuente que las leyes ordinarias y es creada por el poder constituido;

rígidas: estas se sub-clasifican en absolutamente rígidas y son las que declaran así mismas irreformables, y, relativamente rígidas y son las que la posibilidad de su reforma se encuentra prevista constitucionalmente, pero requieren para su modificación órganos y procedimientos especiales, distintos de los exigidos para reformar una ley ordinaria. POR SU CONTENIDO.

ideológicas o pragmáticas: son aquellas cuyas normas tienden a que en la sociedad respectiva los problemas socio-económicos se afronten y se resuelvan desde una perspectiva doctrinaria determinada;

utilitarias o neutras: son las que se proponen sin ningún tipo de preferencia ideológica, ofrecer de cuadro funcional dentro del cual las fuerzas sociales y políticas de la comunidad deberán enfrentarse en libre concurrencia. POR SU FUENTE U ORIGEN: otorgadas: es el documento legal

mediante el cual el monarca que ejerce un poder absoluto y sin limitaciones, concede por vía de gracia al pueblo o a un sector del mismo, algunas garantías o franquicias; pactadas: también llamadas contractuales o de compromiso, son las que resultan de un acuerdo bilateral entre un

órgano del Estado y el pueblo o una parte de él, o entre componentes del poder efectivo o real de una organización política. Democráticas: son las que tienen por fuente la voluntad popular

auscultada por medios idóneos. Seudo-democráticas: son las aprobadas por detentadores del poder que han sido electos sólo aparentemente, es decir, a través de un proceso electoral viciado.

Impuestas: existiendo en dos sentidos: el caso de las constituciones que el rey tenía que aceptar en virtud de que se la imponía el Parlamento; y el otro, cuando al pueblo se le impone una Constitución por medio de una autocracia. POR SU CONCORDANCIA CON LA REALIDAD QUE PRETENDE NORMAR Y POR SU FIN. Normativas: cuando las normas de una Constitución dominan el proceso político o dicho de otra manera, el proceso del poder se adapta a las normas de la Constitución y se somete a ellas. Nominales: para Loewenstein, esta clase de Constitución se da en aquellos Estados en los que el constitucionalismo democrático constitucional se ha implantado, sin una previa incubación espiritual o madurez política. Semánticas: son las constituciones que se amplían únicamente en beneficio de los detentadores del poder, independientemente de quien gobierne. POR SU EXTENSION: sumarias: son aquellas constituciones que contienen las materias en forma escueta y se limitan a exponer los fundamentos de la organización política. Desarrolladas: son las que, además de exponer los fundamentos de dicha organización, insertan disposiciones relativas a otra materia.¹⁸

CAPITULO II

5. EL CONSTITUCIONALISMO

Sánchez Viamonte, mencionado por el Dr. César Enrique Romero expone que el constitucionalismo significa el imperio del derecho por medio de la ley de la norma jurídica, que excluye toda arbitrariedad circunstancial, intencionada o caprichosa.¹⁹

Mencionado por Sánchez Viamonte, Gumersindo de Azcárate define al constitucionalismo

ö

¹⁸ Bertrand Galindo, Francisco y otros autores. Manual de Derecho Constitucional, tomo I, Págs. 109 y ss.

¹⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo III, pág. 1036

diciendo que consiste en el ordenamiento jurídico de una sociedad política, mediante una Constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario.²⁰

Para García Laguardia y Vásquez Martínez, el constitucionalismo es la búsqueda de la limitación de los gobernantes, de los detentadores del poder, a través de instituciones que permitan a los destinatarios del mismo, constituirse en sus detentadores supremos. En dos grandes áreas: limitación del poder absoluto de los gobernantes a través de instituciones de gobierno adecuadas y justificación consensual de la obediencia y la autoridad. Que se lograrían por el acuerdo logrado sobre ciertas reglas fijas que regularan el proceso político y distribuyeran el ejercicio del poder.²¹

Luego de dar tres definiciones de lo que es el constitucionalismo, entraremos a desarrollar la institución que nos ocupa en este apartado, a lo que Sánchez Viamonte menciona que la evolución humana es siempre una evolución psíquica, sea en el plano de lo individual o de lo colectivo, y, dada la naturaleza interdependiente y solidaria del hombre con relación a sus semejantes, toda evolución, aun la estrictamente individual, es una proyección del individuo hacia la comunidad y, recíprocamente, una interferencia de lo social con lo individual.

Toda institución es la estabilización de formas necesarias para el logro de esa reciprocidad. Su permanencia nace de su eficacia, y su durabilidad reposa sobre el acierto con que se plasma la sustancia ética, mediante la cual se expresa la voluntad humana de ser y de persistir.

Dentro de la historia, ocupa un lugar relevante la que nos enseña la importancia que tiene para la sociedad el ordenamiento jurídico, mediante normas generales, permanentes y desprovistas de toda intención particular, por ser anteriores a los hechos a los cuales deben aplicarse.

En esas condiciones existe lo institucional: lo que revela la íntima convicción de ser lo

ö

²⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo III, Pág. 1041

²¹ García Laguardia, Jorge M. y Edmundo Vásquez M. Constitución y Orden Democrático. Pág. 9

institucional la causa y la finalidad del constitucionalismo.²²

Sigue exponiendo Sánchez Viamonte que la historia del constitucionalismo es también, la historia de las limitaciones al poder público, y tales limitaciones, para ser efectivas y lograr la eficacia indispensable a los fines de su institución, requieren ser arquitecturadas en una forma o sistema de gobierno que organice y reglamente todas las manifestaciones de la autoridad. Por eso, al fin de cuentas, la historia del constitucionalismo es la historia de la república democrática, con la cual se identifica el Estado de Derecho.²³

Agrega que el constitucionalismo excluye la posibilidad de reconocer la existencia de un Estado que no sea Estado de derecho, es decir, comunidad de hombres libres, organizada, política y jurídicamente, bajo el imperio de una ley fundamental, que traza la órbita dentro de la cual una nación desarrolla normalmente su actividad interna y externa. De esa manera, el constitucionalismo significa la sustitución del poder personal, de hecho, por el poder impersonal, de derecho, que se manifiesta en las cláusulas de una constitución escrita, según el sistema americana.²⁴

Por la obra del constitucionalismo, la voluntad política adquiere su más alta jerarquía institucional cuando se convierte en voluntad jurídica de naturaleza constituyente, porque asume el carácter de potestad suprema, en forma de soberanía extraordinaria, y cualquiera otra manifestación de voluntad política que compete al poder público como gobierno ordinario, en cualquiera de los poderes que lo forman, no es expresión de soberanía auténtica, por el hecho de estar subordinada la Constitución, cuya supremacía se le impone en todos los casos.²⁵

Toda la importancia que se reconoce a la historia institucional de Inglaterra en la formación

ö

²² Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo III. Pág. 1050

²³ Ob. Cit. Pág. 1043, 1044

²⁴ Ob. Cit. Pág. 1052

²⁵ Ob. Cit. Pág. 1059

y desarrollo del constitucionalismo, fuerza es aceptar que se debe a los Estados Unidos la configuración total y definitiva del sistema; no solo por la presencia de una Constitución escrita, por la distinción entre el poder constituyente y poderes constituidos, y por la división de estos últimos como poderes del gobierno ordinario, sino también por la presencia de un poder jurídico, ejercido con el nombre de Poder Judicial, cuya principal misión consiste en velar por la supremacía de la Constitución.²⁶

Francisco Humberto Picont expresa que mientras Inglaterra desarrolla su sistema constitucional, se produce la expansión de su Derecho por su avance en la colonización y por la recepción en los pueblos del continente europeo. América colonial inglesa constituyó un fuerte núcleo formado sobre la base de pactos de paz, coexistencia, tolerancia recíproca y defensa común, que ha dado fundamento y no poco de su prestigio y posterior universalización al sistema representativo-republicano de gobierno.²⁷

Pero, como lo expone Sánchez Viamonte, la inclinación del Derecho constitucional europeo se manifiesta como una tendencia a resistir el constitucionalismo, empezando por desconocer la naturaleza el poder constituyente y su diferencia con los poderes constituidos.²⁸

Sigue expresando este último mencionado que el constitucionalismo adquiere en América un sentido especial, desconocido para los europeos. Las Constituciones son las actas de nacimiento de las naciones americanas; la base y el punto de partida de las nacionalidades; el estatuto de su personalidad; el fundamento, la explicación y el programa máximo de su existencia.²⁹

Agrega que los Estados Unidos crearon el constitucionalismo, y con él la Edad

ö

²⁶ Sánchez Viamonte, Carlos. Ob. Cit. Pág. 1048

²⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo III. Pág. 1026

²⁸ Ob. Cit. Pág. 1048.

²⁹ Ob. Cit. Pág. 1060

Contemporánea, de la cual es signo y caracterización. Y el constitucionalismo es, no sólo el sistema que consiste en institucionalizar la vida jurídica de una nación mediante un conjunto orgánico de normas impuestas por igual a gobernantes y a gobernados, sino que representa, al mismo tiempo, la solución anticipada de todos los conflictos susceptibles de originar revoluciones, y de ser originados por ellas.³⁰

Mientras que Guatemala a pesar de tener cerca Estados Unidos, su constitucionalismo no surgió de este país sino que de España, ya que la misma ostentaba el poder sobre nuestros territorios; y de esa manera, como lo expresa Maldonado Aguirre, nuestra institución se remonta a la Constitución de Bayona promulgada por José Napoleón por la gracia de Dios, Rey de las España y de las Indias, el 6 de julio de 1808, y que si bien no tuvo vigencia, se abrieron las puertas para nuestro país en el sentido de que cuando se promulgó la Constitución de Cádiz, el 19 de marzo de 1812, la Audiencia de Guatemala contaba con representaciones en esa Corte, por lo que la misma fue jurada el 24 de septiembre de 1812. Por medio de esta Constitución quedaban reconocidos las instituciones políticas que gobernaban las provincias coloniales, siendo estas: el Capitán General, la Audiencia, la Diputación Provincial y los Ayuntamientos. Era una Constitución desarrollada y extensa y su principal objetivo era moderar la autoridad del rey, a tal extremo de establecer la primacía de las Cortes que no era sino el órgano deliberante de elección popular indirecta.

Sigue refiriendo que la independencia absoluta se decretó por medio del Congreso el 1 de julio de 1823, a lo que posteriormente se denominó Asamblea Constituyente la que el 22 de noviembre de 1824, promulgó la Constitución de la República Federal de Centro América, teniendo como principios básicos: que la soberanía corresponde al pueblo; adopta el sistema federal, donde incluía lo que ahora son los países de Guatemala, El Salvador, Honduras, Costa Rica y Nicaragua;

ö
³⁰ Ob. Cit. Pág. 1061

aparece muy claro el principio de libre determinación de los pueblos, proclamado en 1960 por las Naciones Unidas, al dejar abierta la adhesión de Chiapas; organiza el Estado adoptando el sistema de separación de poderes; el gobierno sería esencialmente representativo por elección popular; el Congreso federal posee notable fuerza, ya que se le atribuyen funciones propias del ejecutivo; y, el Senado cumple una función moderadora, que consiste en sancionar las resoluciones del Congreso, por lo que funciona un sistema bicameral.

En 1825, dice, se promulgó la Constitución Política del Estado de Guatemala. Se declara que el Estado es soberano, pero que limitaba sus derechos el pacto de unión que celebraron los estados libres de Centroamérica en la Constitución federativa, dicha Constitución organiza al Estado por el sistema de separación de poderes y la existencia de un órgano moderador que hace funcionar el bicameralismo parlamentario.

Y finaliza comentando que en 1838, quedó disuelto el pacto federal en virtud de que los países centroamericanos mencionados con anterioridad no se pusieron de acuerdo para reformar la carta fundamental³¹, convirtiéndose en lo que hoy son llamadas Repúblicas.

De lo anteriormente expuesto se puede inferir que nuestra actual Constitución Política decretada el 31 de mayo de 1985, con sus reformas, a pesar de haber tenido su origen en España, es el constitucionalismo norteamericano el que le ha dado sustentación a la nuestra ya que muchas de sus instituciones se encuentran plasmadas en la misma, como lo es que es una Constitución escrita; que su contenido hace la distinción entre poder constituyente y poder constituido en virtud de lo preceptuado en el artículo 278 cuando hace referencia que para reformar éste o cualquier artículo de los contenidos en el Capítulo I del Título II, el Congreso de la República convoque a una Asamblea Nacional Constituyente. Asimismo, el artículo 279 de nuestra Carta Magna hace la diferencia entre

ö

³¹ Maldonado Aguirre, Alejandro. Las Constituciones de Guatemala, Págs. 5,9,10,15,16,19 y 17

los mencionados poderes al decir que la Asamblea Nacional Constituyente y el Congreso de la República podrán funcionar simultáneamente; de igual forma, el artículo 280 se basa en el poder constituido al indicar que para cualquier otra reforma constitucional, será necesario que el Congreso de la República la apruebe y entrarán en vigencia hasta que sean ratificadas mediante consulta popular. Otro artículo que ha sido tomado del constitucionalismo norteamericano para nuestra Carta Fundamental es el 141 al decir que la soberanía proviene del pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Así como estos artículos, existen varios de la Constitución que no se retoman por no ser necesario para el presente trabajo, únicamente se indicarán los que se consideren indispensables para el punto en que se esté trabajando.

a) SENTIDOS DEL CONSTITUCIONALISMO.

Nino expone que hay, al menos, dos sentidos principales de constitucionalismo. El primero, un sentido mínimo se refiere al requerimiento de que un Estado tenga una Constitución en el vértice de su sistema jurídico. En este sentido, la Constitución no necesita ser escrita puede ser consuetudinaria como en el caso de Gran Bretaña.

Refiere que hay algunas interesantes cuestiones que surgen bajo este sentido mínimo, ya que el hecho de que haya reglas que definen de una forma u otra la organización del poder y la relación del Estado con los ciudadanos y que esas reglas no estén sujetas al proceso legislativo normal puede implicar ciertas garantías básicas de los ciudadanos en contra de abusos autoritarios, garantías que están asociados con el Estado de derecho y que éste último pueda estar incorporado a este sentido mínimo de constitucionalismo.

Agrega que el sentido mínimo de constitucionalismo es difícil negar, que él ha tenido

vigencia en la Argentina y en Latinoamérica en general; porque dice que no sólo han habido constituciones vigentes en períodos donde prevalece la democracia, sino que también las dictaduras militares han tendido a legitimarse a sí misma a través de constituciones o estatutos que tienen las características requeridas por este significado de Constitución.

Nino sigue exponiendo que a este sentido mínimo se opone en sentido pleno o máximo. Este sentido requiere no sólo la existencia de normas que organizan el poder y que están en cierto modo atrincheradas frente al proceso legislativo normal, sino también y preeminentemente que se satisfagan ciertas exigencias acerca del procedimiento y contenido de las leyes que regulan la vida pública. Estas exigencias son las que definen el concepto de democracia liberal o constitucional, que parece emerger de una combinación dificultosa entre dos ideales que muchos pensadores perciben en permanente tensión: el ideal de un proceso político participativo en el que toda la gente afectada por ese proceso tiene intervención en esa decisión, y el ideal liberal de un gobierno limitado, según el cual aún la mayoría debe detenerse frente a intereses protegidos.

A estos dos ideales del constitucionalismo máximo, el respeto de los derechos fundamentales y la promoción de la democracia, se les une un tercer ideal que lo incluye además, en la noción mínima de constitucionalismo, y es la preservación de la continuidad de la práctica jurídica o sea del Estado de derecho.³²

6. SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 46. Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptadas y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho

ö

³² Nino, Carlos Santiago. Fundamentos de Derecho Constitucional. Págs. 2, 3, 4.

interno.

Como se puede ver, el artículo en mención muestra dificultades a la hora de su interpretación, ya que para la población guatemalteca el concepto de derecho interno engloba a todas las leyes, incluso, a la propia Constitución; pero esas dificultades se pueden ir desvaneciendo en la medida de lo posible para llegar a la conclusión de cual es la que tiene mayor jerarquía, si la Constitución o los tratados y convenciones sobre derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala. A lo cual, este punto se inicia a lo extractado por Nino del argumento dado por el Juez Marshall, de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, en el caso Marbury versus Madison, siendo como sigue: hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas, o la Constitución controla cualquier ley contraria a ella, o la Legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema inalterable por medios ordinarios o se encuentra en el mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio, es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza... Si una ley contraria a la Constitución es nula, ¿obliga a los tribunales a aplicarla no obstante su invalidez? o bien, en otras palabras, no siendo ley ¿constituye una norma operativa como una ley válida? Sin lugar a dudas la competencia y la obligación del Poder Judicial es decidir qué es ley; si dos leyes entran en conflicto entre sí el Tribunal debe decidir acerca de la validez y aplicabilidad, del mismo modo, cuando una ley está en conflicto con la Constitución y ambas son aplicables al caso, de modo que la Corte debe decidir conforme a la ley desechando la Constitución no conforme a la Constitución desechando la ley. La Corte debe determinar cuál de las dos normas en conflicto gobierna el caso. Esto constituye la esencia misma del deber de administrar justicia. Luego, si los tribunales deben tener en cuenta la

Constitución y ella es superior a cualquier ley ordinaria, es la Constitución y no la ley la que debe regir el caso al cual ambas normas se refieren.³³

Por último, Nino expone que es lógicamente incompatible el reconocimiento de la Constitución como ley suprema con la negación del poder de los jueces de no aplicar una norma que contradice las exigencias de esa Constitución en cuanto al órgano que debe dictar la norma, el procedimiento por el que debe dictársela o el contenido que la norma debe tener o no tener. Cuando se niega ese poder a los jueces, se está rechazando la supremacía de la Constitución, se la está concibiendo como un mero documento declarativo de intenciones, sin fuerza jurídica vinculante, o a lo sumo como una ley ordinaria que puede ser derogada por el legislador.³⁴

Kelsen, por su parte refiere que la norma que representa el fundamento de validez de otra norma es, en su respecto, una norma superior; pero la búsqueda del fundamento de validez de una norma no puede proseguir hasta el infinito. Tiene que concluir en una norma que supondremos la última, la suprema. Como norma suprema tienen que ser presupuesta, dado que no puede ser impuesta por una autoridad cuya competencia tendría que basarse en una norma aún superior. Su validez no puede derivarse ya de una norma superior, ni puede volver a cuestionarse el fundamento de su validez. Todas las normas cuya validez pueda remitirse a una y misma norma fundante básica, constituye un sistema de normas, un orden normativo. La norma fundante básica es la fuente común de la validez de todas las normas pertenecientes a uno y el mismo orden. Que una norma determinada pertenezca a un orden determinado se basa en que su último fundamento de validez lo constituye la norma fundante básica de ese orden. Esta norma fundante es la que constituye la unidad de una multiplicidad de normas, en tanto representa el fundamento de la

ö

³³ Nino, Carlos Santiago. Fundamentos de Derecho Constitucional. Pág. 664.

³⁴ Ídem. Págs. 674, 675

validez de todas las normas que pertenecen a ese orden.³⁵

Una norma jurídica no vale por tener un contenido determinado; es decir, no vale porque su contenido puede inferirse mediante un argumento deductivo lógico, de una norma fundante básica presupuesta, sino por haber sido producida de determinada manera, y, en última instancia, por haber sido producida de la manera determinada por una norma fundante básica presupuesta. Por ello, y sólo por ello, pertenece la norma al orden jurídico, cuyas normas han sido producidas conforme a esa norma fundante básica.³⁶

Las normas de un orden jurídico tienen que ser producidas por un acto particular de imposición. Son normas impuestas, es decir, normas positivas, elementos de un orden positivo. Si por constitución de una comunidad jurídica se entiende la norma, o las normas, que determinan cómo han de producirse, es decir, qué órganos y conforme a que procedimiento, sea mediante actos legislativos de intención expresa, en especial, la legislación, sea mediante la costumbre, las normas generales del orden jurídico constitutivo de la comunidad, la norma fundante básica es aquella norma que es presupuesta cuando la costumbre mediante la cual la constitución se ha originado, o cuando ciertos actos constituyentes ejecutados conscientemente por determinados hombres, son interpretados como hechos productores de normas; cuando el individuo, o la reunión de individuos que han redactado la constitución sobre la que reposa el orden jurídico, son vistos como una autoridad que impone normas. En este sentido, la norma fundante básica es la instauración del hecho fundante de la producción de derecho, y puede ser designada, en este sentido, como constitución en sentido lógico-jurídico. Es el punto de partida de un proceso: el proceso de la producción del derecho positivo. No es ella misma una norma impuesta por la costumbre, o por el acto de un órgano de derecho; no es una norma impuesta, sino presupuesta, en tanto la instancia

³⁵ Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Pág. 202 .

³⁶ Ídem. Pág. 205

constituyente es vista como la autoridad suprema y, en consecuencia, en tanto no puede ser vista como facultada para dictar la constitución por una norma establecida por una autoridad aún superior.³⁷

Si se pregunta por el fundamento de validez de una norma jurídica perteneciente a determinado orden jurídico, la respuesta sólo puede consistir en referir a la norma fundante básica de ese orden. En lo que sigue sólo se considerará, por de pronto, un orden jurídico estatal, es decir, un orden jurídico cuya validez está limitada a determinado espacio: el llamado territorio del Estado, y que es tenido por soberano, es decir, como no subordinado a ningún orden jurídico superior. el problema del fundamento de validez de las normas de un orden jurídico estatal será explicado inicialmente sin tomar en cuenta un orden internacional considerado como supraordinado o coordinado al orden estatal.³⁸ Si se quiere conocer la esencia de la norma fundante básica, es necesario ante todo tener conciencia de que la misma se refiere, inmediatamente a una determinada constitución.³⁹ La relación entre la norma que regula la producción de otra norma, y la norma producida conforme a esa determinación, puede representarse mediante la imagen espacial de la supra y subordinación. La norma que regula la producción es una norma superior, mientras que la producida conforme a esa determinación es la norma inferior. El orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estratos de norma jurídica.⁴⁰

Si se observa un orden jurídico estatal, el estrato superior jurídico positivo está representado

ö

³⁷ Kelsen, Hans. Ob. Cit. Pág. 206

³⁸ Kelsen, Hans. Ob. Cit. Pág. 207

³⁹ Kelsen, Hans. Ob. Cit. Pág. 208

⁴⁰ Kelsen, Hans. Ob. Cit. Pág. 232

por la constitución ya sea en sentido material o en sentido formal; siendo la primera, normas positivas que regulan la producción de las normas jurídicas generales y que puede ser producida por vía de la costumbre para que se de una constitución no escrita; o mediante un acto legislativo, para formar una constitución escrita. Mientras que la constitución en sentido formal no sólo contiene normas que regulan la producción de normas jurídicas generales, sino también normas que se refieren a otros objetos políticamente importantes, así como disposiciones según las cuales las normas contenidas en esa constitución no pueden ser derogadas o modificadas como simples leyes, sino sólo bajo condiciones más difíciles mediante un procedimiento especial.⁴¹

Y para finalizar, Kelsen, en su construcción escalonada del orden jurídico establece que el primer escalón lo constituye la Constitución, posteriormente le sigue el escalón de la legislación y a éste le sigue el de los procedimientos judiciales y administrativos.⁴² Agrega que la validez del derecho consuetudinario, en el seno de una comunidad jurídica, se encuentra limitado, en tanto la aplicación de las normas generales producidas consuetudinariamente se efectúa sólo a través de normas jurídicas escritas.⁴³

Fix-Zamudio por su parte dice que existe un elemento que permite distinguir las disposiciones constitucionales de las ordinarias, con independencia de su fuente formal, y este elemento consiste en su rango superior, en su situación privilegiada, en su autoridad suprema.⁴⁴ Los tres aspectos de la norma constitucional: forma, estructura lógica y contenido, están unidos indisolublemente, y en su conjunto son los que determinan la supremacía de la Constitución, de modo que todas las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico y todos los actos que

ö

⁴¹ Kelsen, Hans. Ob. Cit. Pág. 233

⁴² Kelsen, Hans. Ob. Cit. Pág. 235

⁴³ Kelsen, Hans. Ob. Cit. Pág. 238

⁴⁴ Fix-Zamudio, Héctor. Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos, Pág. 20

regulan, deben conformarse a los postulados de la Ley Fundamental. En consecuencia, podemos concebir a las normas constitucionales como aquellas que sirven de fundamento y apoyo a todo el ordenamiento jurídico del Estado, al cual otorgan unidad armónica a través de sus principios orientadores.⁴⁵ Ya que en su aspecto formal, las disposiciones fundamentales están consignadas en un documento expedido por el poder constituyente y sólo pueden ser modificadas a través de un procedimiento dificultado de reforma.⁴⁶ Mientras que desde el ángulo normativo, los preceptos constitucionales son el fundamento de validez de todo el orden jurídico, por lo que se encuentran situados en la base de la pirámide jurídica;⁴⁷ y por último, en cuanto a su contenido, existen disposiciones constitucionales que por su materia poco se distinguen de las secundarias, pero la tendencia de todo documento constitucional radica en los valores supremos de la comunidad política y la organización de sus poderes supremos.⁴⁸

Agrega Fix-Zamudio que se considera a la Constitución como ley suprema contenida en uno o varios documentos escritos que se caracterizan por su preeminencia, jurídicamente relevante respecto de todas las normas de un ordenamiento jurídico, y que adquieren relativa permanencia o rigidez al requerir un procedimiento especial para su reforma o modificación, en relación con el que se exige para las leyes ordinarias.⁴⁹ Y por último dice que la supremacía constitucional debe considerarse el principio básico de todo sistema jurídico, en cuanto establece una jerarquía normativa indispensable, así como el fundamento de validez de todo el ordenamiento a partir de las disposiciones de carácter constitucional.⁵⁰

ö Romero sintetiza que la voz constitucionalidad o constitucional significa, asimismo, que

⁴⁵ Fix-Zamudio, Héctor. Ob. Cit. Pág. 23

⁴⁶ Fix-Zamudio, Héctor. Ob. Cit. Pág. 57

⁴⁷ Fix-Zamudio, Héctor. Ob. Cit. Pág. 57

⁴⁸ Fix-Zamudio, Héctor. Ob. Cit. Pág. 58

⁴⁹ Fix-Zamudio, Héctor. Ob. Cit. Pág. 256

⁵⁰ Fix-Zamudio, Héctor. Ob. Cit. Pág. 280

toda disposición debe tener esa cualidad dictada en consecuencia de la Constitución, so pena de que su obligatoriedad puede enervarse en casos judiciales planteados en decisiones de la propia administración, toda vez que es imperativo elemental de todos los funcionarios que de una u otra manera integran los poderes del Estado, aplicar en primer lugar la Constitución; y a raíz de esa aplicación deviene la preterición de la norma antinómica o violatoria de la ley fundamental, de la que aquella, al final de cuentas, deriva su vigencia.⁵¹

La adecuación de las normas jurídicas a la Constitución es siempre prenda de seguridad y paz social porque la Constitución es el límite a la voluntad humana en el gobierno y garantía de los gobernados. En ese carácter radica la importancia superlativa de la Constitución⁵². La supremacía de la Constitución es principio fundamental de todo Estado de Derecho, sea de tipo monárquico o republicano, unitario o federal. En el fondo, no es sino respeto a la ley; supremacía de la Constitución y no de los hombres o funcionarios encargados de aplicarla⁵³.

Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios. Esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del poder judicial sobre el legislativo. Sólo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la legislatura declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la

ö

⁵¹ Romero, César Enrique. Enciclopedia Jurídica Omeba, Pág. 1036.

⁵² Romero, César Enrique. Ob. Cit. Pág. 1036

⁵³ Romero, César Enrique. Ob. Cit. Pág. 1037

Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a las primeras⁵⁴.

Si la supremacía de la Constitución supone un sistema básico de normas y que hay diferencia entre ley constitucional y ley ordinaria, es lógico concluir que debe existir un poder capaz de resguardar los grandes principios receptados en la Constitución, y que el pueblo ha estimado necesarios para la existencia del Estado y de su orden Jurídico. Los jueces son los investidos de ese poder en cuanto ellos son los encargados de aplicar la ley. De la supremacía constitucional deriva la potestad judicial para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, porque los tribunales proceden siempre aplicando la Constitución, con presidencia de toda disposición de los demás poderes que se hallen en oposición a ella. El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, fundado en lo que Hauriou llama superlegalidad constitucional, es de estricto derecho dentro del Estado gobernado por leyes, y corresponde a la misión natural de los jueces⁵⁵.

Y finalizando con Romero, éste expone que para garantizar la vigencia constitucional y con ello la constitucionalidad de las normas que dicte el poder público, se han establecido tres grandes sistemas a saber: el control de la constitucionalidad de la ley por un órgano político; el control por un órgano judicial (dentro de éste, por un tribunal especial o por los jueces comunes); y un sistema mixto o ecléctico. El sistema más difundido y que ha dado mejores resultados es el del control jurisdiccional y que originó Kelsen en Austria al establecer una Alta Corte Constitucional⁵⁶.

Por su parte, Sánchez Viamonte refiere que desde un punto de vista estrictamente constitucional o, si se quiere, jurídico institucional, la característica de inquebrantabilidad atribuida a la Constitución es una condición ineludible e imprescindible de la ley suprema, porque solo es

ö
⁵⁴ Romero, César Enrique. Ob. Cit. Pág. 1037

⁵⁵ Romero, César Enrique. Ob. Cit. Pág. 1038

⁵⁶ Romero, César Enrique. Ob. Cit. Pág. 1039

suprema en la medida en que es inquebrantable. El quebrantamiento de la norma constitucional no es igual al quebrantamiento de una norma jurídica cualquiera, porque comporta también el quebrantamiento del orden jurídico positivo, es decir, de todo el sistema que tipifica el Estado de derecho.

De conformidad con la valoración de la Constitución como círculo máximo del ordenamiento jurídico integral, el quebrantamiento de normas constitucionales implica la rotura del cerco constitucional y, por consiguiente, del orden jurídico que es una unidad indesintegrable por naturaleza.⁵⁷

En el Estado constitucional, el vocablo ley es un nombre genérico que comprende toda normación legítima y válida; legítima, por su origen, y válida, por su vigencia y alcance, pero es fácil distinguir, entre las leyes propiamente dichas, la gradación jerárquica que corresponde a cada una. Cuando hablamos pura y simplemente de leyes, nos referimos a la legislación ordinaria, que, en nuestra técnica constitucional, es atribución del Poder Legislativo, pero sabemos que por encima de esa atribución está la Ley Fundamental o ley de leyes, es decir, la Constitución.⁵⁸

Se puede decir que en el Estado de derecho, tal como aparece organizado en la época contemporánea, y especialmente de conformidad con el tipo americano de república democrática, el orden jurídico, considerado en su totalidad, se nos presenta en forma de círculos concéntricos. En primer lugar y como círculo máximo, que circunscribe y comprende a toda la vida jurídica de la nación, se encuentra la Constitución, ya que ésta no proviene del poder legislativo ordinario, sino del poder constituyente, como expresión primaria, extraordinaria e ilimitada, de soberanía; por lo que si bien está comprendida en la denominación genérica de ley, es de distinta naturaleza que la ley

ö

⁵⁷ Sánchez Viamonte, Carlos, Enciclopedia Jurídica Omeba. Pág. 1053

⁵⁸ Sánchez Viamonte, Carlos. Ob. Cit. Pág. 1054

ordinaria y ley propiamente dicha.⁵⁹

La supremacía de la Constitución constituye el aspecto o elemento jurídico de la soberanía, cuando ésta adquiere formas orgánicas de manifestación mediante el poder constituyente, y por esa causa todo otro poder y toda otra autoridad se hallan sometidos o subordinados a la normación constitucional vigente, ya que se trate de un poder del gobierno o de otra autoridad funcionaria, porque todos ellos tienen origen en la Constitución y, en tal carácter, son siempre poderes constituidos. El gobierno ordinario nace de la Constitución, que lo crea, organiza y reglamenta. Los poderes que lo forman son, sin excepción, poderes constituidos y subordinados al poder constituyente.⁶⁰

Toda ley del poder legislativo ordinario o poder constituido está subordinado a la Constitución emanada del poder constituyente extraordinario, y su validez está condicionada por su acatamiento a la letra y al espíritu de esa Constitución. Como círculo concéntrico interno, la ley ordinaria es una voluntad jurídica, que se manifiesta y actúa libremente dentro de la órbita constitucional, pero que carece de aptitud para salirse de ella y para ultrapasarse los límites que le corresponden como poder constituido. Siempre que una ley quiebra el cerco constitucional o lo traspone, en cualquier forma que sea, pierde su validez y vigencia, porque se atribuye una función constituyente y, por ese sólo hecho, es inconstitucional y nula en principio.⁶¹ Sigue diciendo que el acto constituyente es un hecho realizado por el pueblo; el poder constituyente es aptitud y cualidad de la función perteneciente al pueblo; la Constitución es una normación institucional que se da al pueblo. El acto constituyente es voluntad política; el poder constituyente es la función que corresponde al titular de esa voluntad; la Constitución es la voluntad jurídica en que esa voluntad

ö

⁵⁹ Sánchez Viamonte, Carlos. Ob. Cit. Pág. 1056

⁶⁰ Sánchez Viamonte, Carlos. Ob. Cit. 1059

⁶¹ Sánchez Viamonte, Carlos. Ob. Cit. Pág. 1056

política se convierte al adquirir carácter normativo.⁶² Por último dice que toda la nación se halla sometida a la Constitución o ley fundamental, a la que resulta subordinado el ejercicio del poder político mismo, porque el gobierno es poder constituido, creado, organizado y reglamentado por el poder constituyente.⁶³

Fix-Zamudio relata que una de las características de las normas constitucionales radica en su origen, ya que con excepción de las que forman parte del sistema flexible, son producto de un órgano especial y transitorio, que recibe el nombre de PODER CONSTITUYENTE, definido por Schmitt como la voluntad política cuya fuerza y autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política.⁶⁴ Además del poder constituyente, se establece en la mayoría de las Constituciones escritas un procedimiento dificultado de reformas, para otorgar cierta permanencia a los postulados fundamentales, y al mismo tiempo evitar su absoluta inmutabilidad, encomendando a ciertos órganos constituidos la elaboración y aprobación de estas modificaciones.

Todo lo anterior nos lleva a la conclusión, dice, de que las normas constitucionales se distinguen de las ordinarias desde tres puntos de vista. En su aspecto externo o formal, las disposiciones fundamentales están consignadas en un documento expedido por el Poder Constituyente y sólo puede ser modificadas a través de un procedimiento dificultado de reformas. Desde un ángulo normativo, los preceptos constitucionales son el fundamento de validez de todo el orden jurídico, por lo que se encuentran en la base de la pirámide jurídica.

En cuanto a su contenido, existen disposiciones constitucionales que, por su materia, poco se

ö

⁶² Sánchez Viamonte, Carlos. Ob. Cit. 1058

⁶³ Sánchez Viamonte, Carlos. Ob. Cit. Pág. 1052

⁶⁴ Fix-Zamudio, Héctor. Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos. Pág. 21

distinguen de las secundarias, aunque se les ha querido revestir formalmente de la dignidad de la supremacía constitucional. Sin embargo, la esencia de los preceptos de un documento constitucional radica en los valores supremos de toda comunidad política y en la organización de sus poderes supremos, caracterizándose por lo que Linares Quintana ha denomina fundamentabilidad.⁶⁵ Por último, Fix-Zamudio agrega que el principio del procedimiento especial y riguroso para la reforma de las disposiciones fundamentales es consecuencia del principio de supremacía constitucional, en virtud de que, si las normas constitucionales se modifican en la misma forma que las ordinarias, se menoscaba el principio de la supremacía de estas última.⁶⁶

Por su parte, Bidart Campos manifiesta que si por poder entendemos una competencia, capacidad o energía para cumplir un fin, y por constituyente el poder que constituye o da constitución al Estado, su concepto sería que poder constituyente es la competencia, capacidad o energía para constituir o dar constitución al Estado, es decir, para organizarlo.⁶⁷

Además, expone que el constitucionalismo moderno o clásico, advenido en las postrimería del siglo XVIII con las revoluciones americana y francesa, ha sentado juntamente con el concepto de constitución formal, el del poder constituyente como superior al poder constituido o poder del Estado. Se trata, también de un poder constituyente formal y se vincula con las constituciones escritas y rígidas, en las que formalmente establecida la constitución, su reforma no podrá hacerse en el futuro sino mediante el procedimiento especial de la rigidez, que se diferencia del mecanismo común de la legislación ordinaria.⁶⁸

ö

⁶⁵ Fix-Zamudio, Héctor. Ob. Cit. Pág. 22

⁶⁶ Fix-Zamudio, Héctor. Ob. Cit. Pág. 281

⁶⁷ Bidart Campos, German J. Manual de Derecho Constitucional Argentino. Pág. 77

⁶⁸ Bidart Campos, German H. Ob. Cit. Pág. 78

Bertrand Galindo expone que la tesis que separa el poder constitucional y los poderes constituidos, se funda el constitucionalismo; que gracias a ella tienen consagración y pueden estar asegurados los derechos fundamentales y que tal separación es un rasgo esencial del Estado de Derecho. Menciona a Ignacio de Otto diciendo que éste considera que la función de la teoría del poder constituyente es doble. En primer lugar con ella se deja en claro que los poderes de la Constitución regula están subordinados a ella, constituidos por ella, función que fundamenta el principio de la supremacía de la Constitución. En segundo lugar la teoría es una explicación acerca del origen de la Constitución misma, no acerca de su origen fáctico, sino de su fundamento, de su validez: la Constitución es válida porque procede de quien tiene el poder de darla; esta teoría es, por tanto -dice- la formulación en términos de dogmática constitucional del principio de legitimación democrática, del mismo modo que lo es el dogma de la soberanía popular, de la cual el poder constituyente es la expresión máxima.⁶⁹

Este señala a Sieyès, quien con la Revolución Francesa introdujo en Francia el poder constituyente y la representación política; partiendo de esta última para llegar a la primer ay a la Constitución e indicando que ante la carencia de Constitución se debía de acudir a la nación y no a los notables, pues sólo la nación tiene derecho a hacer la Constitución y que al ser la nación un ente abstracto, sólo puede expresar su voluntad a través de representantes, la voluntad constituyente sólo podrá actuarse a través del mecanismo de la representación ya que cada una de sus partes la Constitución no es obra del poder constituido sino del poder constituyente.⁷⁰ Y advierte que este último se clasifica en originario y derivado o instituido; el originario es el que se ejerce ya sea en la etapa fundacional de un Estado, para darle nacimiento y estructura o cuando se da un nuevo sistema jurídico en virtud de haberse derrocado el régimen anterior. Al derivado también se le llama poder
ö

⁶⁹ Bertrand Galindo, Francisco. Manual de Derecho Constitucional. Pág. 161

⁷⁰ Bertrand Galindo, Francisco. Ob. Cit. Págs. 163, 164

constituyente constituido o instituido y es el que se ejerce para reformar la Constitución; pero ambos integran lo que es una Asamblea Constituyente. Mientras que el poder constituido se integra por medio de una Asamblea Nacional que no se elige popularmente sino que se forma valiéndose de la reunión especial de otros órganos existentes.⁷¹

Sagüés señala que es posible que el poder constituyente sea actuado por dos o más órganos, como una asamblea constituyente que redacte la constitución (cuerpo constituyente número uno), y después el pueblo que mediante un referéndum la apruebe (cuerpo constituyente número dos).⁷²

Carpizo refiere que al poder constituyente hay que contemplarlo como función y como órgano; su función, dice, estriba en crear la constitución y como órgano es quien puede y tiene la facultad para crear esa constitución. Poder constituyente es sinónimo de soberanía y de pueblo. En una teoría democrática, el poder constituyente sólo puede ser el pueblo. El pueblo es quien decide sobre la forma de organización jurídica y quien se da su propia constitución. El poder constituyente es el pueblo, en cambio los poderes constituidos son los creados por el pueblo en su constitución y generalmente son tres: ejecutivo, legislativo y judicial.⁷³

Como vimos anteriormente, en buena parte de este trabajo se hizo mención de los poderes constituyente y constituido ya que se consideró indispensable hacerlo dentro del punto que nos ocupa porque es del poder constituyente donde tiene su origen el principio de supremacía constitucional y retomando este tema, Carpizo continua exponiendo que el principio de supremacía constitucional por medio del cual se dispone que la Constitución es la ley suprema, es la norma cúspide de todo el orden jurídico, es el alma y la savia que nutre y vivifica el derecho, es la base de

ö

⁷¹ Bertrand Galindo, Francisco. Ob. Cit. Págs. 167, 170, 183.

⁷² Sagüés, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Pág. 102

⁷³ Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales. Pág. 290,291

todas las instituciones y el ideario de un pueblo. Supremacía constitucional significa que una norma contraria, ya sea material o formalmente, a esa norma superior no tiene posibilidad de existencia dentro de ese orden jurídico. La supremacía constitucional representa la unidad de un sistema normativo, y apuntala para los hombres un cierto margen de seguridad porque estos saben que ninguna ley o acto debe restringir la serie de derechos que la Constitución les otorga y que si tal cosa acontece existe un medio reparador de la arbitrariedad. Este principio y el del control de la constitucionalidad de leyes y actos son complementarios: uno se sostiene de el otro.

Los antecedentes históricos del principio de supremacía constitucional se remontan en primer lugar, a la antigua Grecia, como en la graphé paranómón que fue la acusación criminal que se dirigía contra los ciudadanos que hubiesen diligenciado la aprobación de una ley que se considera contraria a las normas constitucionales; además, los atenienses distinguieron entre nomos (leyes constitucionales que se modificaron mediante procedimiento especial) y pséfisma (decretos y leyes secundarias). Otro antecedente fue en la Edad Media, que la antigüedad había conocido y fue la existencia del derecho natural como orden superior al derecho positivo y este segundo ordenamiento no podía por ningún motivo contrariar el contenido del primero. En 1283, los hidalgos aragoneses impusieron al rey el privilegium generale aragonum; este fuero fue la ley suprema y si el rey realizaba un acto que fuera contrario al fuero, carecía de valor. Los juristas de la escuela del derecho natural de los siglos XVII y XVIII distinguieron entre leyes fundamentales y leyes ordinarias; consideraron a las primeras como el acto principal y el más importante de la soberanía nacional y que todos los demás actos derivados de la soberanía eran sólo la consecuencia de ese acto primero y por tanto las leyes fundamentales eran anteriores y superiores a las leyes ordinarias.

En el Instrument of Government inglés de 1653, se percibe el principio de que en todo gobierno debe existir algo fundamental que es la Constitución. En el siglo XVIII, en Francia nació

la doctrina denominada Heurense impuissance o sea la feliz impotencia que el rey tenía de violar las leyes constitucionales del reino, y en caso de que se atreviera a realizar un acto contra esas leyes, éste era nulo.

En las colonias norteamericanas existieron cartas que reconocían la supremacía de la ley inglesa. La colonia podía expedir leyes que eran válidas siempre y cuando su contenido no pugnara contra la ley superior, o sea, la inglesa. Al independizarse las colonias norteamericanas, cada una consideró a su Constitución como la ley fundamental del Estado, y los actos contrarios a ese código supremo eran nulos. La Constitución norteamericana definió y circunscribió los alcances del principio que nos ocupa en el caso Marbury-Madison, ya descrito al inicio de este punto; en dicha ejecutoria se desprende la idea de que la Constitución es la ley superior del orden jurídico, que todo acto legislativo contrario a la carga magna es inexistente, que los tribunales deben negarse a aplicar la ley que pugne contra la norma fundamental y que si el tribunal aplica una norma contraria a la Constitución se quiebra el fundamento de las constituciones escritas.

El principio de supremacía constitucional es un principio que existe aunque una Constitución escrita no lo establezca, pues se encuentra en el orden de las cosas, en la naturaleza misma de una carta magna, pues ella es la unidad de todo el sistema y si no fuera así, se viviría la anarquía jurídica, pero si una ley o acto contrario a ella pudiera existir, tendríamos que concluir que existen dos órdenes jurídicos sobre ese territorio o que esa norma no es la fundamental de ese Estado.⁷⁴

En Guatemala, ese principio se encuentra en varios artículos de nuestra Constitución, pero específicamente en el artículo 204 cuando preceptúa que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece

ö

⁷⁴ Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales. Págs. 13, 14, 15, 16.

sobre cualquier ley o tratado.

La Supremacía constitucional puede ser material y formal; la primera porque la Constitución es el estatuto primordial, es el que determina toda la actividad jurídica, es el conjunto de normas según las cuales se van a crear y van a vivir todas las demás normas. De la formal deriva la idea de constituciones escritas y rígidas, es decir, que para modificar una norma constitucional se necesita la intervención de un órgano especial. El formal no es diferente al material, sino que el primero viene a reforzar y a sancionar al segundo; el material necesario existe en todo orden jurídico, no así la supremacía formal que sólo se halla en las constituciones escritas y rígidas.

Del concepto de supremacía material se derivan dos consecuencias: a) el principio de legalidad: todo acto contra la Constitución carece de valor jurídico; y, b) cada órgano tiene su competencia que no se puede delegar salvo los casos expresamente señalados en la misma Constitución. La supremacía formal que contienen las constituciones escritas, limitan a los gobernantes mediante dos principios: a) éstos tienen que adecuar sus actos a la Constitución; y, b) si la violan, existe un órgano y un procedimiento llamado control de la constitucionalidad de leyes y actos, que puede declarar la inexistencia jurídica de ese acto.⁷⁵

Sagüés expone que la tesis del tratado superior a la ley pero inferior a la Constitución está auspiciada por varias constituciones modernas como son Costa Rica y Honduras. En otros países como Guatemala, se limita tal supremacía del tratado sobre la ley a materias precisas, como derechos humanos; en tal supuesto, el tratado se halla en un escalón intermedio entre la constitución y la ley.⁷⁶

ö
⁷⁵ Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales. Págs. 19,20

⁷⁶ Sagüés, Néstor Pedro. Ob. Cit. Pág. 126

Por su parte, Sánchez Viamonte asegura que en la Argentina, los tratados internacionales se hallan subordinados a la Constitución, de la misma manera que lo están las leyes que dicte el Congreso y hasta ocupan un lugar inferior a éstas en el orden de prelación.⁷⁷

El Derecho positivo salvadoreño se compone de los siguientes órdenes de normas jurídica: las constitucionales, los tratados internacionales, las leyes secundarias, los reglamentos, las ordenanzas y las individualizadas; es lo que asienta Bertrand Galindo.⁷⁸ Además agrega que desde el sonado caso Marbury versus Madison, la Corte Suprema de los Estados Unidos de América ha sostenido el poder de anular las leyes que se oponen a la Constitución, a través del proceso de inconstitucionalidad de la ley. A partir de ese proceso, el principio de supremacía constitucional ha adquirido una aplicación casi universal, ya que no es aplicable en los países de derecho consuetudinario.⁷⁹

Bidart Campos comenta que dada la tipología de constitución escrita, constitución suprema y constitución rígida, dentro del derecho constitucional argentino, los tratados sobre derechos humanos son infra-constitucionales, es decir, están en un nivel inferior al de la Constitución.⁸⁰

Carpizo refiere que en México hay supremacía de la Constitución Federal que se encuentra en el primer grado o en el grado más alto de la pirámide jurídica; en el segundo grado se encuentran las leyes constitucionales y tratados; y, en un tercer grado coexisten el derecho federal ordinario y el derecho local.⁸¹

ö

⁷⁷ Sánchez Viamonte, Carlos. La Libertad y sus Problemas. Pág. 360.

⁷⁸ Bertrand Galindo, Francisco. Ob. Cit. Pág. 18

⁷⁹ Berthand Galindo, Francisco. Ob. Cit. Págs. 135,136.

⁸⁰ Bidart Campos, German J. Constitución y Derechos Humanos. Pág. 78

⁸¹ Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales. Pág. 20

Quiñones Solórzano dice que es facultativo de los Organismos del Estado solicitar algunas de las opiniones, pero en otros casos es obligatorio hacerlo; también en algunos casos la opinión es solamente preventiva e ilustrativa y en otros vinculativa. La opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad debe recabarse a la Corte obligatoriamente, en tanto que la verse sobre constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, queda a la decisión de cualquiera de los Organismos del Estado, solicitarla o no; la opinión acerca de estas leyes y tratados, puede atenderse o no, sujetándose al riesgo de que la ley o tratado se declaren posteriormente inconstitucionales.⁸²

Pásara expone que a través de la experiencia, la determinación concreta y efectiva del contenido de las normas es la que los tribunales le asignan; de ahí que al explorar el contenido del artículo 46 de la Constitución, la asignación de la Corte de Constitucionalidad ha sido la siguiente: en la Opinión Consultiva del 16 de noviembre de 1989 (Exp. 212-89). En este estudio no viene al caso el examen de la naturaleza de otras normas, bien sea que pertenezcan al catálogo de derechos humanos, a las garantías de pureza electoral o a la organización y estructura de los órganos del Estado, pues no es admisible la supuesta recepción y menos superioridad de disposiciones contrarias al espíritu y aún menos al tenor expreso de la Constitución, que se encuentra por encima del Derecho interno en cualquiera de sus formas. Según Pásara, la Corte interpretó este razonamiento de la siguiente forma: a) que bajo el concepto de Derecho interno no debe incluirse a la propia constitución; y, b) que no se admite la preeminencia de norma alguna que resulte contraria a ella. En la Sentencia del 19 de octubre de 1990 (Exp. 280-90), la Corte se pronunció: que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho Interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de Derechos Humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su

⁸² Quiñones Solórzano, Edmundo. Simposio sobre Estudio Comparado de los Sistemas Jurídicos de Protección de la Supremacía Constitucional y de los Derechos Humanos. Pág. 52

jerarquización es la ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos. El artículo 46 jerarquiza tales Derechos Humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución; puesto que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución. Entender que mediante la ratificación de un instrumento internacional en materia de derechos humanos, puede resultar modificada la Constitución, implicaría agregar una vía de reforma constitucional no prevista por ésta. En suma dice Pásara, la Corte de Constitucionalidad entiende que el lugar de las normas de derechos humanos de origen internacional en Guatemala es constitucional y, por lo tanto supralegal. Esto significa que las mismas una vez ratificadas por el estado guatemalteco tienen preeminencia sobre las leyes ordinarias del país, pero no sobre la constitución. Y, por último, él llega a una conclusión provisional según el examen efectuado sobre sentencias y opiniones consultivas y es que la Corte de Constitucionalidad entiende que en el orden jurídico guatemalteco, las normas de derechos humanos de origen internacional tienen rango constitucional y, por lo tanto, supralegal.⁸³

Refiriendo a García Laguardia, éste asegura que dentro del ordenamiento jurídico, existe un ordenamiento constitucional con una primicia clara, por ser la base de todo el restante conjunto de normas, y por recoger las decisiones políticas fundamentales que una comunidad específica ha tomado, en ejercicio de la soberanía popular. En el origen de la función constituyente está la decisión libre del pueblo. Nosotros los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular,

⁸³ Pásara Luis. La Norma Internacional de Derechos Humanos en el Orden Jurídico Guatemalteco. Págs. 53, 54, 55, 56

donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho, dice el preámbulo de la Constitución de 1985. Por lo que se constituye como una norma de carácter supremo, por encima de todas las demás, que se impone a los gobernantes y gobernados; la supremacía de la Constitución implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está el ordenamiento constitucional, establecido como decisión política por el Poder Constituyente y solo modificable, como tal decisión, por éste; lo que apareja varias consecuencias: a) la legitimidad de la Constitución es incontrolable porque no existe un poder superior al constituyente que le dio origen, no existe la posibilidad de declarar una inconstitucionalidad de la Constitución, el poder de revisión solamente está en el propio poder constituyente y por los canales establecidos en el texto; b) por su carácter de supremo, las disposiciones del texto constitucional privan sobre todas las demás, anteriores y posteriores; y, c) las leyes o actos que entren en contradicción con la Constitución, son nulos.⁸⁴

Este principio de supremacía se recoge con claridad en la Constitución de 1985, siendo sus artículos: 44. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana... 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; 135, literal b). Son derechos y deberes de los guatemaltecos, cumplir y velar, porque se cumpla la Constitución de la República; 138, primer párrafo: Es obligación del Estado y de las autoridades, mantener a los habitantes de la Nación, en el pleno goce de los derechos que la Constitución garantiza; 152, El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. El artículo 175. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure. El 183, literal o: Son funciones del

ö

⁸⁴ García Laguardia, Jorge Mario. La Defensa de la Constitución. Pág. 1, 2

Presidente de la República: Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales; celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución. El 204, Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado. Y, el artículo 272, literal e): La Corte de Constitucionalidad tiene las siguientes funciones: Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyecto de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado.

En demasía se ha hablado del principio de supremacía constitucional, así como también se ha hecho mención de los artículos contenidos en nuestra Constitución del tal principio, pero rara vez se ha dicho en los apartados anteriores del órgano encargado de aplicar e interpretar la Constitución; por lo que iniciaremos con las palabras de Sánchez Viamonte quienes expone que el principio de la división de los poderes del gobierno es de aplicación americana, y, en realidad, no existe ni puede existir si no se reconoce al Poder judicial carácter de poder público, de igual jerarquía que los otros dos, y función específica de poder jurídico guardián de la Constitución. La función específica asignada al Poder judicial por el sistema americano, requiere la Constitución escrita, como una condición indispensable, porque el poder jurídico no puede ir más allá de la Constitución misma, y la única manera de que ese poder se mantenga estrictamente dentro de los límites de su propia naturaleza, consiste en interpretar y aplicar la constitución, sin apartarse de la letra de sus disposiciones y de conformidad con su espíritu.

Asienta que el poder jurídico asignado a los jueces no puede traducirse jamás en el gobierno de los jueces. Es, y tiene que ser, el gobierno de la Constitución, es decir, de la norma jurídica fundamental, y válida para toda la nación y para todas las actividades que en ella se desenvuelven tanto por los gobernados como por los gobernantes. Sin una Constitución escrita sería imposible

atribuir a los jueces la facultad de declarar la inconstitucionalidad de leyes y decretos, porque es la cláusula escrita la que debe aplicarse y su voluntad constituyente la que debe cumplirse. Para los americanos de todo el continente, es inconcebible el Estado de derecho sin la división de poderes y sin el reconocimiento de un poder jurídico que, como poder constituido, sea el guardián permanente de la Constitución, porque solo así es posible consagrar la existencia de un orden jurídico integral y estable. Por eso dice, también es inconcebible e inadmisibles para nosotros el Estado de derecho sin constitución escrita.⁸⁵

Fix-Zamudio refiere que los mecanismos de pesos y contrapesos deben considerarse como la versión moderna del viejo principio liberal de la división de poderes y que esos mecanismos la doctrina lo utiliza con frecuencia con el concepto de controles constitucionales y que ese control de la tutela de las normas constitucionales está encomendada al organismo judicial. Porque si bien es cierto, dice, que todos los destinatarios de los preceptos fundamentales; es decir, los funcionarios y autoridades de todos los órdenes y aun los particulares, tienen que interpretarlos para lograr su cumplimiento, pero son los miembros de la judicatura, por la naturaleza de su actividad, los que pueden fijar de una manera más precisa y con mayor técnica el significado de la norma constitucional. Este autor menciona a Mauricio Hauriou, quien sostuvo con firmeza que la superlegalidad constitucional requería para su completa organización, además del sistema de la Ley Fundamental escrita, con procedimientos dificultado de reformas, el establecimiento de un control de la constitucionalidad de las leyes ordinarias a través del poder judicial.

Agrega que el jurista vienés Hans Kelsen fue el principal sostenedor del establecimiento de una jurisdicción especializada con la atribución privativa de decidir sobre la constitucionalidad de las leyes ordinarias y, en general, de los actos de autoridades, motivo por el cual se ha considerado

ö

⁸⁵ Sánchez Viamonte, Carlos. Enciclopedia Jurídica Omeba. Págs. 1047,1048

como el sistematizador de una nueva disciplina que responde al nombre de derecho procesal constitucional. Estas ideas de Kelsen se llevaron a la práctica en la Constitución Austriaca, en la cual se creó una Alta Corte Constitucional, que tenía entre sus funciones principales decidir sobre la constitucionalidad de las leyes secundarias y de los actos de autoridad. La característica especial de este sistema propugnado por el antes descrito, consiste en que además de que las cuestiones de constitucionalidad deben ser conocidas y resueltas por un tribunal especial, los fallos de esa jurisdicción constitucional tienen efectos generales, es decir, implican la nulidad erga omnes del precepto ordinario que se estime contrario a la ley fundamental.

En consecuencia, se puede afirmar que todos los jueces, cualquiera que sea su categoría, su denominación o la autoridad que se les reconozca, son en cierto sentido jueces constitucionales, ya que al aplicar las disposiciones legales a los casos concretos que se les sometan, tienen que crear la norma particular judicial de acuerdo con los principios de la Ley Fundamental, y si no están autorizados a desaplicar o anular las normas que consideran contrarias a la propia Constitución, de cualquier manera, pueden y deben, de acuerdo con el principio casi universal de la supremacía constitucional, interpretar esas normas de manera que se adapten lo más posible a las directrices fundamentales de la Carta Suprema; porque si esto no ocurre, se estaría produciendo una de las grandes tragedias de la función judicial.

No obstante que en el derecho norteamericano se establecieron las bases del proceso constitucional, al confiarse al poder judicial la facultad de conocer de la cuestión relativa a la conformidad de las leyes ordinarias con las disposiciones de la Carta Fundamental, en los Estados Unidos no se ha llegado a establecer una verdadera y propia jurisdicción constitucional, en cuanto sus tribunales carecen de la función privativa de conocer el problema de la constitucionalidad de las leyes, ya que actúan en esta materia dentro de la esfera de sus atribuciones ordinarias, de manera

que la cuestión de inconstitucionalidad se plantea de modo incidental en un proceso ordinario, y por lo tanto la sentencia respectiva se traduce únicamente en la desaplicación de la disposición que se estima contraria a la Constitución.

Por el contrario, el sistema europeo, representado principalmente por los Tribunales Constitucionales de Austria, Italia y Alemania, sí implica de manera clara y definida, la configuración de una jurisdicción constitucional en sentido propio, puesto que los problemas de inconstitucionalidad se encomiendan de manera directa a órganos que poseen esencialmente la facultad de decidir, de manera privativa y con efectos generales, sobre la conformidad o contradicción de las leyes secundarias y de los actos de autoridad con los principios de la Ley Suprema.

En América Latina, una vez lograda la independencia de España y Portugal, el sistema constitucional norteamericano ejerció una especie de fascinación entre los juristas y los políticos de nuestra región, y una de las instituciones que se consideraron como más avanzadas, fue la revisión judicial.⁸⁶

Carpizo manifiesta que el poder judicial tiene la atribución de vigilar que los poderes legislativo y ejecutivo actúen dentro del cuadro de competencias que les ha señalado la constitución. En este caso, el poder judicial es el intérprete de última instancia de la constitución; es quien dice lo que la ley fundamental quiere decir.⁸⁷

Y, en Guatemala, es la Corte de Constitucionalidad el tribunal de mayor jerarquía dentro del Poder Judicial y a la que le ha tocado conforme el artículo 268 de la Constitución, el rol de la defensa del orden constitucional; por lo que se hace necesario en la presente tesis, hacer mención

ö

⁸⁶ Fix-Zamudio, Héctor. Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos, Págs. 264, 28, 30, 31, 32, 36, 37, 38, 92.

⁸⁷ Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales. Pág. 301

del pronunciamiento que ha sostenido en los diferentes expedientes, siendo como sigue: EXPEDIENTE No. 212-89. Opinión Consultiva solicitada por el Congreso de la República, referente a que si el General José Efraín Ríos Montt y la Licenciada Raquel Blandón Sandoval de Cerezo tiene prohibición constitucional para ser Presidente o Vicepresidente de la República; la Corte de Constitucionalidad, en el punto del principio de supremacía constitucional se pronunció de la siguiente forma: "El estudio de la consulta planteada se aborda partiendo del principio de constitucionalidad, que consiste en que todos los poderes públicos y los habitantes del país están sujetos a la Constitución como norma suprema. Existe en el constitucionalismo, de amplia tradición en los sistemas americanos, continental europeo y otros, fundado en los textos escritos y rígidos, un interés ínsito en la propia Constitución para que se observe su regularidad, o sea la afirmación soberana de su superioridad, especialmente protegida por su inderogabilidad, ya que, como la guatemalteca, se ha regulado para su reforma un procedimiento extraordinario delegado al poder constituyente o a una votación calificada del Congreso de la República convalidada por las formas de democracia directa, como es la consulta popular. Por ello no le son oponibles otros textos de inferior jerarquía, precisamente porque éstos para tener eficacia en el ordenamiento interno deben guardar conformidad con el texto constitucional, pues de otra manera incurrirían en ilegitimidad. En este estudio no viene al caso el examen de la naturaleza de otras normas, bien sea que pertenezcan al catalogo de derechos humanos, a las garantías de pureza electoral o a la organización y estructura de los órganos del Estado, pues no es admisible la supuesta recepción y menos superioridad de disposiciones contrarias al espíritu y aun menos al tenor expreso de la Constitución, que se encuentra por encima del Derecho interno en cualquiera de sus formas".

En el EXPEDIENTE No. 280-90, numeral romano VI, dice: Se ha planteado por los postulantes del presente amparo, que el artículo 186 inciso a) de la Constitución Política se

encuentra en contravención con lo establecido por el artículo 23 apartados 1.b) y c) y 2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en esta Sentencia puede ser llamada "la Convención", y que ésta, a la luz de lo establecido por el artículo 46 de la Constitución Política, tiene preeminencia sobre el indicado precepto constitucional. Este segundo argumento es aceptado por la sentencia que se examina. Ninguna de las dos premisas tiene justificación: Primero: porque la prohibición contenida en el artículo 186 inciso a) de la Constitución no se encuentra en convención con las precitadas disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Segundo: porque esta Convención no tiene preeminencia sobre la Constitución Política de la República.

En el mismo expediente relacionado, en su numeral romano VIII, la Corte de Constitucionalidad define su postura sobre el artículo 46 de la Constitución Política de la República, al expresar que para ello parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho Interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de Derechos Humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su artículo 46, sino en consonancia con el artículo 2o. de la Convención por la del primer párrafo del 44 constitucional que dice: "Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren

expresamente en ella, son inherentes a la persona humana". El artículo 46 jerarquiza tales Derechos Humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución.

En el EXPEDIENTE No. 330-92, considerando romano I, la Corte expuso: Uno de los principios fundamentales que informa al Derecho guatemalteco, es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico esta la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho. La superlegalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión, en tres artículos de la Constitución Política de la República: el 44, 175 y el 204. Otro principio básico del régimen constitucional es el de legalidad, contenido en el artículo 152. Para la efectividad de los dos principios anteriores, el de supremacía y el de legalidad, se establecen las garantías contraloras de los actos contrarios al Derecho. Entre los medios jurídicos por los que se asegura la SUPERLEGALIDAD de las normas fundamentales que rigen la vida de la República, se encuentra la acción de inconstitucionalidad regulada en el artículo 267 de la Constitución Política de la República que dice: "Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad". De acuerdo con esta norma, el control constitucional no se limita a la ley strictu sensu, como producto de la potestad legislativa del Congreso de la

República, sino que, también, comprende los reglamentos y disposiciones de carácter general que dicte el Organismo Ejecutivo, así como las demás reglas que emitan las instituciones públicas, lo que trae aparejada, como consecuencia, de prosperar la acción, la pérdida de vigencia de las normas y disposiciones emitidas por el poder público, que contraríen lo dispuesto en la Ley Fundamental. Para hacer efectiva esta garantía, la Constitución, en el artículo 268, otorga a esta Corte como función esencial la defensa del orden constitucional. Cuando los actos del poder público se realizan fuera de la competencia prevista en la Constitución o sin cumplir con los requisitos establecidos por ella, es procedente poner en funcionamiento la actividad de la justicia constitucional, a fin de asegurar el Estado de Derecho.

En el EXPEDIENTE 231-93, considerando romano I, se pronunció: Esta Corte ha sostenido que es principio fundamental del Estado de Derecho el de la supremacía constitucional sobre el orden jurídico interno, lo que implica que en la cúspide de este ordenamiento esta la Constitución como Ley Suprema, rectora de todo el orden legal y a la cual están vinculados y se subordinan a todos los Organismos del Estado.

EXPEDIENTE 304-90, referente al Amparo promovido por miembros del Comité Ejecutivo del Sindicato de Trabajadores del Comité Nacional Pro Ciegos y Sordomudos de Guatemala, contra el Presidente de la República de Guatemala y el Ministro de Gobernación, al haber aprobado el Acuerdo Gubernativo 937-90, por medio del cual se legalizó a la Asociación Unión Solidarista Guatemalteca; en su numeral romano V, la Corte de Constitucionalidad resolvió de la forma siguiente: La mencionada Asociación, en calidad de sujeto procesal, sostiene que la invocación por el postulante de los artículos 23.1, 23.4 y 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos es indebida porque dicha Declaración no es derecho vigente en nuestro país. Esta Corte estima que tal invocación no era totalmente necesaria, porque los derechos esgrimidos se encuentran positivados

en el texto constitucional, en lo que equivalentes en los artículos 101, 102 incisos a), b) y q), 149 y 151 de la Constitución Política. De todas maneras, por el interés que reviste el asunto, los derechos a que se refieren los citados artículos de la Declaración, en cuanto no contravengan a la misma Constitución serían vigentes en nuestro sistema por la vía de ingreso que deja abierta el artículo 44 constitucional.

EXPEDIENTE ACUMULADO 147-90 Y 67-91, considerando numeral romano I. Se plantea la inconstitucionalidad del artículo 3 del Decreto 35-90 del Congreso de la República, que modifica el artículo 205 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, contenida en el Decreto 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, apreciándose que la modificación de mérito lo es a una ley que tiene carácter constitucional. En la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico se encuentra la Constitución; a ella deben sujetarse las demás normas, las cuales son ordenadas dentro de una estructura jerárquica que las hace estar subordinadas unas a otras. Las leyes calificadas como constitucionales, a pesar de regular la misma materia que la Constitución, son normas inferiores y, dentro del orden jerárquico existente, deben sujetarse a ella.

EXPEDIENTE No. 142-89, numeral romano IV. El artículo 204 de la Constitución Política de la República garantiza la prevalencia constitucional sobre cualquier ley o tratado, pero tiene aplicación sólo cuando de la confrontación entre disposiciones de Derecho interno y disposiciones de la Constitución o tratados, surja contradicción.⁸⁸

En estos expedientes, lo que la Corte de Constitucionalidad hace es una diferenciación de lo que es derecho interno y Constitución, en el sentido de considerar a ésta última por encima del derecho interno; con el agregado de que como se ve en el expediente 304-90 indicado anteriormente, cuando algún derecho fundamental no se encuentra en nuestra Constitución, ese

ö

⁸⁸ Corte de Constitucionalidad. Gaceta Jurisprudencial. Págs. 8, 33, 36, 37, 7, 104, 4.

derecho no viene a modificar la misma sino que automáticamente cobra vigencia conforme el artículo 44 de la Ley Suprema.

Como seguimos exponiendo, el objeto de la presente tesis es analizar el artículo 46 de la Constitución, a lo que en el mismo estipula: Se establece el PRINCIPIO GENERAL de que..... A lo que la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado de la siguiente forma: En la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que conoció en calidad de Tribunal de Amparo, en el interpuesto contra el Tribunal Supremo Electoral; EXPEDIENTE No. 71-90, numeral 4. Estimación del Tribunal, expuso: Respecto de no aplicar el procedimiento de los incidentes regulado en la Ley del Organismo Judicial en la tramitación de recursos durante el proceso electoral, la Corte estima que la autoridad recurrida no estaba obligada a ello, toda vez que, los artículos 246 y 247 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, contienen DISPOSICIONES ESPECIALES que regulan esta materia, en tanto que el artículo 125 inciso s) de la misma ley, que es en el que los solicitantes fundan la violación, es una DISPOSICION GENERAL, y, por consiguiente, prevalecen aquéllas.

En el EXPEDIENTE 280-90, que resolvió el recurso de Apelación interpuesto contra la sentencia en amparo de la Corte Suprema de Justicia, en el numeral romano IV, la Corte de Constitucionalidad se expresó diciendo: Resulta inapropiado oponer una norma general, la del artículo 15 de la Constitución, a la especial contenida en el artículo 186, puesto que siendo de la misma jerarquía, deberá preferirse la específica.

Como se puede ver en los anteriores argumentos de la Corte, lo especial o específico prevalece sobre lo general y como se expuso en cuanto al contenido del artículo 46, con respecto al principio general y a lo expresado por García Laguardia y la propia Corte de Constitucionalidad al concordar que la supremacía o superlegalidad constitucional se encuentran, entre otros artículos, en el 204 de la Carta Magna; bien se podría decir que este último artículo es ESPECIFICO, por lo

tanto, superior al 46 señalado.⁸⁹

7. LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL

Para García Laguardia, el problema de la legitimidad está en la base de la estabilidad política y constitucional. Una constitución es legítima, dice, sólo cuando es reconocida, no simplemente como situación de hecho, sino cuando la fuerza y la autoridad de Poder Constituyente en que descansa su decisión es reconocida. La única legitimidad hoy aceptada es la democrática, basada en la idea de que el Estado es la unidad política de un pueblo y que el modo y forma de la existencia política se determinan por la libre voluntad de la comunidad. Una constitución es legítima, únicamente cuando es producto de un consenso popular libre y democráticamente obtenido. El problema de la legitimidad, dice Linares Quintana, mencionado por García Laguardia, es de naturaleza esencialmente política, y debe resolverse remontándolo hasta la naturaleza del acto constituyente. Para que la Constitución sea legítima, el acto constituyente debe ser la expresión de la genuina voluntad del pueblo, surgida de una libre determinación mayoritaria, y no hallarse viciado por el fraude, el soborno o la violencia.

La representación política, continúa García Laguardia, significa por un lado, la participación indirecta del pueblo en el poder, y por otro, la única forma de legitimación de la autoridad y de justificación de la obediencia.⁹⁰

8. LA CONSTITUCION Y LA DEMOCRACIA

Fix-Zamudio comenta que la defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos

ö

⁸⁹ Corte de Constitucionalidad. Gaceta Jurisprudencial. Págs. 22, 31.

⁹⁰ García Laguardia, Jorge Mario. La Defensa de la Constitución. Págs. 5 y 6

instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social; y desde el ángulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental. Los instrumentos a los que Fix-Zamudio se refiere son: la protección de la Constitución que engloba los instrumentos políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica que han sido canalizados e incorporados a los documentos constitucionales, con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la propia Constitución; y la otra categoría es la de las garantías constitucionales que son los medios jurídicos de carácter procesal que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder.⁹¹

Para Picot el sistema de la Constitución fue universalizándose en el siglo XIX. Los ideales de las nuevas sociedades encontraban en la Constitución un seguro a su supervivencia, puesto que servía igualmente a la burguesía que se emancipaba y a la aristocracia.

De la misma manera que en Inglaterra, en la lucha del rey con sus pares, apareció la Cámara de los Comunes y luego en ésta los partidos políticos, ese fenómeno fue registrándose en otros lugares del continente, principalmente en Francia. Así el siglo XIX nos presenta en Occidente el sistema de la Constitución, que se caracteriza por los siguientes rasgos comunes: a) la organización de los poderes del Estado mediante la separación de las funciones; b) la forma representativa del gobierno, por medio de la vigencia de un sistema electoral; y, c) como consecuencia, existencia de partidos políticos que representan la orientación de la opinión pública.

ö

⁹¹ Fix-Zamudio, Héctor. Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos. Págs. 258, 259 y 260

Las transformaciones producidas en las sociedades del siglo XX han dado lugar a las más variadas experiencias de gobierno. Pero en todas se caracteriza la aparición, en la vida cívica, de un elemento social con características propias: la masa del pueblo. Ha tomado posiciones dentro de los regímenes democráticos de gobierno que generalmente deciden el rumbo de la conducción del Estado. Desde las hoy clásicas democracias angloamericanas hasta las denominadas democracias populares se pueden resumir las siguientes características en los sistemas constitucionales: a) universalización del sistema representativo, cualquiera sea la forma de gobierno; b) subsistencia de la división de funciones en ejecutivas, legislativas y judiciales; y, c) coexistencia en la declaración de derechos y garantías, de los derechos individuales, junto con los sociales y económicas.⁹²

Schroeder manifiesta que la Constitución de los Estados Unidos es el instrumento básico del gobierno estadounidense y la suprema ley de la República; es la constitución escrita vigente más antigua del mundo, su notable longevidad y su perdurable influencia residen en su flexibilidad y sencillez. Las trece colonias británicas que surgieron a lo largo de lo que en la actualidad es la costa oriental de los Estados Unidos, declararon su independencia de Inglaterra en 1776; y fue en el año de 1787 cuando se elaboró la Constitución de ese país. La meta fundamental de la Constitución era la de crear un vigoroso gobierno de elección, reflejo directo de la voluntad del pueblo.

Se le denomina la suprema ley del país y significa que cuando las constituciones estatales o las leyes aprobadas por las legislaturas de los Estados o el Congreso Nacional, están en conflicto con la Constitución federal, quedan aquéllas sin vigencia. La autoridad final reside en el pueblo de los Estados Unidos, que puede cambiar la ley fundamental si así lo desea, mediante enmiendas a la Constitución, o redactar una nueva; la potestad de los funcionarios públicos es limitada. Sus principios básicos son: los tres poderes fundamentales del gobierno (legislativo, judicial y

ö

⁹² Picont, Francisco Humberto. Enciclopedia Jurídica Omeba, Págs. 1026 y 1027

ejecutivo), son diferentes entre sí y funcionan de manera separada; la Constitución, junto con las leyes debidamente aprobadas y los tratados celebrados por el Presidente y aprobados por el Senado, está por encima de todas las otras leyes; todos los hombres son iguales ante la ley; los gobiernos estatales, al igual que el gobierno federal, deben ajustarse al modelo republicano; la autoridad final descansa en el pueblo; y, el último principio consiste en que el pueblo tiene el derecho de cambiar su forma de gobierno por los medios legales que la propia Constitución define.⁹³

Bidart Campos expone que la democracia es la forma de estado o de organización política que se basa en la dignidad y la libertad de la persona humana y que reconoce, tutela y promueve los derechos personales. Esta forma política es el efectivo dato sociológico de que las personas tengan oportunidad suficiente de acceder al goce y disfrute de su libertad y sus derechos.

La docencia constitucional culturaliza positivamente a la sociedad, impregnándola de representaciones colectivas favorables, valorando predominantemente la importancia de la constitución y teniendo la convicción de que debe cumplirse por parte de gobernantes y gobernados. Ese cúmulo de representaciones sociales adictas a la constitución permite a la sociedad acoger con simpatía todo lo que ella propone y ordena plasmar un sistema democrático, en el que la convivencia social se asiente sobre el respeto a la dignidad y la libertad de la persona, descalificando los sistemas autoritarios y totalitarios. La persona, descalificando los sistemas autoritarios y totalitarios. La Constitución presupone que la persona humana es el origen y el fin de la organización política. De esta forma, la democracia constitucional es democracia establecida por una constitución en la que, fundamentalmente, están declarados los derechos humanos y está diagramada una estructura de poder limitado, distribuido y controlado por la sociedad.

La democracia es un régimen político-constitucional de libertad, basado en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, a la que instala con un status jurídico-político

ö
⁹³ Schroeder, Richard C. Reseña del Gobierno de los Estados Unidos. Págs. 5, 6, 17, 18, 19.

acorde con su naturaleza de persona, y que respeta, tutela y promueve, su libertad y sus derechos. Libertad y derechos humanos hacen de constitutivo esencial a la democracia.⁹⁴

Y para finalizar con Bidart, éste agrega que el conjunto o complejo cultural apunta al repertorio de ideas, creencias, valoraciones, representaciones colectivas, con que una sociedad imagina cómo debe ser su convivencia, su organización política, su sistema político; pero esa sociedad no es más que una pluralidad de hombres en donde conviven y compiten diversos sistemas de legitimidad. Pues bien, dice, en ese conjunto cultura debe circular una imagen favorable hacia los derechos humanos para que exista una idea-fuerza, o una fuerza motriz de tipo ideológico, que empuje a realizarlos en la vigencia sociológica. Sin esta predisposición, faltará un sustrato social de base que dé solidez a toda realidad; y este sustrato social es el hombre que en su conjunto forma a la sociedad y de donde debe surgir la democracia.⁹⁵

Con certeza, O'Donnell va más allá de la doctrina al analizar la Convención y destaca que la solidaridad de los Estados Americanos descansa sobre el denominador común del ejercicio efectivo de la democracia representativa, según el artículo 3 de la Carta de la Organización de Estados Americanos. La importancia de la democracia en el sistema regional de protección de los derechos humanos es reiterada en forma especial por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El preámbulo de la Convención comienza con las palabras: Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención, reafirmando su propósito de consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre... El artículo 29 advierte que ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de

⁹⁴ Bidart Campos, German J. Constitución y Derechos Humanos. Págs. 25, 26, 32, 186, 187.

⁹⁵ Bidart Campos, German J. Teoría General de los Derechos Humanos. Págs. 250,251.

gobierno....; y, el artículo 32 agrega que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

La Comisión Interamericana ha hecho hincapié en la relación entre la vigencia de la democracia y el libre ejercicio de los derechos políticos, y, en general, el goce y protección de los derechos humanos. Asimismo, no enfoca el concepto de democracia con criterios rígidos y dogmáticos, con lo que ha declarado: En el derecho a la participación política hay cabida para una gran variedad de formas de gobierno, siendo muchas las alternativas constitucionales que existen en cuanto al grado de centralización de los poderes del Estado o la elección y las atribuciones de los órganos encargados de su ejercicio. Sin embargo, el marco democrático es elemento necesario para el establecimiento de una sociedad política donde puedan darse los valores humanos plenos.

La doctrina de la Corte Interamericana sobre la democracia como condicionante de la interpretación de los derechos humanos posee un doble enfoque. Por una parte, hace hincapié en la importancia de la separación de poderes. En una interpretación del artículo 30 de la Convención Americana, la Corte declaró que los derechos reconocidos por la Convención no pueden ser sujetos a restricciones emanadas de cualquier norma del orden jurídico interno, sino tan sólo por normas jurídicas de carácter general, ceñidas al bien común, emanadas de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos y elaborados constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos y elaborados según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de la leyes. El segundo enfoque consiste en que la doctrina de la Corte Interamericana también versa sobre la democracia como concepto condicionante del contenido de las cláusulas de la Convención Americana que permiten restringir

determinados derechos en aras de la protección del orden público y de los bienes jurídicos afines.⁹⁶

Buergenthal lo hace en el mismo sentido de O'Donnell y considera que una característica destacada del sistema interamericano es su expresa adhesión doctrinaria a la democracia representativa, que se presenta como el presupuesto necesario para la cabal observancia de los derechos humanos. La Carta de la Organización de Estados Americanos dispone que los Estados americanos requieren de la organización política... sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa (Art. 3.d). En consonancia con ello, la Convención Americana reafirma el propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre (preámbulo). Dentro de la misma orientación, la Convención prohíbe toda interpretación de sus disposiciones en el sentido de excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno (Art. 29.c).

La repercusión práctica de estos principios en el ámbito político ha sido bien limitada, y podría encontrar menores obstáculos a la luz de la reforma a la Carta aprobada en Cartagena de Indias en 1985 cuyo artículo 2.b define el propósito de promover y consolidar la democracia pero dentro del respeto al principio de no intervención.

Desde el punto de vista jurídico, el principio democrático ha sido invocado a menudo para orientar la interpretación de la Convención Americana, en especial cuando se ha tratado de definir el alcance de las limitaciones que ella misma autoriza para los derechos protegidos, limitaciones cuya legitimidad está en cuestión fuera del apego a los valores democráticos. Es así que esas restricciones no pueden emanar legítimamente sino de leyes dictadas por los órganos legislativos

ö

⁹⁶ O'Donnell, Daniel. Protección Internacional de los Derechos Humanos. Págs. 288, 289, 290, 291

constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, lo que implica que el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables.⁹⁷

Por su parte, Villagrán Krámer refiere que la defensa y preservación de la democracia en el continente americano están directamente relacionadas con el deber de salvaguardar y respetar el derecho de los Estados y, de los pueblos, a lo que se denomina el DERECHO AUTODETERMINACION; lo que trae como consecuencia de que esa democracia está directamente ligada a la de los derechos humanos.⁹⁸

Pero esa palabra democracia no es inventada al azar sino que nace de las exigencias y los cambios que se van dando dentro del continente y que mejor aún, que se encuentre plasmada en un documento superior; de esa forma, es que nuestra actual Constitución la contempla en su artículo 140 al establecer: Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo.

9. LA JERARQUIA DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LOS TRATADOS Y CONVENIOS SOBRE DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNO.

Nino. La demostración informal nos invita a que consideremos un problema central que suelen discutir los constitucionalistas: el de la validez de los tratados internacionales cuando están en pugna con la Constitución nacional. Cuando se producen estos aparentes conflictos entre el derecho interno y el internacional, afloran tres posibles posiciones acerca de la relación entre unos y otros: el monismo nacional que sostiene que la validez del derecho internacional depende de su concordancia con el orden jurídico nacional; el monismo internacional que sostiene la posición opuesta según la cual los derechos nacionales obtienen su validez del derecho internacional; y el

⁹⁷ Buergethal, Thomas, y otros. Manual Internacional de Derechos Humanos. Págs. 84,85

⁹⁸ Villagrán Krámer, Francisco. Defensa de la Democracia y de los Derechos Humanos en el Plano Regional y Sub-Regional. Págs. 4,5.

dualismo que sostiene cada sistema tiene una validez independiente.

La cuestión está oscurecida por la eterna confusión entre los conceptos normativos y descriptivos de validez. Desde el punto de vista descriptivo, la cuestión se puede decidir solamente a través de una verificación empírica de qué prácticas de reconocimiento se desarrollan entre quienes tienen acceso a los aparatos coactivos relevantes para aplicar las normas en cuestión. Una visión rápida del problema nos indicará que en el ámbito mundial la prevalencia de las normas internacionales sobre las nacionales de cada Estado no está de ningún modo asegurada, sobre todo cuando se trata de la acción de las naciones más poderosas, y que sólo en ámbitos regionales, como en la Comunidad Económica Europea, se produce un proceso claro de prevalencia de normas interestatales sobre el derecho nacional. Desde el punto de vista normativo, la Comunidad Europea de Naciones consolidó un sistema jurídico común y preeminente. En Latinoamérica los intentos de integración han sido hasta ahora tímidos; tanto es así que en Argentina hay ciertos obstáculos normativos a los procesos de internacionalización.⁹⁹ Y no sólo en ese país, ya que sin ir muy lejos, en Guatemala también existen obstáculos normativos a los procesos de internacionalización, al estipular la Constitución Política de la República, en su artículo 204 que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado; así también, el artículo 272 literal e), preceptúa que la Corte de Constitucionalidad tiene la función de emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyecto de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado.

Para Sánchez Viamonte, la Constitución de Argentina equipara a los tratados internacionales con las leyes ordinarias, asignándoles igual jerarquía dentro del orden jurídico interno, en virtud de que todo tratado internacional celebrado por el Poder Ejecutivo requiere la aprobación del

⁹⁹ Nino, Carlos Santiago. Fundamentos de Derecho Constitucional. Págs. 25,567,568

Congreso, con lo que éstos vienen a ser poderes constituidos; por lo tanto, los tratados ocupan un lugar secundario en la jerarquía institucional de un Estado de derecho confundiendo con las leyes ordinarias, ya que los actos del Poder Ejecutivo no son ley suprema en ningún caso.¹⁰⁰

Agrega este autor que el constitucionalismo ha dado nacimiento a un problema que consiste en establecer si corresponde la primicia al derecho constitucional interno o al derecho público internacional. Del mismo modo que los internacionalistas se inclinan a reconocer mayor jerarquía al derecho internacional, los constitucionalistas lo hacen en sentido contrario. No es posible prescindir de la naturaleza íntima del derecho público, como expresión de voluntad social, que la democracia sólo reconoce al pueblo o a su legítima representación. Eso no impide que el derecho internacional pueda y deba ejercer su influjo sobre el derecho constitucional interno, y hasta condicionarlo en cierta medida, pero tal cosa no puede ocurrir válidamente si no obtiene su consagración por el ejercicio del poder constituyente, que pertenece al pueblo, y que sólo puede manifestarse dentro de cada comunidad nacional.

Dice que el mayor peligro que presenta la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno consiste en la desnaturalización de los principios democráticos que atañen a la soberanía popular, desde que las relaciones exteriores requieren actos contractuales celebrados como función ejecutiva, sin que pierdan ese carácter por la intervención obligada del poder legislativo. De cualquier manera, son poderes constituidos, pertenecientes al gobierno ordinado y siempre subordinados al poder constituyente, que pertenece al pueblo, y que sólo puede manifestarse dentro de cada comunidad nacional.

Dice que el mayor peligro que presente la primacía del derecho internacional sobre el

ö

¹⁰⁰ Sánchez Viamonte, Carlos. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo III. Pág. 1056

derecho interno consiste en desnaturalización de los principios democráticos que atañen a la soberanía popular, desde que las relaciones exteriores requieren actos contractuales celebrados como función ejecutiva, sin que pierdan ese carácter por la intervención obligada del poder legislativo. De cualquier manera, son poderes constituidos, pertenecientes al gobierno ordinario y siempre subordinados al poder constituyente y a las normas constitucionales. Esto basta para establecer la subordinación necesaria del derecho público internacional al derecho constitucional interno, pero también su recíproca interdependencia.

Sólo la evolución constitucional del siglo XIX planteó esta cuestión delicada de la teoría del Derecho, la cuestión de la validez del tratado y del posible conflicto entre el tratado y la ley. Sólo el derecho constitucional puede decir cuáles serán los efectos internos de un tratado; el problema de las relaciones entre el derecho internacional y el constitucional, en materia de conclusión de tratados, se presenta del modo siguiente: el derecho constitucional decide acerca de las formas de la conclusión; el tratado ratificado entra en vigor; su fuerza obligatoria para los Estados firmantes se basa en la regla fundamental del derecho internacional *pacta sunt servanda*; pero la ejecución de este tratado, su realización, necesita de los actos del Estado, los actos del derecho interno. El Estado recibe derechos en la comunidad internacional, pero la ejecución de un tratado se obtiene por obra de los órganos del Estado, los cuales deben obedecer las reglas del derecho constitucional.¹⁰¹

Por su parte, Fix-Zamudio comienza con que en los ordenamientos europeos existe el reconocimiento de la superioridad del derecho comunitario sobre el de carácter nacional y para lograr el respeto a dicha superioridad, se estableció la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas con residencia en Luxemburgo y resuelve las controversias entre las normas internas y las comunitarias y se plantean a través de una combinación del sistema difuso de revisión judicial que corresponde a los jueces nacionales y el de carácter concentrado ante la citada Corte de

ö

¹⁰¹ Sánchez Viamonte, Carlos. *La Libertad y sus Problemas*. Págs. 359, 360, 361

Luxemburgo, a la que corresponde la decisión final. Son varias las Constituciones de los países de Europa continental que se expidieron en esta segunda postguerra, que han reconocido expresamente la superioridad, así sea parcial, del derecho internacional sobre el interno, y no sólo el de carácter convencional, sino también el consuetudinario.

En Latinoamérica, dice, el problema de las relaciones entre los tratados internacionales y el ordenamiento constitucional interno, se resolvió de acuerdo con las reglas de la revisión judicial de carácter nacional, en virtud de que varios ordenamientos, en particular, los de carácter federal, se inspiraron en el modelo norteamericano. A este respecto, la Suprema Corte Federal otorgó a los propios tratados internacionales el carácter de normas ordinarias federales y examinó en varios casos la conformidad de las disposiciones locales en relación con las normas internacionales, y por otro lado, desaplicó las normas transnacionales contrarias a la Constitución Federal.

La jurisprudencia de México y Argentina ha establecido que los tratados internacionales debidamente ratificados y aprobados por el órgano legislativo, tienen el carácter de leyes federales ordinarias internas, que prevalecen sobre las disposiciones de carácter local, pero no pueden contradecir las de la Constitución Federal. En esta segunda posguerra, varias Constituciones latinoamericanas han establecido, así sea de manera incipiente, normas que tiendan a superar el concepto clásico de la soberanía nacional, para aceptar tímidamente ciertos aspectos de la supremacía del derecho transnacional, e inclusive, las más avanzadas, la posibilidad de establecer organismos judiciales para resolver conflictos entre los ámbitos nacionales y el de carácter supranacional. Esta evolución ha sido lenta debido a que los países de nuestra región han asumido tradicional y justificadamente una actitud de desconfianza hacia la intervención de organismos internacionales, debido a la amarga experiencia de la presión de gobiernos extranjeros y de decisiones injustas a través de varios laudos internacionales, se advierte en la tutela de los Derechos

Humanos y el de la integración económica. En este campo de los Derechos Humanos, las Constituciones latinoamericanas han establecido disposiciones que consagran la posibilidad de esta jurisdicción transnacional, y entre ellas se pueden citar los artículos 3o. de Ecuador de 1978 y 4o. de la de Panamá de 1972-1983, que reconocen y acatan las normas y principios del derecho internacional; 18 de la Carta de Honduras de 1982 y 144 de la de El Salvador de 1983, las que disponen que en caso de conflicto entre un tratado internacional y la ley ordinaria interna, prevalecerá el tratado, pero no respecto de la Constitución.

Refiere que siendo las normas internacionales y comunitarias bastante complejas, se pueden separar en dos sectores principales: las normas o principios generalmente reconocidos y los tratados o convenios propiamente dichos. Son estos últimos los que primeramente se tomaron en cuenta en las cartas constitucionales para su incorporación al derecho interno. Así se puede citar que el artículo 6o. de la Constitución Federal de Estados Unidos de 1787 dispuso que los tratados internacionales celebrados de acuerdo con la propia Constitución, es decir, por el Presidente de la República con aprobación del Senado conjuntamente con la Constitución Federal y las leyes federales, integran el derecho supremo de la Unión y al mismo tiempo se otorgó facultad al poder judicial federal para conocer de las controversias derivadas de los propios tratados internacionales. La jurisprudencia de los citados tribunales federales otorgó a dichos tratados el carácter de normas ordinarias federales.

Mientras que por el otro lado o sector, las reglas del derecho internacional generalmente reconocidas, las mismas se incorporaron expresamente a las disposiciones constitucionales y, por lo tanto, a los ordenamientos internos. Esa incorporación la tuvieron las constituciones de Italia de 1948, República Federal de Alemania de 1949 y Portugal de 1976; y con el agregado de ser superiores a las leyes ordinarias.

Este mismo autor destaca a Jiménez de Aréchaga quien señaló que la cuestión sobre cuál norma prevalece en caso de conflicto entre las reglas de derecho internacional y las de derecho interno, corresponden al derecho constitucional de cada país. De esta forma veremos que buena parte de las Constituciones europeas reconocen de manera expresa la superioridad del derecho internacional general sobre las disposiciones del derecho interno, ya sean de carácter convencional como el consuetudinario; en cuanto a las normas supranacionales o derecho comunitario, las encuentran en una situación intermedia entre el derecho interno y el internacional público y por último, en cuanto a los Derechos Humanos se refiere, como normas de mayor jerarquía, se encuentran en disposiciones expresas de carácter constitucional, tales como las constituciones de Portugal de 1976-1982 y la de España de 1978, al considerar ambas Constituciones que la interpretación de las normas constitucionales internas relativas a los derechos humanos, debe hacerse de acuerdo con la Declaración Universal y con los tratados y acuerdos sobre esta materia.

Dice que el panorama en América Latina es distinto al europeo ya que, como se expuso en el punto 7 de esta tesis, el problema de las relaciones entre los tratados internacionales y el ordenamiento constitucional interno de América Latina se resolvió de acuerdo con las reglas de la revisión judicial de carácter nacional, inspirados del modelo norteamericano, quien otorgó a los propios tratados internacionales el carácter de normas ordinarias federales.¹⁰²

Kelsen comenta que como la estructura del orden jurídico es una construcción escalonada de normas recíprocamente supra y subordinadas, donde la norma de nivel superior determina la producción de la norma de nivel inferior, se plantea el problema del conflicto normativo, dentro de un orden jurídico, sea que se trate de un conflicto entre normas del mismo nivel, o entre una norma de nivel superior y una norma de nivel inferior. Si se trata de normas generales, promulgadas por un

¹⁰² Fix-Zamudio, Héctor. Justicia Constitucional Págs. 115, 117, 118, 121, 318, 319, 446, 447, 448, 449, 450, 454.

mismo órgano en tiempos diferentes, la validez de la norma posteriormente promulgada suprime la validez de la norma anterior que la contradice, según el principio *lex posterior derogat priori*. Como el órgano normador -sea el monarca o el parlamento- está facultado normalmente para establecer normas modificables y, por ende, eliminables, el principio en mención puede admitirse como un principio incluido en ese facultamiento. Este principio también recibe aplicación cuando las normas que se encuentran recíprocamente en conflicto han sido dictadas por dos órganos diferentes.

Dice que las normas de un orden jurídico valen en tanto no se pone término a su validez conforme a las determinaciones de ese orden. En tanto un orden jurídico regula su propia producción y aplicación, determina el comienzo y el fin de la validez de las normas que a él pertenecen. Las constituciones escritas contienen por lo común determinaciones especiales relativas a los procedimientos mediante los cuales solamente ellas pueden ser modificadas. El principio de que la norma de un orden jurídico vale durante todo el tiempo que transcurra hasta que su validez no sea terminada en la manera determinada por ese orden jurídico, o hasta que sea reemplazada por la validez de otra norma de ese orden jurídico, es el principio de legitimidad.

Si se considera también el orden jurídico internacional en su relación con los órdenes estatales particulares, y si se supone que el derecho internacional a lo sumo vale frente a un Estado, cuando éste lo reconoce, es decir, cuando el gobierno del Estado, fundándose en la constitución estatal, lo reconoce, entonces puede mantenerse la respuesta dada a la pregunta por el fundamento de validez del derecho: se trata de una norma fundante básica, presupuesta y referida a la constitución vigente del Estado. Puesto que así el derecho internacional no es más que parte integrante del orden jurídico estatal, representado como soberano, cuyo fundamento de validez está dada por la norma fundante básica referida a la constitución vigente. En tanto fundamento de validez de la constitución estatal, ella es simultáneamente el fundamento de validez del derecho internacional reconocido con fundamento en la constitución estatal, es decir, del derecho

internacional establecido como válido para el Estado. El contenido de un orden jurídico positivo es enteramente independiente de su norma fundante básica; puesto que, como debe subrayarse enfáticamente, de la norma fundante cabe derivar solamente la validez, pero no el contenido del orden jurídico.

Kelsen refiere que en virtud de no contarse con una constitución de un Estado mundial, desde una unidad epistemológica cabe concebir al derecho internacional, junto con los órdenes jurídicos particulares de cada Estado, como un sistema unitario de normas; pero que a ello se contrapone la tesis tradicional que quisiera ver en el derecho internacional y en los derechos estatales particulares dos sistemas normativos distintos, entre sí independientes; esta construcción es la dualista, que sin embargo, es insostenible por razones puramente lógicas, si es que ha de verse tanto en las normas del derecho internacional, como en los órdenes jurídicos estatales particulares normas simultáneamente válidas, a saber, como normas jurídicas.

La norma dictada en el orden jurídico particular de un Estado, en violación del derecho internacional, permanece válida; y ello inclusive desde el punto de vista del derecho internacional. Puesto que éste no prevé procedimiento alguno mediante el cual se pueda anular la norma contraria al derecho internacional. La determinación del contenido de los órdenes jurídicos estatales particulares por el derecho internacional se produce en un sentido alternativo, de igual modo que la determinación del contenido de leyes futuras por una constitución que no establece ninguna jurisdicción de control de constitucionalidad.

Si el derecho internacional y el derecho particular de los Estados configuran un sistema unitario, entonces sus relaciones recíprocas tienen que darse en una de las dos formas aquí desarrolladas. El derecho internacional tiene que ser concebido como un orden jurídico delegado por un orden jurídico estatal, y por ende, encadenado a éste; o como un orden jurídico supraordinado a los órdenes estatales, que son su delegación, como un orden jurídico total que abarque a todos los órdenes estatales como órdenes jurídicos parciales. Ambas interpretaciones de

las relaciones entre el derecho internacional y el derecho estatal constituyen una construcción monista: una significa dar primacía al orden jurídico particular de los Estados, la otra, la primacía del orden jurídico internacional.¹⁰³

De lo último anotado en el apartado anterior y estando con Zenteno Barillas, a la primera le denomina Monista Nacionalista, en cuanto a la primacía del orden jurídico internacional le llama Monista Internacionalista. La monista nacionalista sostiene que el Derecho Internacional es sólo una parte del Derecho Estatal, que sirve como medio de regular las relaciones del Estado a nivel exterior, lo que da como consecuencia la primacía del orden jurídico estatal sobre el internacional. La monista internacionalista sostiene que el Derecho Internacional y el Derecho Interno son parte de una unidad y que en caso de conflicto entre estos dos órdenes, es el Derecho Internacional el que prevalece.¹⁰⁴

Pero cómo establecer que corriente sigue Guatemala, no es sino a través de sus preceptos constitucionales y que están contenidos en sus artículos 141 cuando preceptúa que la soberanía radica en el pueblo; el 152 que el poder proviene del pueblo; y, el 204 en cuanto a el principio de que la Constitución Política de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado. Por lo que se puede decir que sigue una corriente monista nacionalista.

Continuando con Kelsen, alude que si para dar respuesta a la pregunta por el fundamento de validez del derecho internacional se parte de la validez del orden jurídico del propio Estado, al preguntarse por qué el derecho internacional vale para el orden jurídico válido considerado ya como Estado, no podría arribarse a otra respuesta sino a que el derecho internacional tiene que estar reconocido por ese Estado, para valer para él. En la pregunta misma se encuentra ya el supuesto de que el fundamento de validez del derecho internacional tiene que ser encontrado en el orden jurídico

¹⁰³ Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Págs. 215, 217, 218, 225, 228, 330, 331, 333, 334, 335.

¹⁰⁴ Zenteno Barillas, Julio César. Derecho Internacional Público. Pág. 32

estatal; esto es, se supone la primacía del orden jurídico del propio Estado, lo que significa que se da por supuesta su soberanía, o, lo que significa lo mismo, se da por supuesta la soberanía del Estado.

Sigue relatando que el derecho internacional que, desde el punto de vista de la primacía del orden jurídico estatal -o de la soberanía del Estado-, sólo vale en tanto un Estado lo ha reconocido como obligatorio para sí, no aparece por lo tanto como un orden jurídico supra estatal, ni tampoco como un orden jurídico aislado frente a éste, sino, en tanto es en general derecho, como una parte integrante del orden jurídico del propio Estado. El derecho internacional sólo puede ser definido por el modo y manera en que se producen sus normas. Se trata de un sistema de normas jurídicas, producido por la costumbre entre los Estados, por tratados entre Estados y por órganos internacionales constituidos por tratados entre Estados. Si las normas así producidas sólo son consideradas válidas cuando, mediante su reconocimiento, se han convertido en parte integrante de un orden jurídico estatal, tendremos que su último fundamento de validez está dado por la norma fundante básica presupuesta de ese orden jurídico, y, por lo tanto, la unidad del derecho internacional y del derecho estatal no proviene de la primacía del orden jurídico internacional, sino que se funda en la primacía del orden jurídico del Estado particular.

Si se parte de la validez del derecho internacional, cómo puede fundarse la validez del orden jurídico estatal, tendría que encontrarse el fundamento de validez en el orden jurídico internacional. De acuerdo con el principio de efectividad, que es una norma del derecho positivo internacional, determina tanto el fundamento de validez, como los dominios de validez territorial, personal y temporal de los órdenes jurídicos estatales particulares, pudiendo concebirse a éstos como órdenes jurídicos parciales delegados por el derecho internacional y, por ende, subordinados a éste y comprendidos por él en cuanto orden jurídico mundial universal, órdenes parciales cuya coexistencia en el espacio, su sucesión en el tiempo, justamente es jurídicamente posible a través del

derecho internacional. Si no pudiera aplicarse en un caso concreto la norma del derecho internacional que se refiere a ese caso, el Estado viola el derecho internacional, por ende, se hace susceptible de la sanción que el derecho internacional estatuye como consecuencia.

El derecho internacional positivo determina que ciertos hombres tienen que ser considerados gobierno de un Estado cuando son independientes de otros gobiernos del mismo tipo y son capaces de establecer una obediencia duradera al orden coactivo; ello significa que la comunidad constituida por ese orden coactivo es un Estado, que el orden coactivo que la constituye es un orden jurídico válido en el sentido del derecho internacional. El derecho internacional estatuye además que el territorio de ese Estado o el dominio territorial de validez del orden jurídico estatal, alcanza hasta donde ese orden es duraderamente eficaz. Ello significa que, según el derecho internacional, todo Estado puede presentarse en su aspecto de aparato represivo fundamentalmente sólo en su propio territorio, es decir, en el territorio que le concede el derecho internacional.

Sólo el orden jurídico internacional es soberano y no algún orden jurídico estatal; ello significa que el orden jurídico estatal está subordinado al orden jurídico internacional. Agrega que una norma del derecho estatal no puede ser nula, sino solamente anulable, pudiendo ser anulada, por ser contraria al derecho internacional, sólo cuando el derecho internacional o el orden jurídico estatal prevé un procedimiento que conduzca a su anulación; el derecho internacional general no prevé procedimiento tal. Así como la primacía del derecho internacional desempeña un papel decisivo en la ideología pacifista, la primacía del derecho estatal, la soberanía del Estado lo tiene en la ideología imperialista.

Y se finaliza con Kelsen de la siguiente forma, hasta dónde el gobierno de un Estado deba o pueda limitar la libertad de acción de su Estado mediante tratados internacionales, es asunto político. Uno de ellos está fuertemente ligado al orden jurídico del propio Estado, el otro al orden

jurídico internacional. Ambos sistemas son igualmente correctos e igualmente justificados. Es imposible, a partir de una especulación jurídico-científica, adoptar una decisión jurídico-científica, a favor de uno de los dos. La ciencia del derecho sólo puede exponerlos y establecer que, si ha de determinarse la relación entre el derecho internacional y el derecho estatal, es necesario aceptar uno y otro de esos sistemas de referencia. La decisión a favor o en contra de uno u otro escapa a la ciencia del derecho. Sólo puede alcanzársela por consideraciones que no son científicas, sino que son políticas.¹⁰⁵

Por su parte, Sagüés sostiene que la creación de una justicia transnacional, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San José de Costa Rica, importa erigir una autoridad supranacional que puede invalidar actos de autoridades nacionales. Un Estado puede incumplir sus compromisos internacionales y hacer prevalecer en su territorio su voluntad constituyente interna; pero eso a su turno le acarrea sanciones políticas, militares y económicas, emergentes de su responsabilidad internacional. Existen principios jurídico-políticos que limitan la potestad de un poder constituyente originario, por ejemplo los valores de justicia, libertad, igualdad, seguridad, paz, solidaridad; plasmados muchas veces en reglas y postulados de derecho natural, previos y superiores a cualquier constitución positiva, como los de dignidad del hombre, respeto a la vida, promoción de los más necesitados. Y que para él, existen cuatro etapas de elaboración de normas de derecho internacional, siendo como siguen: a) concertación (negociación); b) firma; c) aprobación; y, d) ratificación; encomendados casi siempre, las dos primeras y la última al Poder Ejecutivo y la tercera al Poder Legislativo.¹⁰⁶

En Guatemala, conforme al artículo 183 inciso o) de la Constitución Política, al Presidente

ö

¹⁰⁵ Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Págs. 336, 337, 338, 339, 340, 344, 345, 347.

¹⁰⁶ Sagüés, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Págs. 100, 122.

de la República le corresponde celebrar, ratificar y denunciar los tratados y convenios DE CONFORMIDAD con la Constitución; al Poder Legislativo le compete su aprobación, de conformidad con los artículos 171 inciso l) cuando dice: Aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional; el artículo 183 inciso k) que preceptúa: Someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional, igual mención merece el 172 de la Constitución. Lo primero, con la característica de que el Presidente de la República no es el Organismo Ejecutivo sino únicamente ejerce sus funciones, ya que de conformidad con el artículo 182, último párrafo de la Constitución Política, el Presidente de la República juntamente con el Vicepresidente, los Ministros, Viceministros y demás funcionarios dependientes integran el Organismo Ejecutivo; con lo que se podría inferir de que el Presidente de la República, siendo un integrante del Poder constituido no está facultado para darle a un tratado o convenio internacional de derechos humanos, el carácter superior sobre la Constitución ni igual jerarquía con la misma.

Es de hacer mención que el artículo 175 de la Constitución, cuando estatuye que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son los tratados y convenios sobre Derechos Humanos ya que únicamente hace mención a la ley y no a los tratados y convenios, ya que éstos tienen ese carácter y no el de ley. Lo contrario de lo expresado anteriormente, lo constituye el artículo 272 inciso e) en cuanto a las funciones de la Corte de Constitucionalidad, y establece: Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyecto de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado.

Hay que hacer resaltar que éste último artículo habla sobre la constitucionalidad y no sobre la inconstitucionalidad; a lo que el primero puede interpretarse que un tratado o convenio, ya sea de

carácter general o de derechos humanos, para que sea válido debe estar conforme con el contenido de la Constitución. Algo más, es de ver qué carácter tiene la opinión que emite la Corte de Constitucionalidad; a lo que Mynor Pinto Acevedo destaca que se debe de entender por opiniones las sentencias, autos, dictámenes y demás actuaciones.¹⁰⁷ Entonces, de acuerdo con la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en sus artículos 142 que estatuye: Contra las sentencias de la Corte de Constitucionalidad y contra los autos dictados no cabra recurso alguno; y el 185: Las decisiones de la Corte de Constitucionalidad vinculan al poder público y órganos del Estado, y tienen plenos efectos frente a todos. Por lo que no se puede concebir que exista un contralor superior a la Corte de Constitucionalidad; y es más, ampliando el comentario de Kelsen cuando expuso que hasta dónde el gobierno de un Estado deba o pueda limitar la libertad de acción de su Estado mediante tratados internacionales, es asunto político. El artículo 43 de la anterior ley mencionada conceptúa: la interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte.

Continuando con Sagüés, relata que la tesis del tratado es superior a la ley pero inferior a la Constitución está auspiciada por las constituciones modernas de Costa Rica y Honduras y que en Guatemala, la supremacía del tratado sobre la ley se limita a materias precisas como derechos humanos, o como en Francia, bajo condición de reciprocidad. En tal supuesto, el tratado se halla en un escalón intermedio entre la constitución y la ley.

Refiere que existen distintas alternativas para establecer la supremacía del tratado sobre la constitución y, estas son: a) doctrina de la buena fe y del pacta sunt servanda, significa que si un país celebra un tratado, le impide modificar o abolir ese tratado, so pretexto de una reforma

ö

¹⁰⁷ La Jurisdicción Constitucional en Guatemala. Pág. 118. Pinto Acevedo, Mynor.

constitucional. Desde esta perspectiva, el tratado debería someterse a la constitución vigente; b) doctrina de la buena fe que permite que el derecho internacional vaya modificando cláusulas de la constitución vigente, y cita el artículo 10 de la Constitución española que indica que las normas relativas a derechos y libertades fundamentales de la Constitución se interpretaran de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdo internacionales sobre la misma materias ratificados por España. Para otros, si un país reconoce en su constitución al derecho internacional, como lo hace la alemana, quiere decir que ella misma está aceptando que sus cláusulas pueden afectarse en función de las reglas de derecho internacional.¹⁰⁸

Retomando el artículo 46 de la Constitución Política, específicamente en lo que atañe al DERECHO INTERNO, es de hacer mención a los principios de la lógica, a lo que Julio E. Arango Escobar formula que el principio de identidad expresa que A es A, lo que significa que el ser de una persona o cosa es la misma que se supone es. Cuando en un juicio el concepto sujeto es idéntico al concepto predicado, el juicio es necesariamente verdadero. El principio de la ley de contradicción se refiere a que no pueden ser válidos dos juicios en los que uno expresa que alguien o algo es, y el otro que no es. El de tercero excluido, por este principio, cuando dos juicios se niegan, uno es necesariamente verdadero. Si se afirma A es B y después se dice A no es B. Ley de razón suficiente dice que para considerar que una proposición es completamente cierta ha de ser demostrada, es decir, se han de conocer suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene por verdadera.¹⁰⁹

Considerando lo anterior vale preguntarse si la constitución es Derecho interno o no lo es, si no lo es, es derecho externo, entonces ya no sería constitución; pero como la Constitución organiza

ö

¹⁰⁸ Sagüés, Néstor Pedro. Ob. Cit. Págs. 126, 127, 128.

¹⁰⁹ Arango Escobar, Julio Eduardo. Valoración de la Prueba. Págs. 120, 121.

al Estado de Guatemala y es de donde se originan las demás normas, entonces, es derecho interno. Ahora bien, como agrega el autor antes citado, que la sana crítica razonada supera a la lógica formal aunque se funde de ella; es probable pensar que la interpretación que la Corte de Constitucionalidad hizo al artículo 46, ya referido en el punto 7, lo hizo en base al principio de la sana crítica razonada que es un método científico que se le concede al juez para valorar la prueba.

Para Pásara, el rol de los tribunales nacionales como garantes de la plena vigencia de los derechos humanos, hoy en día es clave el conjunto de normas sobre derechos humanos que tienen origen internacional pero que, debido a haber sido incorporadas al orden interno, gozan de aplicabilidad en él. Esa aplicabilidad proviene de dos factores que actúan complementariamente. El primero es la suscripción y ratificación de la norma de origen internacional por el estado de que se trate. El segundo es la vigencia que a estas normas reconoce el orden jurídico interno, usualmente mediante una expresa disposición constitucional.

Dice que para el pensamiento dualista -denominado así debido a su caracterización del orden interno y el orden internacional como ordenamientos jurídicos distintos y no conectados-, cuando un estado suscribía y ratificaba un acuerdo internacional en materia de derechos humanos no hacía otra cosa que comprometerse a incorporar posteriormente tales contenidos en su legislación interna. Para la corriente monista -llamada así por su tesis de que ambos tipos de normas, la interna e internacional, configuran un solo orden jurídico integrado-, cuando un estado hace suyos los contenidos de un acuerdo internacional sobre derechos humanos, siguiendo a tal efecto los pasos y requisitos establecidos por su propia legislación, ellos quedan debidamente incorporados al orden jurídico nacional. De ahí que, no deba verse como derecho internacional a las normas de derechos humanos contenidas en tales acuerdos internacionales. Se trata de normas de origen internacional pero que, al ser suscritas, aprobadas y ratificadas, han pasado a formar parte del derecho interno, en

virtud de mandato constitucional expreso.

El artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos estatuye: 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. La Corte Interamericana ha interpretado, con la fuerza obligatoria de la que gozan sus opiniones consultivas, que el mencionado artículo recoge una regla básica del derecho internacional, según la cual todo Estado Parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas de otra índole. La incorporación de las normas de origen internacional al orden interno ha sido materia de disposición constitucional y que por esta vía, queda descartada la pretensión dualista.

Agrega Pásara que la incorporación al orden interno puede valerse de cuatro formas, atinentes al rango que dentro de este orden se otorgue a las normas de origen internacional, estas formas son: I) rango supraconstitucional, que ubica a las mencionadas normas por encima de la constitución nacional; II) rango constitucional, que las coloca en el mismo nivel de la carta fundamental; III) rango supralegal, que sitúa a tales normas por debajo de la constitución nacional pero por encima de las leyes ordinarias; y IV) rango legal, que les reconoce el mismo estatuto que la ley ordinaria. Una interpretación textual del artículo 46 de la Constitución Política, refiriéndose a la de Guatemala, llevaría a pensar en una ubicación de las normas de derechos humanos de origen internacional que las situaría por encima, incluso, de la constitución. Sin embargo, la interpretación del artículo dentro del conjunto del texto constitucional lleva a pensar que la constitución sí prevalece sobre estas normas, dado que según el artículo 272, e) corresponde a la Corte de

Constitucionalidad: Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado. Y finaliza de la siguiente forma, si bien esta facultad esta referida a los tratados en general y la preeminencia establecida por el artículo 46 se contrae a los tratados y convenciones en materia de derechos humanos, parece razonable interpretar que tal preeminencia opera sólo sobre el resto del orden jurídico pero no sobre la constitución misma.¹¹⁰

Además de la interpretación anterior realizada por Pásara al artículo 46 de la Constitución, también al artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se le puede hacer otra, de acuerdo a como sigue en su apartado siguiente:...los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención.... El Diccionario de la Lengua Española define ARREGLO m. Acción de arreglar o arreglarse. Regla, orden, coordinación, Avenencia, conciliación. fam. Amancebamiento. Con arreglo. m. adv. Conformemente, según. La interpretación sería que las autoridades guatemaltecas se pueden comprometer sólo hasta donde la Constitución se los permite. Amén de que los constituyentes, o no quisieron comprometerse o no llegaron a ningún acuerdo a la hora de aprobar el artículo 46 de la Constitución, ya que lo correcto habría sido que al final del mencionado artículo se pusiera sobre la constitución y no derecho interno. También es probable pensar que los constituyentes interpretaban la palabra derecho interno no incluyendo a la Constitución, porque, repito, irían a lo concreto.

Por su parte Bidart Campos manifiesta que las Constituciones perfiladas al hilo de la tipología suprema y rígida como las de Estados Unidos, Argentina, México y otras, confieren a los tratados un nivel infraconstitucional. No están por encima de la constitución, ni siquiera a su mismo nivel. El se inclina a propiciar que las constituciones reconozcan la prelación de los tratados (de

ö

¹¹⁰ Pásara, Luis. Las Normas de Derechos Humanos de Origen Internacional y su aplicación por Tribunales Nacionales. Págs. 9, 10, 11, 12.

todos o como mínimo, de los que versan sobre derechos humanos), o que si ello parece demasiado atrevido, coloquen a los tratados de derechos humanos en paridad de jerarquía con la constitución; entre tanto, aconseja dos criterios interpretativos para evitar colisiones: a) el de la constitución española, conforme al cual los derechos y libertades reconocidos en una constitución, se han de interpretar de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos; b) que si los derechos y libertades fundamentales no figuran en la constitución, deben tener hospedaje en esta última.

Refiere que el artículo 103 de la Carta de la ONU, en cuanto a derechos y libertades fundamentales, proclama su prioridad sobre todo otro tratado, pacto o convención; de modo análogo, cuando una constitución suprema que encabeza al orden jurídico interno contiene un plexo de derechos, éste participa en lo interno de la misma supremacía de que goza la constitución. Hay pues, una afinidad: el derecho internacional de los derechos humanos sitúa a los derechos en la cúspide del derecho internacional, y el derecho interno ubica de modo equivalente a la constitución que incorpora los derechos a su codificación.¹¹¹

Gros Espiell refiere que el artículo 46 de la Constitución de Guatemala, aunque puede afirmarse que tiene su fuente mediata en el artículo 105 de la Constitución del Perú, presenta diferencias importantes con éste; la conclusión interpretativa a que se llegue puede ser la misma, pero no es posible que surjan dudas sobre si la expresión derecho interno incluye a la propia Constitución. Una primera interpretación posible llevaría a la conclusión afirmativa. Sin embargo, un análisis del tema que tenga en cuenta lo dispuesto en el artículo 272.e) de la Constitución, hace llegar a otra interpretación. En efecto, esta norma atribuye a la corte de Constitucionalidad la competencia de emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados. Se refiere a todos los tratados y respecto de todos ellos se plantea la cuestión de su posible constitucionalidad. Por lo

¹¹¹ Bidart Campos, German J. Constitución y Derechos Humanos. Págs. 98, 99, 100.

demás no puede dejarse de tener en cuenta que los tratados han de ser aprobados, antes de su ratificación, por ley (artículos 171,j,l y 183,j); y que el artículo 175, relativo a la jerarquía constitucional se dispone que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Dice que basándose en estas normas y en la consiguiente interpretación contextual, se inclina a creer que los tratados sobre derechos humanos, en Guatemala, continúan situándose bajo la Constitución, pero tienen preeminencia sobre la ley ordinaria y el resto del derecho interno.

Agrega que de tal modo el orden jerárquico sería: 1) Constitución, 2) Tratados ratificados sobre derechos humanos, 3) Tratados ratificados sobre las restantes materias y leyes ordinarias, 4) el resto del orden normativo interno en la posición que resulta del sistema constitucional y administrativo guatemalteco.¹¹²

Aunque los artículos que señala Gros Espiell no son los recomendables, sino que pudo ser que quiso referirse al 171,1), 1); y 183,k), es probable pensar que tal equivocación es debido a un error de impresión. En lo que disiento con éste jurista es en cuanto hace mención del artículo 175 de la Constitución que estatuye que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución y aunque cuando se ratificó y aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se hace referencia a que es ley de la República; como se dijo anteriormente, éste tiene un procedimiento diferente al que tienen los tratados y convenciones y que en varios artículos de la Constitución hacen la diferenciación de lo que es ley y tratados y convenios.

Para Jiménez de Aréchaga la dicotomía dualismo y monismo, siendo la primera que el Derecho Internacional y el Derecho Interno son dos sistemas jurídicos separados e incommunicados entre sí; y la segunda, que existe una inter-conexión entre ambos sistemas jurídicos y que admite la incorporación automática de normas internacionales; nada tienen que ver con la jerarquía de uno u

ö

¹¹² Gros Spiell, Héctor. Los Tratados sobre Derecho Humanos y el Derecho Interno. Pág. 15

otro orden, ya que tanto esas escuelas como el de determinar cual norma prevalece en caso de conflicto entre las reglas de Derecho Internacional y las de Derecho Interno, dependen del Derecho Constitucional de cada país.¹¹³

A diferencia de los tratadistas que se han expuesto con anterioridad, que en su mayoría se inclinan por que la Constitución prevalece sobre los tratados y convenios sobre Derechos Humanos, pocos lo difieren en el sentido de que le dan preeminencia a estos últimos sobre la Constitución y otros que al hacer un análisis jurídico dentro del derecho interno guatemalteco concluyen que en Guatemala prevalece la Constitución sobre los tratados y convenios sobre Derechos Humanos; pero a todos estos criterios viene a sumarse otro que lo que pretende es conciliar a los opositores y esta es la expresión que nos da Cancado Trindade al decir que una actitud de la doctrina ha consistido en intentar medir el alcance de los tratados de derechos humanos por sus efectos jurídicos en el derecho interno de los Estados Partes. Así como la cuestión de la jerarquía de las normas ha sido tradicionalmente reservada al derecho constitucional, la determinación del carácter autoaplicable (self-executing) de una norma internacional constituye una cuestión regida por el Derecho Internacional, ya que se trata del cumplimiento o la violación de una norma del Derecho Internacional; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988, reedita su formulación, al disponer que si el ejercicio de los derechos en él consagrados no estuviera 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 este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos. Por lo que la clásica polémica entre dualistas y monistas, en su inevitable hermetismo, parece haberse erigido en falsas

¹¹³ Jiménez de Aréchaga, Eduardo. La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno. Págs. 17, 20

premisas, al tenerse en mente los sistemas contemporáneos de protección de los derechos humanos.

Y aquí es donde viene una teoría mixta, el carácter conciliador de este jurista al decir que no hay más pretensión de primacía de uno u otro, como en la polémica clásica y superada entre monistas y dualistas. En el presente dominio de protección, la primacía es de la norma más favorable a las víctimas, sea ella norma de derecho internacional o de derecho interno. Este y aquél aquí interactúan en beneficio de los seres protegidos; lo que importa es el grado de eficacia de la protección, y por consiguiente ha de imponerse la norma que en el caso concreto mejor proteja. Los derechos humanos indican vías de compatibilización de los dispositivos convenciones y de las de derecho interno, de modo que se prevengan conflictos entre las jurisdicciones internacional y nacional; y que con esta interacción, los grandes beneficiarios son las personas protegidas. En la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Naciones Unidas, realizada en Viena en 1993, en su discurso, el Secretario General de Naciones Unidas señaló que los derechos humanos, por su propia naturaleza, suprimen la distinción tradicional entre el orden interno y el internacional; crean una permeabilidad jurídica nueva e implican la colaboración y la coordinación de los Estados y las organizaciones internacionales.

Finaliza Cancado diciendo que estos últimos años que nos conducen al final del siglo, es alentador constatar que el derecho internacional y el derecho interno caminan juntos y apuntan en la misma dirección, coincidiendo en el propósito básico y último de ambos de la protección del ser humano.¹¹⁴

En parte, no deja de tener razón Cancado Trindade, ya que por vía del artículo 44 de nuestra Constitución cuando establece que: los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana; además, esa

¹¹⁴ Cancado Trindade, Antonio A. Reflexiones sobre la Interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la Protección de los Derechos Humanos. Págs. 24, 27, 34, 36, 39, 40, 41.

compatibilización se puede ver reflejada en el artículo 142 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que estatuye que contra las sentencias de la Corte de Constitucionalidad y contra los autos dictados de conformidad con lo preceptuado por el artículo 138, no cabrá recurso alguno. Lo que trae como consecuencia que no hay otra instancia superior a la Corte de Constitucionalidad para recurrir; a lo que viene a unirse el segundo párrafo del Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dice: Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tiene como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos.

Volviendo al artículo de nuestra constitución y que es el que motiva a la elaboración de la presente tesis, o sea el 46 , es de suma importancia definir que se entiende por tratado y convención; a lo que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su artículo 2.1.a) expresa que se entiende por tratado un arreglo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. En cuanto a convención, ni la misma Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), aportan una definición, por lo que recurriendo a la doctrina, León Schuster refiere que la convención constituye una de las formas que suele asumir el tratado internacional y este, en un sentido amplio, abarca toda clase de instrumentos jurídicos internacionales. Se utiliza la palabra tratado para referirse a los acuerdos políticos de gran importancia y trascendencia en el plano internacional. Se emplea el vocablo convención para aplicarlo a acuerdos internacionales cuyo contenido suele ser ajeno a la política, y que, generalmente, revisten menos solemnidad que los tratados.

Agrega que otro rasgo diferencial es el de que las convenciones pueden ser suscritas por las cancillerías o por los jefes de Estado, mientras que los tratados son siempre por los jefes de Estado. El Dr. León Schuster menciona a los doctores Moreno Quintana y Bollini Shaw, quienes consideran al tratado como voz genérica, dentro de la cual encuadra la convención, que se refiere a tratados de menor importancia.¹¹⁵

En ese sentido se encamina Manuel Osorio al decir que convención internacional es un acuerdo entre dos o más Estados para resolver y regular la ejecución y desarrollo de sus relaciones sobre materias de interés recíproco. Es, en definitiva, un tratado, cuya finalidad no es estrictamente política y que requiere menor solemnidad.¹¹⁶

Ahora bien, si nos remitimos al Decreto 6-78 del Congreso de la República y por la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, veremos que en su tercer considerando faculta al Ministerio de Relaciones Exteriores para hacer reservas sobre la Convención en mención, siendo este Ministerio una parte del Poder Ejecutivo, que es poder constituido. Si profundizamos, ese Decreto fue aprobado por el Congreso de la República, conforme el artículo 3o., siendo también éste un poder constituido.

Mónica Pinto dice que la Convención, refiriéndose a la de derechos humanos, entra en vigencia para un Estado que la ratifique o se adhiera a ella con o sin reservas, en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión. Y que en Guatemala, si bien es cierto que dentro del derecho interno se incluye la Constitución, es obvio aunque no es patrimonio exclusivo de este Estado; por lo que la práctica de este país, refiriéndose a Guatemala, conduce a sostener que la colisión entre lo dispuesto en la Constitución y en una norma internacional de derechos humanos

ö

¹¹⁵ Schuster, León. Convenciones Internacionales. Pág. 808.

¹¹⁶ Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Pág. 175.

se resuelve a favor de la validez de la primera.¹¹⁷

Si bien es cierto, que la ratificación y en base a plenos poderes que fueron hallados de buena y debida forma, los Estados Americanos firmaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); aunque la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, artículo 2.1.b), entiende por ratificación aceptación, aprobación y adhesión, según el caso, el acto internacional por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado, Y por plenos poderes, un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto aun tratado, artículo 2.1.c). Eso no quiere decir que la Convención prevalece sobre la Constitución ya que han actuado, como se ha dicho con anterioridad, poderes constituidos; y que si bien es cierto, que el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados estatuye que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Además de ser este artículo una disposición de carácter general, podría interpretarse que se refiere a la ley ordinaria, ya que la disposición especial se encuentra en el artículo 46.1. de la misma Convención en mención cuando preceptúa: 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 sea violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. Y, siendo la

ö

¹¹⁷ Pinto, Mónica. Temas de Derechos Humanos. Págs. 62, 67, 68.

Constitución una norma de importancia fundamental y por las razones consideradas, éste último artículo prevalece sobre el 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

También es de hacer mención y que si bien es cierto que los tratados y convenios sobre derechos humanos y nuestra propia Constitución dejan entrever que la persona humana es lo esencial como sujeto y fin del orden social dentro de un Estado, también lo es que esa persona humana está asentada en un pueblo y que es de donde nace el poder del Estado, por lo que de conformidad con el primer párrafo del artículo 173 de la Constitución que establece: Las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos. Es recomendable que se le pregunte al pueblo qué es lo que prevalece, o como sucede en España, que lo referente a derechos humanos se debe interpretar de conformidad con lo estipulado en la Declaración Universal o en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o tratados y pactos sobre esa materia.

10. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

Fix-Zamudio comenta que son varios los ordenamientos constitucionales europeos que establecen que la interpretación de las normas constitucionales internas relativas a los Derechos Humanos debe hacerse de acuerdo con la Declaración de 1948, y entre esas normas constitucionales destacan la Carta portuguesa de 1976-1982 y la española de 1978.¹¹⁸

Sagüés dice que la jurisdicción supranacional posee algunas veces competencia para invalidar la decisión constituyente estatal violatoria de las normas supranacionales, por medio de los artículos 67 y 68 del Pacto de San José de Costa Rica. De no obedecerse sus decisiones, el Estado

¹¹⁸ Fix-Zamudio, Héctor. Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos. Pág. 116

deberá afrontar la responsabilidad internacional o supranacional del caso.¹¹⁹

Bidart Campos hace una distinción entre la universalización de los derechos humanos y la internacionalización de los mismos. La primera alude al fenómeno de imitación cultural que se produce con el advenimiento del constitucionalismo moderno en el siglo XVIII, ya que se pone de moda que las constituciones formales, tomando como modelo la de Estados Unidos y sus diez primeras enmiendas y la francesa, incluyan un catálogo o una declaración de derechos; es decir, el derecho interno de los Estados empieza a recoger en las normas constitucionales una declaración de derechos. En cuanto a la internacionalización significa que el derecho internacional público asume y toma para sí el problema de los derechos humanos, ya que no es solamente del derecho interno de cada Estado.

Hay que procurar una interpretación armonizante de los tratados con la constitución, dice, para no llegar a una desembocadura tan riesgosa ya que una declaración de inconstitucionalidad interna de una norma del Pacto de San José de Costa Rica podría costar un disgusto caro. Lo que sería aconsejable es admitir la existencia implícita de un principio en la constitución al modo como explícitamente lo trae la constitución española, cuando dice que los derechos y libertades fundamentales de la constitución española deberán interpretarse de acuerdo o de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados sobre derechos humanos en los que España fuera parte. Los tratados se celebran para ser cumplidos, igual que los contratos; y si internamente no se cumplen porque se ponen al mismo nivel o por encima de una ley, el principio de la buena fe en la concertación de los compromisos internacionales queda quebrado, máxime si se trata sobre derechos humanos ya que éstos guardan plena afinidad ideológica, filosófica y jurídica con la parte dogmática de la constitución.

El derecho internacional de los derechos humanos se puede situar cronológicamente a partir

ö

¹¹⁹ Sagüés, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Pág. 110

de la segunda guerra mundial cuando, concluida ésta, la Carta de las Naciones Unidas alude a derechos y libertades fundamentales del hombre para preservar la paz mundial. Este derecho internacional de los derechos humanos ostenta perfiles que lo distinguen del derecho internacional común, general o clásico; y si bien, los tratados sobre derechos humanos responden a la tipología de los tratados internacionales, son destinados a obligar a los estados partes a cumplirlos dentro de sus respectivas jurisdicciones internas. El compromiso y la responsabilidad internacionales que se asumen con estos tratados son equivalentes a los que se contraen internacionalmente por cualquier tratado, pero con la particularidad de que ese compromiso y esa responsabilidad internacionales aparejan y proyectan un deber hacia adentro de los estados, cual es el ya señalado de respetar en cada ámbito interno los derechos de las personas sujetas a la jurisdicción del Estado parte. La fuerza y el vigor de esta característica se reconocen fundamentalmente por dos cosas: a) que las normas internacionales sobre derechos humanos con *ius cogens*, es decir, inderogables, imperativas e indisponibles; b) que los derechos humanos forman parte de los principios generales del derecho internacional público; por lo que se podría decir que el derecho internacional y el derecho interno de cada Estado comparten en común el problema de los derechos y de su solución efectiva.

El Estado en cuanto sujeto pasivo en su jurisdicción interna y en cuanto obligado y responsable en el derecho internacional, incluye en su cúmulo de obligaciones la de prevenir, impedir, vigilar, sancionar y reparar las violaciones que a los derechos puedan inferir los particulares. En caso de no hacerlo, y aún cuando el estado no sea el autor de la violación, incumple el tratado y tiene responsabilidad internacional por su omisión en prevenir, impedir, vigilar, sancionar y reparar.¹²⁰

Agrega Bidart que para que el hombre titularice derechos y los pueda ejercer y gozar no

ö

¹²⁰ Bidart Campos, German J. Constitución y Derechos Humanos. Su reciprocidad simétrica. Pags. 76, 75, 79, 80, 81, 93, 94, 96, 97.

hace falta la existencia de una norma escrita que sea previa y anterior. Pero cuando estamos inmersos en una cultura jurídica escrituraria, y cuando nos habituamos a una Constitución que, además de escrita, formal o codificada, es suprema y rígida, la normativa escrita previa es una herramienta capaz de reforzar la vigencia sociológica de los derechos, aunque no de asegurar que ésta vaya a ser efecto automático y necesario de la normativa escrita.

Continúa expresando que para nuestra cultura jurídica escrituraria, no es lo mismo que las normas escritas de los derechos humanos consten en una ley, a que consten en una Constitución codificada que se halla revestida de supremacía, o sea, que encabeza vigorosamente el orden jurídico-político del Estado, que tiene dificultada su reforma o enmienda, que impone su prioridad jerárquica sobre el resto de aquel orden y, sobre todo, que permite extraer de la imagen piramidal del mismo la conclusión de que si en los planos infraconstitucionales subordinados no se acata el deber de congruencia con la Constitución, el apartamiento lesivo de ella exhibe el vicio o defecto de la inconstitucionalidad o anticonstitucionalidad, queda descalificado como tal, carece de validez y necesita corrección para restablecer la compatibilidad distorsionada.

Los derechos declarados en la constitución suprema participan positivamente del nivel y jerarquía que se asigna a la misma Constitución suprema, están sobrepuestos a toda normativa inferior, y reciben la tutela que, por esa ubicación preeminente, queda organizada institucionalmente en cobertura y defensa de aquella Constitución.

Agrega que cuando los derechos tienen vigencia sociológica, la tienen en el derecho interno, favorece el status de hombres que forman parte de un Estado al cual pertenecen y del que son parte y no de hombres que directamente estén situados en la comunidad internacional. Siempre es el derecho interno el ámbito de instalación de los derechos, porque es el Estado al que ese derecho interno da organización y estructura, el que incorpora a su elemento humano un conjunto de hombres que conviven territorialmente en él. La humanidad, la sociedad internacional, no son

territoriales, no tienen población, porque territoriales y poblacionales son los Estados, y todo hombre en el mundo vive y convive en y dentro de un Estado. También los tratados sobre derechos humanos, si bien que obligan y vinculan a los Estados que son parte en ellos y les irrogan responsabilidad internacional y sometimiento a una jurisdicción supraestatal, invisten a los hombres que forman parte de la población de esos Estados que se hacen parte en los tratados, de la titularidad de tales derechos, para que los ejerzan en sus propios Estados. Entonces, los tratados vuelcan derechos al derecho interno, porque es allí donde los hombres tienen que disfrutarlos, territorialmente, inmersos en el orden jurídico que los rige.

Y finaliza al decir que es en el derecho interno de un Estado donde el hombre titulariza sus derechos, para nada interesa si es nacional o si es extranjero, porque en ambas cosas es persona que forma parte del Estado y los derechos son de la persona humana y no de los nacionales.¹²¹

Buergenthal comenta que las primeras instituciones jurídicas orientadas hacia la afirmación y la defensa de los derechos humanos frente al Estado se originaron en el Derecho constitucional. El tema ingresa al Derecho internacional como consecuencia de la verificación de que, en la práctica y especialmente cuando el poder se ejerce de modo arbitrario, los recursos del Derecho interno son a menudo insuficientes, si no ilusorios, para salvaguardar a la víctima de los abusos de tal poder y del reconocimiento de que la ofensa a los valores superiores de la dignidad humana, afecta a la humanidad. De allí se sigue, que el Derecho internacional de los derechos humanos puede considerarse como derivado del Derecho interno, de donde se nutre. Esto igualmente explica que el régimen de protección internacional de los derechos humanos sea, en cierta medida, subsidiario del establecido por el Derecho interno, en cuanto a los medios internacionales de protección que utiliza.

Refiere que los Estados han asumido un deber jurídico esencial, como es el de respeto y garantía a los derechos humanos, sin el cual tales tratados carecerían de sentido. En virtud de esa

¹²¹ Bidart Campos, German J. Teoría General de los Derechos Humanos. Págs. 353,357,372,373.

obligación, todo menoscabo a los derechos reconocidos en las nombradas convenciones que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, al poder público, constituye un hecho ilícito que compromete la responsabilidad del Estado. Si la situación infringida no es restablecida con los medios de Derecho interno, queda abierto el recurso a la protección internacional. En eso consiste, en definitiva, el respeto y la garantía a los derechos humanos ya que estos son considerados como atributos inherentes a la dignidad de la persona y superiores al poder del Estado.¹²²

En los apartados anteriores se ha hecho mención de un elemento esencial como lo es la dignidad de la persona humana, a lo que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 1.2. dice que para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano. También lo estatuye nuestra Constitución Política en su Preámbulo afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; además, en su artículo 1o. siendo como sigue: El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. Estos últimos se encuentran en la parte dogmática de la Carta Magna y a este respecto, German J. Bidart Campos ha dicho que en la doctrina se admite que dentro de una misma Constitución suprema no todas sus normas son iguales en jerarquía y admite sostener que las normas en las que se encapsulan valores o principios generales en la Constitución, son superiores y prevalecen sobre otras normas específicas. Refiere que en la Constitución de Argentina, todas sus normas son iguales y guardan idéntica jerarquía por el carácter de suprema que tiene, ya que no es viable tildar de inconstitucional a una norma de la Constitución que se supone inferior a otra que se supone superior.¹²³ En este sentido, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha dicho que

ö

¹²² Buergenthal, Thomas y otros autores. Manual Internacional de Derechos Humanos. Págs. 173, 174, 181.

¹²³ Bidart Campos, German J. Teoría General de los Derechos Humanos. Págs. 388,389.

todas las normas de la Constitución deben interpretarse como un conjunto armónico, y otras veces se ha pronunciado en que las normas especiales prevalecen sobre las generales.

TITULO II
LOS DERECHOS HUMANOS
CAPITULO I

11. QUE SON LOS DERECHOS HUMANOS

Antonio Truyol y Serra indica que decir que hay Derechos Humanos o Derechos del Hombre en el contexto histórico-espiritual -que es el nuestro-, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados.¹²⁴

Gregorio Peces-Barba, considera que los Derechos Humanos son: Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.¹²⁵

Eusebio Fernández dice que: Toda persona posee unos derechos morales por el hecho de serlo y que estos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, el derecho y el poder

ö

¹²⁴ Sagastume Gemmell, Marco Antonio. Curso Básico de Derechos Humanos. Pág. 1

¹²⁵ Ídem. Pág. 1

político, sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. Estos derechos son fundamentales, es decir, se hallan estrechamente conectados con la idea de dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones del desarrollo de esa idea de dignidad.¹²⁶

Antonio Pérez Luño destaca que los Derechos Humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.¹²⁷

12. CARACTERÍSTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Lemus Orellana dice que los Derechos Humanos tienen las características siguientes: a) Imprescriptibilidad: los Derechos Humanos son imprescriptibles, porque no se adquieren, ni se pierden con el transcurso del tiempo; b) Inalienabilidad: los Derechos Humanos tienen la cualidad que por naturaleza o ley no pueden transferirse a otro sujeto, ya que desde el principio, todas las personas por el sólo hecho de serlo, poseen estos mismos derechos en igualdad de condiciones; c) Irrenunciabilidad: por su condición natural o legal no pueden ser objeto de renuncia, puesto que son inherentes a la persona y del cual no pueden despojarse de ellos; d) Inviolabilidad: los derechos humanos no pueden ni deben transgredirse por ser absolutos, con las excepcionales limitaciones que las leyes establezcan a su ejercicio; e) Universales: los Derechos Humanos comprenden y pertenecen a todos los individuos por emanar de la propia naturaleza humana, participando todos por igual; f) Efectividad: porque no basta su reconocimiento como principio ideal y abstracto, es una

ö

¹²⁶ Ídem. Págs. 1,2

¹²⁷ Ídem. Pág. 2

exigencia de nuestro tiempo y un compromiso de trabajar en común para su realización; y g) Interdependencia y Complementariedad: los Derechos Humanos se relacionan y apoyan unos en otros. No se puede excluir alguno de ellos, sin afectar al resto de los derechos.¹²⁸

13. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Sagastume Gemmell empieza diciendo que los Derechos Humanos nacen con la humanidad misma, siempre se han encontrado presentes en la historia del ser humano, estos derechos han evolucionado de acuerdo a cada época. Por ejemplo, en la sociedad griega de hace 2,500 años, vamos a encontrar que existían los ciudadanos griegos que gozaban de determinados derechos y que éstos estaban protegidos por las leyes griegas; sin embargo, existían personas que no gozaban de estos derechos y estaban privados de su libertad, a éstos se les denominaba esclavos. Los romanos conquistaron a los griegos y continuaron con la esclavitud. La lucha de los esclavos por gozar de esos derechos es una historia tan larga como la esclavitud misma. Todo este proceso de lucha forma parte de la actual dignidad humana.

Este ejemplo nos indica que cada uno de los Derechos Humanos que actualmente están protegidos por el Derecho Internacional han sido como producto de luchas de miles de personas, de pueblos y naciones enteras; gracias a ellos, ahora podemos abrir una Constitución y encontrar una efectiva protección a tales derechos a nivel nacional, como una protección mediante convenciones internacionales.

Indica que es muy importante que conozcamos cómo han evolucionado los Derechos Humanos pero para conocer a profundidad esa evolución, tendríamos que estudiar la historia de cada pueblo, sus costumbres y sistemas jurídicos; sin embargo, en razón a la necesidad de síntesis,

¹²⁸ Lemus Orellana, Edgar Enrique. Folleto Seminario de Derecho Penal y Derechos Humanos. Págs. 3,4

nos remitiremos a los principales instrumentos o documentos que históricamente se han referido a lo que hoy conocemos como Derechos Humanos. Existen varios documentos que contienen normas jurídicas de protección a los Derechos Humanos desde tiempos inmemoriales, la norma budista de No hagas a otro lo que no quieras para ti y que posteriormente fue incorporada al cristianismo, es un ejemplo valorativo. Si queremos encontrar la génesis del derecho al asilo -como un ejemplo- la debemos encontrar en los inicios del cristianismo, cuando los templos, al ser sagrados, se consideraban como un lugar de asilo y existía una prohibición de romper esa norma... También el cristianismo proclamó la igualdad de la persona ante Dios, lo que significaba que todos los seres humanos eran iguales entre sí.

La aparición de la Carta Magna promulgada en Inglaterra en el año de 1215, es debido a una serie de manifestaciones públicas del pueblo de Inglaterra y que fueron promovidas por un importante sector de la nobleza; el Rey Juan se vio obligado a conceder una serie de normas jurídicas en favor de los nobles (las cuales se fueron ampliando paulatinamente a los sectores populares). El gran avance de este documento consiste en que el poder absoluto del Rey estará sujeto a estas disposiciones legales. Las leyes que creó este documento son de vital importancia en la historia de la humanidad, si bien es cierto que la Carta Magna estaba dirigida a los hombres de nuestro reino, también lo es, que es un antecedente histórico de las Constituciones de los Estados, por esa razón algunas veces se denomina a nuestra Constitución: la Carta Magna.

La Carta Magna contiene normas jurídicas, es decir, que deben de ser cumplidas y obedecidas y quien las infrinja debe ser sancionado, además se crean las instituciones para proteger esas normas jurídicas, esta Carta consagra dos principios: A) El respeto de los derechos de la persona; B) La sumisión del poder público a un conjunto de normas jurídicas. Aún conserva su vigencia en Inglaterra, aunque ha tenido que modificarse de acuerdo a cada circunstancia histórica.

En 1628, Carlos I confirmó las garantías de la Carta mediante un documento que se denomina Petition of Rights; y en 1689 se promulgó una ampliación de la Carta Magna con el documento que se conoce con el nombre de Bill of Rights y que contiene las libertades reivindicativas por el pueblo y reconocidas por el Rey. La Carta Magna y sus modificaciones o ampliaciones no es una concesión gratuita del Rey al pueblo, sino son producto de la lucha del pueblo de Inglaterra por gozar de determinados derechos y libertades.

Posteriormente encontraremos que los pueblos ingleses que se encontraban en las colonias norteamericanas luchas por suprimir el poder del Rey, y que es en ese territorio donde por primera vez, el pueblo de Virginia aprueba el 12 de junio de 1776, la Declaración de Derechos formulada por los Representantes del Buen Pueblo de Virginia, y que es el mismo pueblo el que dicta sus propias normas, aprobaron su Constitución y se declaraban independientes de Inglaterra, desconociendo la autoridad del Rey. En ese año, 1776, se consideró que los Derechos Humanos se derivan de la naturaleza misma del ser humano y que no pueden ser objeto de negociación por ningún motivo y que son previos a la formación del Estado; de esta forma se superó la concepción contenida en la Carta Magna en la cual los Derechos Humanos eran normas que se desprendían del Derecho Divino. Este documento se incorporó en sus principios fundamentales a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1776, la cual mantiene su vigencia hasta el momento.

Estos documentos nos llevan a comprender que toda persona tiene un valor que la hace digna y para que este valor exista, se hacen necesarias ciertas condiciones de vida que nos permite desenvolvemos y utilizar plenamente las dotes de inteligencia y de conciencia como seres humanos y satisfacer nuestras necesidades espirituales. Estas condiciones de existencia -la Organización de Naciones Unidas- las denomina como Derechos Humanos y se basan en la creciente demanda de la humanidad para vivir una existencia en la que la dignidad inherente a cada persona, reciba respeto y

protección.

Los Derechos Humanos no están para ser utilizados a favor de ninguna organización política partidaria, no son de derecha ni de izquierda, son para proteger a toda la humanidad. Cuando se utilizan a los Derechos Humanos en beneficio de un solo grupo se está haciendo una mala utilización de estos derechos y un grave daño en la credibilidad que debe existir en favor del respeto y promoción de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano fue aprobada por la Asamblea Nacional Francesa el 26 de agosto de 1789, después de largas discusiones, previamente se había aceptado el principio de la necesidad de formular una Declaración de Derechos antes de discutir la Constitución. La situación de la población francesa antes de la toma de la Bastilla era de una indefensión de sus Derechos Humanos, carecían de medidas protectoras a esos derechos, esto se expresó de tal manera, que la necesidad de establecer una normativa expresa y solemne de los derechos de los individuos, en su doble calidad de hombre y ciudadanos, era una idea tan generalizada en Francia en el momento de estallar la revolución que la mayoría de candidatos a representantes, incluían proyectos de Declaración en su propaganda electoral. Esta Declaración fue firmada por el Rey (que se encontraba prisionero) el 5 de septiembre de 1789; posteriormente fue incorporada por la Asamblea Nacional al encabezado de la Constitución Francesa de 1791.

Posteriormente a esta Declaración existe un gran vacío histórico en relación con la protección de los Derechos Humanos; fue hasta el 5 de febrero de 1917 en que la Constitución mexicana incorpora ciertos derechos -que habían sido considerados como individuales anteriormente-, como derechos sociales.

El 12 de enero de 1918 se aprobó por el III Congreso de los Soviets de Diputados obreros y soldados de Rusia, la Declaración de los Derechos del pueblo trabajador explotado. Esta

declaración marca también un avance cualitativo en materia de derechos económicos, sociales y culturales, además de sentar las bases jurídicas para la organización territorial del estado. También encontramos la semilla de lo que hoy conocemos como derecho a la libre determinación de los pueblos y donde se considera que el trabajo es un derecho, pero que también es una obligación.

Luego tenemos la Constitución Alemana de Weimar en 1919, en la misma aparece por primera vez que los hombres y mujeres son iguales en derechos y obligaciones.¹²⁹

La declaración del Buen Pueblo de Virginia y la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, especialmente esta última, tuvo una influencia muy marcada en el Estado de Guatemala. Podemos ver sus enunciados en la Constitución Centroamericana de 1824. El 13 de septiembre de 1837, el Jefe del Estado de Guatemala Mariano Gálvez, sancionó la Declaración de Derechos y Garantías que pertenecen a todos los ciudadanos y habitantes del Estado de Guatemala. El 14 de diciembre de 1839 el Jefe de Estado, Mariano Rivera Paz sancionó y publicó la Declaración de los Derechos del Estado y sus Habitantes. Finaliza diciendo que estas dos Declaraciones son antecedentes históricos muy valiosos para los guatemaltecos en materia de Derechos Humanos y podemos observar la influencia de declaraciones de otras latitudes en el proceso legislativo de Guatemala, de esta forma queda comprobado que los Derechos Humanos son la herencia que nos corresponde a cada persona humana en relación con la protección de los derechos que esa historia en su parte más noble nos ha otorgado y que corresponde a cada guatemalteco profundizar en su estudio y en su divulgación.¹³⁰

Y actualmente, en Guatemala se encuentra vigente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José de Costa Rica, la cual fue suscrita el 22 de

ö

¹²⁹ Sagastume Gemmell, Marco Antonio. Curso Básico de Derechos Humanos. Págs. 5,6,8,9,10.

¹³⁰ Sagastume Gammell, Marco Antonio. Qué son los Derechos Humanos. Págs. 25,26.

noviembre de 1969, en la Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos, realizada en Costa Rica. También se encuentran contenidos los Derechos Humanos en nuestra actual Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en el Título II.

14. PARTICULARIDADES DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS.

Los tratados tradicionales, sean multilaterales o bilaterales, refiere Buergenthal, persiguen un intercambio recíproco de beneficios y ventajas. De allí resulta una correlación entre los derechos y los deberes que se han convenido. Lo mismo no ocurre con las convenciones relativas a los derechos humanos, pues ellas no son un medio para equilibrar recíprocamente intereses entre Estados, sino para el establecimiento de un orden público común, cuyos destinatarios no son los Estados sino los seres humanos sujetos a su jurisdicción.

Agrega que de allí que un efecto típico de la reciprocidad, como es la terminación o la suspensión de un tratado, por iniciativa de una de las partes, a causa del incumplimiento de sus obligaciones por la otra, no es aplicable a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular las disposiciones que prohíben toda forma de represalia con respecto a las personas protegidas por tales tratados. La Corte Internacional de Justicia subrayó las particularidades de las convenciones sobre derechos humanos cuando, en relación con la de genocidio señaló: En tal Convención, los Estados contratantes no tienen intereses propios. Tienen solamente, todos y cada uno de ellos, un interés común, que es el de preservar los fines superiores que son la razón de ser de la convención. En consecuencia, en una convención de este tipo no puede hablarse de ventajas o desventajas individuales de los Estados, ni de mantener un equilibrio contractual exacto entre derechos y deberes. La consideración de los fines superiores de la convención es, en virtud de la voluntad común de las partes, el fundamento y

la medida de todas sus disposiciones.

En el mismo sentido, la Comisión Europea de Derechos Humanos destacó que:... el propósito de las Altas Partes Contratantes al aprobar la Convención no fue concederse derechos y obligaciones recíprocas con el fin de satisfacer sus interés nacionales, sino realizar los fines e ideales del Consejo de Europa... y establecer un orden público común de las democracias libres de Europa, con el objetivo de salvaguardar su acervo común de tradiciones políticas, ideas y régimen de Derecho.

Y finaliza diciendo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, enfatizó que dichos instrumentos:... no son tratados multilaterales del tipo tradicional concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.¹³¹

15. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Para Buergenthal las características del Derecho Internacional de los Derechos Humanos son: a) Es un derecho ideológico, en el sentido de que su punto de partida es la noción de superioridad de los valores inherentes a la dignidad de la persona humana, cuya inviolabilidad debe ser respetada en todo momento por el Estado; b) Es complementario: El Derecho internacional de

ö

¹³¹ Buergenthal, Thomas y otros autores. Manual Internacional de Derechos Humanos. Págs. 172, 173.

los derechos humanos es complementario del Derecho interno ya que las primeras instituciones jurídicas orientadas hacia la afirmación y la defensa de los derechos humanos frente al Estado se originaron en el Derecho constitucional; c) Ofrece una garantía mínima: ya que numerosos tratados sobre derechos humanos contienen el reconocimiento de que la garantía por ellos ofrecida representa una suerte de piso, que no pretende agotar el ámbito de los derechos que merecen protección; d) Es un derecho protector: el objeto y fin de los tratados sobre derechos humanos es, en general, la protección de la integridad de tales derechos, en favor de toda persona sometida a la jurisdicción de los Estados Partes; y, e) La progresividad: el desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos demuestra la existencia de una tendencia hacia la extensión de su ámbito de modo continuado e irreversible, tanto en lo que toca al número y contenido de los derechos protegidos, como en lo que se refiere a la eficacia y el vigor de la actuación de las instituciones internacionales de protección.¹³²

Este mismo jurista define el Derecho internacional de los Derechos Humanos como aquella rama del Derecho internacional que se ocupa del establecimiento y promoción de los derechos humanos y de la protección de individuos o grupos de individuos en el caso de violaciones gubernamentales de derechos humanos.¹³³

CAPITULO II

16. LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Buergenthal dice que la OEA es una organización regional intergubernamental donde están

ö

¹³²

Buergenthal, Tomas y otros autores. Ob. Cit. Págs. 173, 174, 175.

¹³³

Buergenthal, Tomas y otros autores. Ob. Cit. Pág. 9.

integrados la mayoría de los Estados americanos. La OEA tiene su sede en Washington y actúa a través de distintos órganos. El de mayor rango político es la Asamblea General, en la que cada Estado miembro tiene un voto y se reúne una vez al año. El Consejo Permanente, con asiento en la sede de la Organización, está integrado por los representantes permanentes de los Estados miembros y dirige la OEA entre los períodos de sesiones de la Asamblea General. Aunque ambos órganos cumplen ciertas funciones en materia de derechos humanos, las entidades con competencia específica para ese fin son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹³⁴

Para Sagastume Gemmell el antecedente más significativo de la unidad regional americana es el Congreso de Panamá en 1826, en donde dio como resultado el Tratado de Unión Perpetua, Liga y Confederación y que si bien es cierto no dio el resultado deseado ya que sólo un país lo ratificó, fue el punto de partida para una serie de conferencias regionales en busca de la defensa común. No fue sino hasta en la Novena Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948, donde se aprobó la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y este último, a pesar de haber sido el primer documento internacional de Derechos Humanos que se aprobó, no logró ser adoptado como convención, constituyéndose únicamente en un código moral de observancia para los Estados miembros de la OEA.

El 21 de noviembre de 1969, la Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos, celebrada en San José, Costa Rica, aprobó el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el 18 de julio de 1978 entró en vigor. La Convención se compone de un preámbulo y tres partes con 82 artículos en total; en la segunda parte se insertan los mecanismos procesales para la protección de los derechos humanos denominada medios de protección que

¹³⁴ Buergethal, Tomas y otros autores. Ob. Cit. Págs. 77, 90.

establece la organización, jurisdicción, funciones y procedimientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹³⁵

Fix-Zamudio refiere que de acuerdo con el modelo del sistema europeo de protección de Derechos Humanos, se ha establecido en el continente americano un régimen de tutela internacional por medio de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue establecida por los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos en el año de 1960, varios años antes de la aprobación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, con el objeto de promover el respeto de los derechos de la persona humana reconocidos por la Declaración Americana de mayo de 1948 y la Carta de la propia Organización.

Con la aprobación de la Convención Americana de Derechos Humanos, que fue suscrita en San José, Costa Rica, en noviembre de 1969, se creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se reguló a la Comisión Interamericana, la cual había extendido de manera paulatina sus funciones, de una simple promoción, a la verdadera protección de los derechos de la persona humana. La Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye la culminación del sistema americano de protección de los propios derechos, el cual se inspiró en los lineamientos fundamentales del modelo europeo, en cuanto a los órganos encargados de la tutela judicial de los propios derechos fundamentales, ya que se encomienda dicha tutela a la Comisión y a la propia Corte Interamericana; la primera como un órgano de instrucción de las reclamaciones individuales, que no pueden plantearse directamente ante la Corte.¹³⁶

La Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula en su artículo 33 que son

ö

135

Sagastume gemmell, Marco Antonio. Curso Básico de Derechos Humanos. Págs. 71, 72.

136

Fix-Amudio, Hétor. Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos. Págs. 453, 454, 455.

competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención: a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

a) COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sagastume Gemmell indica que la Comisión comenzó a funcionar el 29 de noviembre de 1979, tiene su sede en Washington, se compone de 7 miembros que deben ser personas de alta autoridad moral y de reconocida versación en materia de derechos humanos y representan a todos los Estados Miembros de la OEA, es decir, que actúan a título personal y son nombrados por la Asamblea General de la OEA de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados Miembros. Serán elegidos por cuatro años y sólo podrán ser reelegidos una vez; su función principal es la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y su competencia es la de recibir y examinar las comunicaciones que le presenten, pero no tiene potestad para resolver ya que esta función está encomendada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para presentar una petición es necesario que el interesado la presente antes del plazo de seis meses, a partir de la notificación de la decisión definitiva, previo a agotarse los recursos del derecho interno. La Comisión concede audiencia a las partes y de ser necesario, realiza una investigación in loco, siempre y cuando el Estado demandado conceda la autorización necesaria. Por último, rinde su informe y si el Estado afectado no repara el daño ocasionado, la Comisión publica su informe y lo presenta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siempre que el Estado afectado acepte la jurisdicción de dicha Corte.¹³⁷

Para O'Donnell los órganos del sistema americano par la protección de los derechos humanos son dos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, establecida en 1960, y la

Ö
137

Sagastume Gemmell, Marco Antonio. Curso Básico de Derechos Humanos. Págs. 72, 73.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada en 1978. Las funciones de la Comisión para la protección de los derechos humanos son esencialmente dos, la investigación de denuncias de violaciones de los derechos humanos de individuos o grupos, y la investigación de la situación general de derechos humanos en países determinados.

Agrega que un gobierno no puede someter un caso directamente a la Corte sin cumplir con las etapas previas ante la Comisión. Un Estado no invocaría la competencia contenciosa de la Corte a menos que descrea para con una decisión de la Comisión que le responsabiliza de una violación de la Convención. Los motivos que pueden llevar a la Comisión a plantear el someter un caso ante la Corte son dos: brindar a la víctima las ventajas de un fallo obligatorio de la Corte, u obtener confirmación de la interpretación de la Comisión de cuestiones legales implícitas en su decisión en el asunto. La Convención otorga discreción irrestricta a la Comisión sobre la presentación de casos bajo la competencia jurisdiccional de la Corte.¹³⁸

En lo que respecta a la Comisión, en sus puntos más sobresalientes, la Convención Americana sobre Derechos Humanos estatuye lo siguiente: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se compondrá de siete miembros, que deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos (Art. 34); representa a todos los Miembros que integran la Organización de los Estados Americanos (Art. 35); son elegidos a título personal por la Asamblea General de la OEA (Art. 36); para un período de cuatro años y solo podrán ser reelegidos una vez (Art. 37); su función principal es la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos (Art. 41); pueden formular peticiones que contengan denuncias cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización (Art. 44); para que una petición o comunicación sea admitida por la Comisión, se requiere: entre los esenciales, que se hayan interpuesto y agotado los

138

O'Donnell, Daniel. Protección Internacional de los Derechos Humanos. Págs. 28, 29, 477, 478.

recursos internos de un Estado y que sea presentada dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de la decisión definitiva (Art. 46, inciso a) y b).

b) CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sagastume Gemmell comenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos entró en vigor al mismo tiempo que la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tiene su sede en Costa Rica; su propósito es el de aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se integra por siete jueces y son elegidos por la Asamblea General de la OEA para un período de seis años.¹³⁹

Para Fix-Zamudio la Corte Interamericana posee dos atribuciones esenciales: la primera, de naturaleza consultiva, sobre la interpretación de las disposiciones de la Convención Americana, así como la de otros tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos en los Estados Americanos; la segunda, de carácter jurisdiccional, para resolver las controversias que se le planteen respecto a la interpretación o aplicación de la propia Convención Americana.

La Competencia consultiva de la Corte Interamericana, si bien puede calificarse como judicial en sentido amplio, no tiene carácter jurisdiccional en virtud de que no implica la resolución de una controversia por un órgano público imparcial, sino exclusivamente la emisión de un dictamen u opinión sobre los preceptos cuya interpretación se solicita. Es en este sector en el que la Convención Americana otorgó una gran amplitud a las funciones de la Corte, tomando en cuenta la situación especial del continente americano, especialmente Latinoamérica, en la cual, por una experiencia histórica dolorosa, existe una desconfianza tradicional hacia el sometimiento de controversias a organismos internacionales. La función jurisdiccional es más limitada y sólo puede

Ö
139

Sagastume Gemmell, Marco Antonio. Curso Básico de Derechos Humanos. Pág. 74.

realizarse cuando los propios Estados reconozcan de manera expresa como obligatoria la competencia de la Corte, ya sea en forma incondicional, bajo condición de reciprocidad para un plazo determinado o para casos específicos.

Refiere que en cuanto a la competencia consultiva, la legitimación activa corresponde a cualquier Estado miembro de la OEA, la Comisión Interamericana, así como otros órganos de la propia OEA. Por lo que respecta a la legitimación procesal en la función estrictamente jurisdiccional sólo pueden acudir a la Corte Interamericana, tratándose de reclamaciones individuales tramitadas ante ella, o bien un Estado parte de la Convención. Desde el punto de vista de la legitimación pasiva, puede ser parte demandada el Estado parte de la Convención al que se le atribuya la violación de los Derechos Humanos en la misma, siempre que hubiere reconocido expresamente la competencia de la Corte; también puede ser demandada la Comisión Interamericana cuando un Estado objete la decisión de la propia Comisión.

Cuando la sentencia determina la responsabilidad del Estado demandado, no puede ejecutarse a manera forzada como ocurre en el proceso interno, por lo que un sector de la doctrina considera que dicha sentencia de la Corte Interamericana es obligatoria pero no ejecutiva, en virtud de que, en los términos del artículo 68 de la Convención, los Estados partes de la misma que hubiesen reconocido la competencia de la propia Corte, se comprometen a cumplir con la decisión del Tribunal, en todo caso en que sean partes. Existe sin embargo, un medio de presión moral para lograr el cumplimiento del fallo, a través del informe anual que debe presentar la Corte Interamericana a la consideración de la Asamblea General.¹⁴⁰

O'Donnell expone que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene una función doble. En primer lugar, tiene competencia para examinar violaciones de la Convención Americana

ö

¹⁴⁰

Fix-Zamudio, Héctor. Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos. Págs. 460, 461, 462, 463, 475, 476.

ya analizadas por la Comisión Interamericana y que le son sometidas por ésta. Esta competencia se limita a Estados Partes en la Convención Americana y es facultativa, es decir, se aplica a los Estados Partes en la Convención Americana y es facultativa, es decir, se aplica a los Estados Partes en la Convención que reconozcan expresamente esta competencia. El denunciante no puede recurrir directamente a la Corte, sino que los casos le son presentados por la Comisión Interamericana o, eventualmente, por el Estado denunciado. Los fallos de la Corte tienen obligatoriedad para los Estados que han aceptado su competencia contenciosa pudiendo, según la Convención Americana, ser ejecutados ante los tribunales nacionales. Es el único tribunal internacional con competencia para examinar denuncias de violaciones de derechos humanos ocurridas en los Estados Americanos. La otra función de la Corte Interamericana consiste en la adopción de opiniones consultivas sobre la interpretación de instrumentos de derechos humanos vigentes en el continente, planteados por órganos de la OEA o por los Estados Miembros de la OEA.

Agrega que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José, Costa Rica, fue establecida en 1979, como resultado de la entrada en vigor un año antes de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; dicha convención establece dos órganos competentes para velar por el cumplimiento de las obligaciones de los Estados Partes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano superior, y la Comisión Interamericana, instancia inferior. A diferencia de la Comisión, la Corte no tiene otras funciones que las que se desprenden de la Convención. La Corte tiene dos competencias, consultiva y contenciosa, también conocida como jurisdiccional. La competencia contenciosa permite a la Corte ocuparse de denuncias ya examinadas por la Comisión; es decir, que la denuncia haya sido declarada admisible por la Comisión. El denunciante no tiene el derecho de presentar su caso a la Corte.

La Corte sólo puede conocer de casos que han llegado a la penúltima etapa del trámite de la

Comisión. La competencia jurisdiccional de la Corte no es obligatoria para todos los Estados Partes en la Convención, sino que es facultativa. Con respecto a los Estados Partes en la Convención que no han hecho una declaración donde reconocen la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana, pueden suscribir una convención especial para que la Corte pueda proceder al examen de un caso específico, previo procedimiento ante la Comisión. A diferencia de la Comisión, la Corte no tiene competencia para conocer denuncias contra Estados que no sean Partes en la Convención Americana; tampoco tiene competencia para pronunciarse sobre violaciones de la Declaración Americana u otros instrumentos de derechos humanos, aun cuando sean cometidas por Estados Partes en la Convención y dichas violaciones sean conexas con violaciones de ésta.

Si un Estado Parte no ha aceptado la competencia jurisdiccional de la Corte, la Comisión puede en cierta forma soslayar los requisitos previstos en los artículos 48 a 50, mediante la presentación de una consulta a la competencia consultiva de la Corte. Recurrir a la competencia consultiva de la Corte en esa circunstancia produce dos consecuencias importantes. En primer lugar, aunque la Corte puede conocer los aspectos fácticos de la controversia para efectos de entender mejor las consideraciones que originan la consulta, no puede pronunciarse sobre ellos, pudiendo hacerlo únicamente con respecto a cuestiones legales. En segundo lugar, una opinión consultiva no tiene la misma obligatoriedad que una sentencia dictada en ejercicio de la competencia jurisdiccional de la Corte. Pero no sólo la Comisión puede solicitar una opinión consultiva, también está habilitado un Estado que se encuentra bajo examen por la Comisión.

La Corte puede concluir que el Estado ha cometido otras violaciones de la Convención, además de las analizadas en la decisión de la Comisión sobre el caso; el fallo es definitivo e inapelable; si se da el incumplimiento de una sentencia de la Corte, esta última entrega un informe

anual a la Asamblea General de la OEA, en donde se deciden las medidas a tomar contra el Estado que incumplió el fallo.

Y se finaliza con este jurista diciendo que existen dos procedimientos posteriores a la adopción de la sentencia referentes a la indemnización y la interpretación de la sentencia. En primer lugar, si la decisión confirma la existencia de violaciones a la Convención, y la cuestión de reparación o indemnización no fue planteada anteriormente o no está lista para decisión, la Corte puede decidir examinar este aspecto del caso posteriormente. En segundo lugar, si surgiere algún desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, cualquiera de las partes puede solicitar una interpretación de éste dentro de un plazo de noventa días. La víctima o el denunciante no son considerados partes en el procedimiento ante la Corte.¹⁴¹

En cuanto a la Corte Interamericana, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: que la Corte se compondrá de siete jueces (Art. 52); elegidos en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados partes en la Convención, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados (Art. 53); serán elegidos para un período de seis años y podrán ser reelegidos por una sola vez (Art. 54); la Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte (Art. 57); sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte (Art. 61); el fallo de la Corte será definitivo e inapelable (Art. 67).

CAPITULO III

17. LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Para O'Donnell una de las máximas del Derecho Internacional clásico -que se aplica al

ö
141

O'Donnell, Daniel. Protección Internacional de los Derechos Humanos. Págs. 29, 30, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 486.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos con importantes reservas-, es la distinción hermética entre los tratados como instrumentos obligatorios y las declaraciones como no obligatorias. Las grandes Declaraciones de 1948, aunque no fueron consideradas vinculantes en la época de su promulgación, han adquirido ese carácter con el correr de los años porque los Estados paulatinamente han pasado a atribuirles esa calidad.

La obligatoriedad de la Declaración Universal fue reconocida por el Acta Final de la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos celebrada en Teherán en 1968, según la cual "La Declaración enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional". Además, la Declaración Universal ha sido aplicada reiteradamente por la Asamblea General en resoluciones que condenan violaciones de derechos humanos y ha tenido una gran influencia en la legislación y las constituciones de los países, e inclusive ha sido aplicada por tribunales nacionales.¹⁴²

Sagastume Gemmell refiere que la Declaración universal de Derechos Humanos fue aprobada por consenso en la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948, bajo el espíritu: Como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios puestos bajo su jurisdicción... También se consideró la necesidad de la existencia de un régimen de derecho como protección a esos derechos: Considerando esencial que los Derechos

Ö
142

O'Donnell, Daniel. Protección Internacional de los Derechos Humanos. Págs. 16, 24.

Humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.

Agrega que en muchas ocasiones la Asamblea General de la ONU ha instado a los Estados Miembros al cumplimiento de las normas de la Declaración; en 1966, pidió a todos los estados: Fortalecer sus esfuerzos para fomentar el cumplimiento pleno de los Derechos Humanos y el Derecho a la Libre Determinación de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, y alcanzar las normas establecidas por la Declaración Universal de Derechos Humanos.¹⁴³

En el folleto de la Colección: Nuestros Derechos y Deberes se indica que la Declaración Universal de Derechos Humanos fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. En Guatemala, quedó establecida como convención o tratado internacional de derechos humanos por medio del artículo 8 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y el Procurador de los Derechos Humanos.¹⁴⁴

Por su parte, García Bauer indica que en Resolución 217 (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948 fue aprobada la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en París. Los nombres que adoptó fueron: en inglés: Universal Declaration of Human Rights; en francés: Déclaration Universelle des Droits de l'Homme; y, en español: Declaración Universal de Derechos del Hombre. Y, en Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas número 548 (VI) del 5 de febrero de 1952, se adoptó el nombre de Declaración Universal de Derechos Humanos, para indicar que comprendía al hombre y a la mujer. Dentro de sus 30 artículos contiene los derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y

ö

¹⁴³ Sagastume Gemmell, Marco Antonio. Curso Básico de Derechos Humanos. Págs. 29, 30.

¹⁴⁴ Colección: Nuestros Derechos y Deberes, No. 4. Declaraciones, Convenciones y Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Pág. 5.

culturales.¹⁴⁵

a) SU CONTENIDO.

Para Buergenthal las Declaraciones son, en principio, instrumentos a través de los cuales los Estados proclaman principios de gran valor y perdurabilidad, pero que no comprometen jurídicamente a sus signatarios y carecen de fuerza ejecutiva.

Dice que la Declaración Universal es el primer documento de derechos humanos promulgado por una organización internacional universal. Por el status moral y la importancia legal y política que la Declaración adquirió a través de los años, está a la altura de la Carta Magna y de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano como un hito de la lucha del hombre por la libertad y dignidad humana.

La Declaración Universal establece dos categorías de derechos: por un lado, derechos civiles y políticos y, por otro, derechos económicos, sociales y culturales. Los primeros incluyen el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal; la prohibición de la esclavitud, de la tortura y de tratamientos crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a no ser objeto de arresto, detención o exilio arbitrario; el derecho al debido proceso en materia civil y criminal; la presunción de inocencia y la prohibición de leyes y castigos ex postfacto. La Declaración reconoce el derecho a la privacidad y el derecho de propiedad. Esta última comprende la libertad de todo ciudadano de salir y entrar a un país, incluyendo el propio.

También se garantiza el derecho de pedir y gozar de asilo en otros países y el derecho a la nacionalidad. El artículo 21 de la Declaración proclama importantes derechos políticos, incluyendo el derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes

Ö
145

García Bauer, Carlos. Los Derechos Humanos Preocupación Universal. Pág. 74.

libremente escogidos. Esta norma establece asimismo que la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público y requiere elecciones periódicas y auténticas por medio del sufragio universal y secreto.

Los derechos económicos, sociales y culturales se recogen en el artículo 22 de la Declaración que expresa que: "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

La Declaración luego proclama los derechos de los individuos a la seguridad social, al trabajo, a la protección contra el desempleo, a salario igual por trabajo igual y a una remuneración justa y favorable que asegure al trabajador y a su familia una existencia acorde con la dignidad humana, a ser complementada, si fuera necesario, por otros medios de protección social. El derecho al descanso y reposo, incluyendo horas de trabajo razonables y feriados periódicos con cobro de salarios, son recogidos en el artículo 24. El artículo 25 de la Declaración establece que todos tienen derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar del individuo y su familia. También reconoce el derecho del individuo a los seguros en el caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. El derecho a la educación está tratado en el artículo 26. La Declaración reconoce que los derechos que proclama no son absolutos. Los Estados pueden adoptar leyes que limiten el ejercicio de los derechos establecidos en la Declaración, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática; también está limitada la facultad de los gobiernos de imponer restricciones. La

Declaración Universal no es un tratado y fue adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1948, como una resolución sin valor legal.

Actualmente la doctrina sostiene que la Declaración es un instrumento normativo que crea obligaciones legales para los Estados miembros de la ONU. La disputa sobre su carácter legal, en caso de existir, no se refiere a su falta de fuerza obligatoria. La Declaración pasó a ser utilizada regularmente para medir el cumplimiento de los Estados con los derechos humanos ya que cuando algún gobierno, la ONU u otra organización internacional deseaba invocar normas de derechos humanos o condenar su violación, se hacía referencia a la Declaración.¹⁴⁶

Sagastume Gemmell refiere que la Declaración Universal está constituida por un prologo y 30 artículos. Los artículos 1 y 2 estatuyen que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que todos tienen igualdad ante esos derechos e instan a cumplirlos sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Los artículos 3 al 21 estipulan los derechos civiles y políticos de todos los seres humanos; los artículos 22 al 27 señalan los derechos económicos, sociales y culturales que poseen los seres humanos; y, por último, los artículos finales, del 28 al 30, reconocen que todos los seres humanos tenemos derecho a que se establezca un orden social e internacional en el cual estos derechos y libertades se hagan plenamente efectivos y subrayan los deberes y responsabilidades que tiene el individuo para con la comunidad. Este es el documento que más ha influido a nivel histórico en el desarrollo de la humanidad; sus normas han sido incorporadas a varias constituciones y rigen la vida de casi todos los estados del mundo.¹⁴⁷

García Bauer señala al Profesor Cassin, uno de los principales autores de la Declaración

ö

¹⁴⁶ Buerghenthal, Thomas y otros autores. Ob. Cit. Págs. 80, 23, 24, 25, 26.

¹⁴⁷ Sagastume Gemmell, Marco Antonio. Ob. Cit. Págs. 29, 30.

Universal de Derechos Humanos, decía que la Declaración comprendía cuatro pilares fundamentales: los derechos personales, las relaciones entre el hombre y los otros hombres, las libertades públicas y los derechos políticos fundamentales; y los derechos económicos y sociales.

Agrega García Bauer que la Declaración Universal de Derechos Humanos incorporó derechos que, como consecuencia de la época de acentuado individualismo en que aquéllas fueron promulgadas, no contenían ni la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano ni el Bill of Rights americano. Del artículo 3 al 21, inclusive, la Declaración Universal de Derechos Humanos se ocupa de los derechos tradicionalmente conocidos como derechos civiles y políticos; y del artículo 22 al 27, inclusive, de los derechos que la misma Declaración califica como derechos económicos, sociales y culturales. Los restantes artículos se refieren o bien a deberes de las personas, o bien a afirmaciones de hechos, o bien a disposiciones de otra índole. El artículo 1 comporta el reconocimiento de un hecho, con su consecuencia obligada; el artículo 2 contiene una afirmación general de derechos.¹⁴⁸

b) SU VALOR JURÍDICO

Buergenthal menciona que el valor legal atribuido a la Declaración encuentra básicamente dos fundamentos en la teoría jurídica. Para algunos, la continua utilización por la ONU de la Declaración Universal, permite concluir que ésta ha sido aceptada como interpretación legítima de las normas relevantes de la Carta de la Organización, especialmente de las disposiciones de la Carta relativa a las obligaciones de los Estados de promover el respeto universal por la observancia de los derechos humanos.

Otra escuela de pensamiento sostiene que la utilización constante de la Declaración

Ö
148

García Bauer, Carlos. Ob. Cit. Págs. 90,91.

Universal por los gobiernos y organizaciones intergubernamentales, constituye una práctica que, efectuada con la convicción de responder a una obligación jurídica, reúne los requisitos para ser considerada como una norma consuetudinaria. Sin embargo, debe reconocerse que el análisis cuidadoso de la práctica de los Estados sugiere que no todos los derechos proclamados por la Declaración han adquirido el status de norma consuetudinaria.

El profesor Sohn ha combinado las dos teorías que buscan dar base normativa a la Declaración Universal. En su opinión, la Declaración es actualmente una interpretación legítima a la Carta de la ONU, dando significado concreto a la frase derechos humanos y libertades fundamentales que los Estados miembros de la ONU han acordado promover y observar. Por ello, la Declaración Universal se ha integrado en la Carta como parte de la estructura constitucional de la comunidad mundial. Por otra parte, la Declaración, como enumeración legítima de los derechos humanos reconocidos, se ha convertido en un componente del derecho internacional consuetudinario, obligando a todos los Estados y no sólo a los miembros de la ONU. De aceptarse la teoría del profesor Sohn, la Declaración Universal tendría un valor jurídico general, debiendo todos los Estados cumplir las normas que prescribe. Aunque es discutible que la Declaración haya alcanzado el status que el profesor Sohn le atribuye, es indudable que la comunidad internacional ha avanzado considerablemente para darle pleno valor. Basta señalar que los Estados que violan sus disposiciones, más que negar valor a la Declaración por la autoridad de sus preceptos, rechazan las acusaciones de que son objeto.¹⁴⁹

Por su parte, Sagastume Gemmell hace referencia que también el Consejo de Seguridad de la ONU ha invocado la Declaración Universal en sus decisiones; en 1963 el Consejo pidió al

ö

¹⁴⁹ Buergenthal, Thomas y otros autores. Ob. Cit. Págs. 26, 27.

Gobierno de Sudáfrica: Suspender inmediatamente su constante imposición de medidas discriminatorias y represivas, que son contrarias a los principios y propósitos de la Carta y además una violación de sus obligaciones como Miembro de las Naciones Unidas y de las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Durante varios años ha existido una polémica sobre si las declaraciones tienen fuerza jurídica o no; en lo que respecta a la Declaración Universal de Derechos Humanos se debe enfatizar que sí es obligatoria para todos los estados, de acuerdo a la Proclamación de Teherán, en donde se reunieron los Estados Miembros de la ONU para estudiar y analizar la situación de los Derechos Humanos a nivel mundial, después de 20 años de haberse proclamado y aprobado la Declaración Universal, al respecto y en forma solemne: La Declaración Universal de Derechos Humanos establece un entendimiento común de los pueblos del mundo, en relación con los derechos inalienables e inviolables de todos los miembros de la familia humana, y constituye una obligación para los miembros de la comunidad internacional. La Conferencia de Teherán afirmó que los principios de la Declaración Universal deben consagrar y redoblar los esfuerzos para proporcionar a todos los seres humanos, una vida en consecuencia con la libertad y la dignidad, y conducente al bienestar físico, mental, social y espiritual. La Conferencia de Teherán afirmó que los principios de la Declaración Universal es el primer instrumento internacional que codifica los principales Derechos Humanos a nivel mundial, sus tablas aún no están esculpidas de una vez, pero significa la semilla más noble que se ha sembrado en la tierra, de la protección de los Derechos Humanos de todos y para todos.¹⁵⁰

García Bauer menciona a Nehemiah Robinson y éste dice que hay tres opiniones básicas en cuanto al valor de la Declaración: a) la que sostiene que la Declaración sólo tiene valor moral; b) la

Ö
150

Sagastume Gemell, Marco Antonio. Ob. Cit. Págs. 30, 31.

que le reconoce cierto valor jurídico; y c) al que la considera como Anexo a la Carta de las Naciones Unidas.

Agrega García Bauer que la Declaración Universal de Derechos Humanos tenga valor jurídico supraconstitucional, constitucional o legal ha sido negado por la mayor parte de los juristas. Kelsen advierte que no tienen ningún efecto jurídico y que no puede ser considerada como una interpretación auténtica de las disposiciones que sobre derechos humanos contiene la Carta. El profesor René Cassin, uno de los principales autores de la Declaración y expresidente de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, expresa que la Declaración no es ni una ley, ni una Convención, sino que una Proclamación y que no puede considerarse con valor jurídico para derogar leyes o reglamentos internos de los Estados Miembros que contraríen los derechos y libertades contenidos en la Declaración. Entre otros señala a Alfred Verdross quien sostiene que la Declaración no es obligatoria jurídicamente, si no moralmente, puesto que la Asamblea General de las Naciones Unidas no tiene en principio competencia legislativa, y sólo puede hacer recomendaciones.

Comenta que la Declaración fue proclamada como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse y que los derechos que se enumeran no se exponen como derechos ya en vigor sino como tabla de derechos humanos que constituye el derecho ideal; y es aquí en donde está el valor de la Declaración: un valor jurídico ideal, un valor deontológico.¹⁵¹

c) SU UNIVERSALIDAD

Sagastume Gemmell hace referencia al profesor Norberto Bobbio y éste dice: Los Derechos Humanos nacen como derechos naturales universales, se desarrollan como derechos positivos particulares, para encontrar al fin su plena realización como derechos positivos universales. La Declaración Universal contiene en germen la síntesis de un movimiento dialéctico que comienza

ö

¹⁵¹ García Bauer, Carlos. Ob. Cit. Págs. 82, 83, 86, 87.

con la universalidad abstracta de los derechos naturales, pasa a la particularidad concreta de los derechos positivos nacionales y termina con la universalidad no ya abstracta sino concreta de los derechos positivos universales.

Y finaliza diciendo que con la Declaración Universal de Derechos Humanos nace una época en que los Derechos Humanos son universales y positivos, ya no van a proteger a los ciudadanos de un estado sino a todos los seres humanos, también son positivos porque pone en marcha un proceso en el cual, los Derechos Humanos van a ser protegidos, incluso, contra los representantes estatales que los violan.¹⁵²

Por su parte, García Bauer refiere que fue a propuesta de la Delegación francesa que el nombre de Declaración Internacional fue cambiado por el de Declaración Universal en la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948. Se proclamaba una tabla de derechos humanos y de libertades fundamentales, no sólo para los pueblos y naciones integrantes de la Organización de las Naciones Unidas, cuya Asamblea General hacía la proclamación, sino como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse.

Todos los derechos que han llegado a ser reconocidos lenta y laboriosamente, pertenecen a todos los hombres de todas las partes del mundo sin diferencia de raza, sexo, idioma o religión. Son universales no sólo porque no existen diferencias fundamentales entre los hombres, sino también porque la magna sociedad y comunidad de todos los hombres se ha convertido en una fuerza real y efectiva y al fin se está empezando a reconocer la naturaleza interdependiente de esa comunidad.

A la Declaración cabe considerarla como Universal por las siguientes razones: a) por la Organización que la proclamó: puesto que la Organización de las Naciones Unidas, siendo la organización política más vasta, es la auténtica representante de la comunidad internacional. A

Ö
152

Sagastume Gemmell, Marco Antonio. Ob. Cit. Pág. 29.

diferencia de la Declaración Francesa de 1789 y de la Declaración de Derechos Americanos de 1778, que cubrían un sólo país, o de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá en 1948, que se aplica a un continente, la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas rige para la totalidad de los pueblos y territorios de la tierra; b) porque se aplica a todos los seres humanos: la Declaración se aprobó y proclamó como ideal común para todos los pueblos, para que todos los derechos y libertades humanas se reconociesen y se aplicaren y se hiciesen efectivos universalmente; y, c) por su contenido: la Declaración Universal de Derechos Humanos trató de abarcar todos los derechos y libertades fundamentales del hombre.¹⁵³

18. LOS PACTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

García Bauer comenta que para cumplir con los postulados de la Carta de San Francisco, las Naciones Unidas se interesaron desde sus primeros años en la elaboración de una Carta Internacional de Derechos Humanos, cuya primera parte la constituía la Declaración Universal de Derechos Humanos y las otras dos partes el Pacto de derechos civiles y políticos y el Pacto de derechos económicos, sociales y culturales, cada uno de los cuales contiene un preámbulo, un artículo relativo al derecho de libre determinación, disposiciones generales, artículos de fondo, medidas de aplicación y cláusulas finales.¹⁵⁴

Buergenthal manifiesta que los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos fueron adoptados por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 1966. Para que los Pactos entraran en vigencia se necesitó que 35 países los

153 García Bauer, Carlos. Ob. Cit. Págs. 104, 105.

154 García Bauer, Carlos. Ídem. Pág. 137.

ratificaran. Por tratarse de tratados, los Pactos crean obligaciones convencionales para los Estados que son partes en los mismos. De modo que el cumplimiento y goce de todos y cada uno de los derechos garantizados por los Convenios son asuntos de carácter internacional y están, por lo tanto, fuera del dominio exclusivo de la jurisdicción doméstica de los Estados.

Los Pactos incluyen ciertas normas comunes. Dos de éstas tratan de lo que puede calificarse como derechos "de pueblos" o "colectivos". El artículo 1(1) de ambos Pactos proclama que "todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación". Ambos instrumentos reconocen en el artículo 1(2) que "todos los pueblos" tienen el derecho de disponer libremente de sus riquezas y sus recursos naturales y que "en ningún caso podría privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia". También prohíben la discriminación basada en raza, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica o nacimiento.

Cada Pacto establece un sistema distinto para asegurar que los Estados partes cumplan con sus obligaciones. El Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos amplió las posibilidades de supervisar el cumplimiento de dicho Pacto. En efecto, el Protocolo autoriza la presentación de peticiones individuales que formulen cargos de violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto.¹⁵⁵

Sagastume Gemmell por su parte señala que después de aprobada y proclamada la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Asamblea General de la ONU encargó a la Comisión de Derechos Humanos, la elaboración de un Tratado Internacional sobre Derechos Humanos y que fuese de carácter vinculante (obligatorio) para los Estados que lo ratificaran. Existían dos opiniones en la redacción de este Tratado Internacional, una que propugnaba por un solo tratado y que incorporara a los Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales; otra que proponía la creación de dos tratados, uno de Derechos Civiles y Políticos, ya que estos son

Ö
155

Buergenthal, Thomas y otros autores. Ob. Cit. Págs. 27, 28.

de observancia obligatoria, que se les puede reclamar ante los tribunales de justicia; y otro tratado que consignara a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, porque estos derechos deben ser de aplicación progresiva. Las opiniones las resolvió la Asamblea General al decidir que hubiera dos Pactos. A estos Tratados Internacionales que se les designó como Pactos Internacionales de Derechos Humanos y bajo el principio *Pacta sunt servanda* del Derecho Internacional se les consideró obligatorios para los Estados ratificantes. La denominación de pactos, se debe a la importancia superior que ponen en relación con las condiciones de vida inherentes a la dignidad humana.

El 19 de diciembre de 1966, la Asamblea General de la ONU aprobó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, éste último con su Protocolo Facultativo que permite la recepción de denuncias individuales en casos de violaciones a tales derechos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales entró en vigor el 3 de enero de 1976 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con su Protocolo Facultativo, el 23 de marzo de 1976, al estar ratificados por 35 Estados Miembros de la ONU. El Protocolo Facultativo necesitaba únicamente diez estados ratificantes. El artículo 1 de ambos Pactos Internacionales es igual, este artículo contiene un avance cualitativo, ya que establece por primera vez un derecho colectivo, un derecho de los pueblos.

En ambos pactos, el artículo 3 reafirma la igualdad de derechos de hombres y mujeres al disfrute de todos los Derechos Humanos y ordena a todos los estados que hagan de ese principio una realidad. El artículo 5, establece salvaguardias en contra de la destrucción o la limitación indebida de cualquier Derecho Humano o Libertad Fundamental, y en contra de la interpretación incorrecta de cualquier disposición del pacto, como medio para justificar violaciones a un derecho o

a una libertad.¹⁵⁶

a) PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Comenta García Bauer que los Derechos Civiles y Políticos son los derechos básicos e inalienables del individuo de que hablaba la filosofía iusnaturalista clásica de los siglos XVII y XVIII. Los primeros, que toman al individuo en su individualidad característica y en sus relaciones con sus semejantes; los segundos que consideran al individuo en sus relaciones con el Estado y con el poder público. Los que proclamo Francia el 26 de agosto de 1789 en su famosa Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, los Estados Unidos de América en su Declaración de Derechos (Bill of Rights), los derechos contenidos en la Magna Carta inglesa de 1215, en el Petition of Right de 1628, y en el Bill of Rights de 1689, también en Inglaterra; en las Instrucciones que llevó el Diputado guatemalteco Antonio Larrazábal a las Cortes Generales de Cádiz en 1810 para la Constitución Fundamental de la Monarquía Española y su Gobierno. Son los derechos incluidos en la Primera Constitución del Estado de Guatemala de 1825, en la Constitución de la República Federal de Centroamérica de 1824, en la Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes de la Ley de Garantías de Guatemala de 1839.

Los derechos civiles se refieren más bien al dominio privado, a la actuación del individuo como tal y en relación a sus semejantes tomando a éstos en sus relaciones particulares, en la esfera del derecho privado; los derechos políticos son aquellos del individuo frente o en relación al Estado, respecto a los cuales dice Kelsen que, en esencia, se les puede definir diciendo que son aquellos que conceden al titular una participación en la formación de la voluntad estatal. Ciertamente no es fácil en algunos casos distinguir entre si son de una clase o de la otra. La Declaración los menciona sin

Ö
156

Sagastume Gemmell, Marco Antonio. Ob. Cit. Págs. 33, 34.

calificar su índole como lo hace con los derechos económicos, sociales y culturales. Ambos son expresión de un liberalismo democrático e individualista y su proclamación y reafirmación provienen, históricamente, de un proceso creciente de dignificación humana y de la lucha del individuo contra el despotismo político, a medida que los Estados modernos concentraban más y más poder.¹⁵⁷

Refiere Buergenthal que el catálogo de derechos civiles y políticos enumerados en el Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos fue redactado con mayor precisión jurídica que la Declaración Universal; además, contiene un listado de derechos más completo que éste último. El Pacto contiene una disposición que autoriza a los Estados a que en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación puedan suspender los derechos establecidos (Art. 4); también autoriza a los Estados a restringir o limitar el ejercicio de los derechos proclamados (Art. 18, párrafo 3); las obligaciones generales asumidas por los Estados partes al ratificar el Pacto se encuentran en su artículo 2; a esta norma se agrega el 2(2) que requiere que los Estados partes adopten las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivas los derechos reconocidos en el Pacto, cuando esas normas no se encuentren garantizadas en el Derecho interno.

A diferencia del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece un régimen de realización progresiva considerando la disponibilidad de los recursos existentes, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos prescribe la obligación inmediata de respetar y garantizar los derechos que proclama y de adoptar las medidas necesarias para lograr ese resultado.

El Pacto establece un Comité de Derechos Humanos integrado por 18 miembros. Estos son elegidos por los Estados partes, pero actúan en calidad de expertos independientes, sin representación gubernamental. El Comité tiene como función principal la de examinar los informes que cada Estado parte está obligado a someter referente a las disposiciones que hayan adoptado y

ö

¹⁵⁷ García Bauer, Carlos. Ob. Cit. Págs. 93, 94, 95.

que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos. El Comité no puede efectuar investigaciones para verificar el contenido de los informes estatales que le son sometidos; pueden, sin embargo, sus miembros, formular preguntas y observaciones a los representantes de los Estados. La mera ratificación del Pacto no implica que un Estado acepte la competencia del Comité para recibir dichas comunicaciones.¹⁵⁸

O'Donnell dice que el Comité de Derechos Humanos tiene competencia únicamente para examinar denuncias sobre violaciones del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. La mayoría de los países de la región han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, pudiendo entonces la víctima en todos esos países escoger entre el Comité de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana para presentar la denuncia. Para los países que no han ratificado el Pacto Internacional y su Protocolo, las víctimas únicamente pueden recurrir a la Comisión Interamericana.¹⁵⁹

Sagastume Gemmell relata que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un catálogo de derechos civiles y políticos más amplio que la Declaración Universal. El pacto es de carácter obligatorio para los Estados ratificantes.

Entre los derechos garantizados en este pacto, que no se mencionan de manera expresa en la Declaración Universal, están: el derecho de no ser encarcelado por deudas; el derecho de toda persona privada de su libertad, a ser tratada con humanidad y con el respeto debido a la dignidad inherente a la persona humana; el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad y a que se le concedan las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su

Ö

¹⁵⁸ Buergenthal, Thomas y otros autores. Ob. Cit. Págs. 28, 29, 30.

¹⁵⁹ O'Donnell, Daniel. Ob. Cit. Págs. 417, 492,493.

familia como de la sociedad y el estado. Entre los derechos que no garantiza el pacto y que sí están en la Declaración Universal están: el derecho de poseer propiedades, el derecho de buscar asilo y disfrutar de él; y el derecho de poseer una nacionalidad.

Los Derechos Humanos incluidos en el pacto referido son: a) Derecho a la libre determinación de los pueblos (Art. 1); b) igualdad de hombres y mujeres en el disfrute de los derechos (Art. 3); c) Derecho a la vida (Art. 6); d) prohibición de la tortura y las penas crueles, inhumanas o degradantes, también se incluye en este artículo, la prohibición de ser sometido sin el libre consentimiento a experimentos médicos o científicos, lo cual no está en la Declaración Universal (Art. 7); e) prohibición de la esclavitud (Art. 8); prohibición de la servidumbre y el trabajo forzado; f) el derecho a la libertad y seguridad personales, prohibición de la detención ilegal, derecho del detenido a recurrir ante un tribunal (Art. 9); g) trato humano al detenido (Art. 10); h) prohibición de la prisión por deudas (Art. 11); derecho a libre circulación, derecho a elegir libremente la residencia, derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio; derecho a entrar a su propio país (Art. 12); i) prohibición de la expulsión de extranjeros sin causa justa preestablecida por la ley (Art. 13); j) derecho a la igualdad ante la ley y los tribunales, derecho a ser juzgado públicamente, derecho a la presunción de inocencia, derecho de apelación (Art. 14); k) irretroactividad de la ley penal (Art. 15); l) derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (Art. 16); m) derecho a la intimidad (Art. 17); n) libertad de conciencia, religión y pensamiento (Art. 18); o) libertad de expresión y de información (Art. 19); p) prohibición de la propaganda en favor de la guerra (Art. 20); q) derecho de reunión pacífica (Art. 21); r) derecho a libre asociación y sindicalización (Art. 22); s) derecho de la familia a protección, derecho a contraer matrimonio libremente (Art. 23); t) derechos del niño (Art. 24); u) derecho al voto y a ocupar cargos públicos (Art. 25); v) no discriminación en el otorgamiento de derechos (Art. 26); y w) protección de las

minorías (Art. 27).

Los derechos reconocidos no son absolutos sino que están sujetos a restricciones por razones de seguridad nacional, orden público o para proteger la salud o la moral públicas a los derechos y libertades de los demás. Los Estados Partes se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos por el pacto y sobre el progreso en el goce de tales derechos, en el plazo de un año, a contar de la fecha de entrada en vigor del pacto en dicho estado o cuando el Comité lo solicite.

Para el efecto se establece por el artículo 28 del pacto, un Comité integrado por 18 miembros, que deberán ser personas de gran integridad moral, con reconocida competencia en materia de Derechos Humanos; son propuestos y elegidos por los Estados Partes, pero ejercen sus funciones a título personal, no son representaciones de los gobiernos. El Comité estudiará los informes presentados por los Estados Partes, transmitirá sus informes y comentarios generales a los Estados Partes y al ECOSOC si lo estima pertinente; el Comité tiene competencia facultativa para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte denuncie que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que el pacto impone, para esto es indispensable que cada Estado Parte haya expresamente reconocido la competencia del Comité. El hecho mismo, de que los gobiernos no acepten ni siquiera estos controles internacionales tan débiles, se debe al temor que tienen de las consecuencias políticas internacionales y legales potenciales; en este sentido, nuestra misión como individuos y como pueblos es la de buscar las presiones legales posibles para que los gobiernos ratifiquen este pacto, su Comité y el Protocolo Facultativo. El Protocolo Facultativo establece que entrará en vigor al ser ratificado por diez estados, y siempre y cuando también esté en vigencia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹⁶⁰

ö
¹⁶⁰

Sagastume Gemmell, Marco Antonio. Ob. Cit. Págs. 35, 36.

Por su parte, Brenes Castro clasifica a los derechos humanos en tres generaciones: PRIMERA GENERACION: Derechos Civiles y Políticos; SEGUNDA GENERACION: Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, TERCERA GENERACION: Derechos de Solidaridad.

Señala que los primeros derechos humanos en ser reconocidos históricamente son los llamados derechos civiles y políticos, cuyo reconocimiento se produce como consecuencia de los abusos de las monarquías y gobiernos absolutistas del siglo XVIII y que coincide con los movimientos democráticos y revolucionarios de fines de ese siglo.

Entre los antecedentes principales de los derechos civiles y políticos se debe mencionar el Bill of Rights norteamericano del Estado de Virginia del 12 de julio de 1774, la Declaración de Independencia de Estados Unidos del 4 de julio de 1776 y la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789. En la actualidad, el documento que por excelencia establece la protección de los derechos civiles y políticos es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las garantías establecidas en ese Pacto fueron diseñadas básicamente para proteger a los individuos contra las acciones arbitrarias de los gobiernos y para asegurarles a las personas la oportunidad de participar en el gobierno y en otras actividades comunes.¹⁶¹

En el cuadernillo Nuestros Derechos y Deberes se extrae que los derechos civiles y políticos se refieren a los derechos humanos individuales, los cuales también se conocen como derechos fundamentales. Todas las personas a nivel individual que se encuentran en el territorio nacional gozan de los derechos de primera generación. Entre dichos derechos se encuentran el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad personal y los derechos cívicos y políticos. Estos derechos están contenidos en el Título I y en los Capítulos I y III del Título II de la Constitución Política de la República de Guatemala.¹⁶²

ö

¹⁶¹ Brenes Castro, Arnoldo. Teoría de los Derechos Humanos. Págs. 104, 105.

¹⁶² Cuadernillo No. 3 ¿Cuáles son los Derechos Humanos? Pág. 14.

b) PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.

Sagastume Gemmell menciona que según el artículo 1 del Protocolo Facultativo, todo Estado Parte en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y que sea también parte en el Protocolo, reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar denuncias o comunicaciones de individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en el pacto. Para presentar denuncias es obligatorio que se haya agotado los recursos internos disponibles. Una vez que el Comité admite la denuncia, la pone en conocimiento del estado implicado en la violación, el cual, en un plazo de seis meses, debe presentar por escrito y aclaraciones del caso; luego el Comité analiza la información presentada, tanto por el individuo acusador como por el Gobierno acusado y dicta la resolución pertinente. Esta resolución implica una condena moral para el representante Estatal. También debe considerarse que el Comité presenta un resumen de sus actividades, lo que implica que la Asamblea General de la ONU pueda debatir el asunto, lo que puede causar una condena moral, y por ende, un desprestigio a nivel internacional para el Estado implicado.¹⁶³

Buergenthal comenta que este tratado, adoptado como un instrumento separado, complementa las medidas para hacer efectivo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Su propósito es permitir a los individuos que aleguen ser víctimas de violaciones del Pacto, que presenten peticiones ante el Comité de Derechos Humanos.

Las peticiones individuales sólo pueden ser presentadas en contra de aquellos Estados partes que hayan ratificado el Protocolo. El Comité, después de decidir sobre la admisibilidad de la

ö

¹⁶³ Sagastume Gemmell, Marco Antonio. Ob. Cit. Págs. 36, 37.

petición, la presenta al Estado involucrado, el cual debe responder a los cargos dentro de los seis meses siguientes (Art. 4 del Protocolo). Los escritos de ambas partes (Estado e individuo) son examinados por el comité, el cual los notifica de sus observaciones (Art. 5 del Protocolo). El Comité debe incluir un resumen de sus conclusiones en el informe anual a la Asamblea General de la ONU (Art. 6 del Protocolo y Art. 45 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).¹⁶⁴

c) PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

García Bauer habla de que estos derechos constituyen la parte moderna y más trascendental de la Declaración, la clase de derechos que los pueblos del mundo deseaban ver reconocidos en un documento de validez universal. Son derechos de diversa naturaleza de los derechos civiles y políticos, cuyo disfrute exige diverso procedimiento y, sobre todo, de la buena disposición y capacidad de organización del Gobierno, de la actividad, buena voluntad e iniciativa de la sociedad organizada.¹⁶⁵

Por su parte, Buergenthal refiere que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene una enumeración de derechos económicos, sociales y culturales más larga y exhaustiva que la Declaración Universal, siendo los siguientes: el derecho al trabajo; a disfrutar de condiciones equitativas y favorables de trabajo; a la protección de la familia; a un adecuado nivel de vida; a disfrutar del nivel de salud física y mental más alto que pueda obtenerse; a la educación para todos; a tomar parte en la vida cultural. El Pacto no se limita sólo a enumerar estos derechos, también los describe y define en detalle, indicando los pasos que deben tomarse para lograr su realización.

¹⁶⁴ Buergenthal, Thomas y otros autores. Ob. Cit. Pág. 31.

¹⁶⁵ García Bauer, Carlos. Ob. Cit. Pág. 97.

Los medios de control de las obligaciones que un Estado parte asume al ratificar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales difieren significativamente de los previstos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 2 (1), prescribe que: “1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive, en particular, la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Los Estados, al ratificar el Pacto, no se comprometen a llevar inmediatamente a la práctica los derechos enumerados en él, sino que se obligan a adoptar medidas “hasta el máximo de los recursos de que dispongan” a fin de lograr progresivamente “la plena efectividad” de estos derechos (Art. 2.1).

La diferencia entre los métodos de implementación adoptados por los dos Pactos se debe a que la protección de la mayoría de los derechos civiles y políticos requiere escasos recursos económicos y las obligaciones de los Estados son de abstenerse de incurrir en ciertas prácticas ilegales (no torturar a las personas, no ponerlas en prisión arbitrariamente). Por el contrario, en el caso de derechos económicos, sociales o culturales en general, su disfrute pleno no puede lograrse sin considerables recursos económicos y técnicos, educación y planeamiento, la reorganización gradual de prioridades sociales y la cooperación internacional. De ahí que los Estados hayan asumido obligaciones “progresivas o programáticas” en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los Estados no consideraron factible el requerir el cumplimiento inmediato y pleno de los derechos del Pacto, debido a la naturaleza de dichos derechos y los complejos problemas que

conlleve el asegurar su pleno disfrute.

El pacto no establece ningún sistema de quejas interestatales o individuales. Como medio de control, el Pacto requiere que los Estados Partes sometán “informes sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el mismo” (Art. 16.1). Tampoco establece un organismo especial para revisar los informes estatales. Sólo estipula que deberán ser sometidos al Consejo Económico y Social ECOSOC de la ONU. En 1985 el ECOSOC adoptó una serie de resoluciones que finalizaron con el establecimiento de un Comité de Derecnos Económicos, Sociales y Culturales, integrado por 18 expertos elegidos por su capacidad personal. El comité se reunió por primera vez en marzo de 1987. Con anterioridad a su creación, el ECOSOC había delegado dicha tarea a un grupo compuesto por sus miembros, conocido como el Grupo de Trabajo sobre Implementación del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.¹⁶⁶

Sagastume Gemmell comenta que el Pacto Internacional de Derechos Económicos. Sociales y Culturales, está integrado de 31 artículos. En su artículo 2 se indica que los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas, ya sea en forma conjunta o separada, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad de esos derechos, para tal fin, utilizarán la asistencia y cooperación internacional, así como la adopción de medidas legislativas.

Los artículos 6 al 15 reconocen el derecho al trabajo; el derecho a disfrutar de condiciones justas y favorables de trabajo; el derecho a formar y unirse a sindicatos; el derecho a la seguridad social, incluyendo el seguro social; el derecho de la familia, de las madres, de los niños y de las personas jóvenes a la protección y la ayuda más amplia posible; el derecho a un adecuado nivel de vida individual y familiar; el derecho a una mejora continua de las condiciones de existencia; el

ö

¹⁶⁶ Buergenthal, Thomas y otros autores. Ob. Cit. Págs. 32, 33, 34.

derecho a estar protegido contra el hambre; el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud mental y física; el derecho a la educación; el derecho a participar en la vida cultural; el derecho a gozar del progreso científico; el derecho a la protección de los derechos de autor.

Los Estados Partes en este pacto, se comprometen a presentar ante el Secretario General de la ONU, informes sobre las medidas adoptadas y los progresos relativos a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Secretario General los remitirá al ECOSOC quien hará la revisión de los mismos. En los informes se podrá señalar las circunstancias y dificultades que afecten el grado de cumplimiento de las obligaciones previstas en el pacto. Estos informes son enviados también a los organismos especializados de la ONU mediante copias por parte del Secretario General. Aunque no hay sanciones para los Estados Miembros que no presenten los informes, ni recurso individual para solicitar la protección de tales derechos, esto no implica que el pacto no tenga ningún valor.¹⁶⁷

Brenes Castro manifiesta que los derechos civiles y políticos básicamente buscan proteger la libertad y seguridad de las personas. Pero esto no es suficiente si se considera la pobreza extrema en que muchas personas viven; de nada sirve la libertad individual si faltan los requisitos indispensables para sobrevivir y disfrutar de bienestar: trabajo, comida, educación, salud y cultura. Por esto, existe otra categoría de Derechos Humanos que buscan proteger estos valores, que son los derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos se llaman de segunda generación porque aparecieron en la esfera internacional después de los civiles y políticos. Históricamente se considera que surgen en el siglo XIX, como consecuencia del protagonismo del proletariado, a raíz de la industrialización creciente de las sociedades occidentales. Por este motivo, se dice que estos derechos tratan de integrar la libertad con la igualdad desde una perspectiva social democrática. En

ö

¹⁶⁷ Sagastume Gemmell, Marco Antonio. Ob. Cit. Págs.34, 35.

este proceso se destaca la acción de la Internacional Socialista, los Congresos Sindicales y el papel de la Iglesia Católica, a través de su Doctrina Social, en especial, a partir de la Encíclica *Rerum Novarum* (1891) del Papa León XIII. Como lo señala Piza Escalante, estos derechos vienen a implicar un deber positivo generalizado de justicia social, transformando la democracia formal en democracia material y el Estado de derecho en Estado social de derecho.

Los primeros textos jurídicos en incorporar estos derechos son las constituciones políticas de México (1917), de la Unión Soviética de ese mismo año, la de Weimar alemana (1918), la de España (1931) y la de Irlanda (1937). Es claro que el reconocimiento de estos derechos coincide con las revoluciones que cambiaron las estructuras políticas de estos países, originadas principalmente por las condiciones de pobreza extrema en que se encontraba la mayoría de sus habitantes. Por lo tanto, podemos pensar que estos derechos se produjeron en un momento de conciencia socialista mundial, en el que la preocupación principal era lograr que todas las personas tuvieran igual acceso a la riqueza de un país, y en consecuencia, pudieran contar con los medios para desarrollar su potencial como seres humanos.

El documento que por excelencia consagra a nivel internacional estos derechos es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, el cual vino a detallar, en forma de compromiso, los derechos humanos de esa índole consagrados en la Declaración Universal. El primer derecho enunciado es el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado (Art. 6.1). Se ha considerado que la implementación efectiva de este derecho en principio eliminaría el desempleo y, en consecuencia, desterraría la pobreza y sus males concomitantes. Esto a la vez crearía una atmósfera en la cual se podrían disfrutar otros derechos, sobre todo los civiles y políticos, a la vez que la persona al trabajar se realizaría como ser humano productivo para la sociedad. Otros derechos relacionados con el

trabajo son el derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que aseguren una remuneración adecuada, seguridad e higiene, descanso adecuado, derecho a formar sindicatos, etc. (Arts. 7 y 8).

Se dice que estos derechos de segunda generación son colectivos en el sentido de que buscan beneficiar a las personas no como sujetos individuales sino como miembros de la sociedad, por lo que están dirigidos hacia el logro de mejores condiciones de vida para todas las personas. Esto no implica de ninguna manera que el sujeto activo o destinatario sean las colectividades, ya que no existen los derechos colectivos. En consecuencia, al hablar aquí de las colectividades como destinatarias de estos derechos se debe entender la suma de todos los componentes sociales.

Su efectiva implementación de estos derechos depende de los recursos económicos de cada Estado, por lo que no son reclamables inmediatamente, y su carácter será más bien "programático". Esta regla tampoco es absoluta, porque existen algunos derechos de esta categoría como el derecho a la huelga y a la libre sindicación, cuyo ejercicio depende no del Estado sino de las personas, y la garantía se puede lograr a través de la acción policial del Estado y los recursos jurisdiccionales tradicionales. Debido a la desigualdad económica de los Estados, no se les puede exigir a todos de igual manera la puesta en práctica inmediata de estos derechos. Por esto, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en el artículo 2(1): "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

Se ha criticado este documento, arguyendo que "adoptar medidas" para la realización de los

derechos no es lo mismo que garantizar esos derechos, ya que esto se reduce a un mero deber moral; que un Estado al que se le critique el no ponerlas en práctica siempre puede excusarse argumentando falta de recursos y que al establecer un desarrollo "progresivo" se permitirá gran atraso. Se ha argumentado a favor del documento el hecho de que habría sido inútil el imponer obligaciones que no se podrían cumplir, lo cual ocasionaría que, o bien los Estados no ratificarían el Pacto, o bien, una vez ratificado se retirarían de él al ver que no podrían cumplir los compromisos.

En todo caso, es claro que muchos de estos derechos, al no poder ser exigidos en la práctica, no son derechos subjetivos, y por lo tanto, no son derechos humanos como realidad legal. Según este criterio, sólo los derechos de segunda generación cuyo ejercicio dependa del propio titular, como es el caso de los derechos de huelga y libre sindicación, y para cuya garantía son suficientes la acción policial del Estado y los recursos jurisdiccionales tradicionales, serán verdaderos derechos humanos.¹⁶⁸

El cuadernillo Nuestros Derechos y Deberes estatuye que los derechos económicos, sociales y culturales son denominados como derechos de SEGUNDA GENERACION. Todos los pobladores de una comunidad gozan de los derechos de segunda generación. Estos derechos se refieren a derechos colectivos y consideran aspectos económicos, sociales y culturales. Entre los derechos económicos, sociales y culturales destacan el derecho al trabajo, a la educación, a la salud y a la seguridad social, a la propiedad, a la cultura y a servicios públicos.

Los Derechos de segunda generación aparecen en el Capítulo II del Título II de la Constitución Política de la República. Asimismo, están incluidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.¹⁶⁹

Ö

¹⁶⁸ Brenes Castro, Arnoldo. Ob. Cit. Págs. 107, 108, 109, 110.

¹⁶⁹ Cuadernillo No. 3 ¿Cuáles son los Derechos Humanos? Pág. 15.

19. DECLARACION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.

Para Buergenthal los dos instrumentos interamericanos más relevantes para los derechos humanos son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Agrega que la Declaración fue proclamada el 2 de mayo de 1948 por la IX Conferencia Internacional Americana, es decir, con antelación a la Declaración Universal, con la que tiene mucho en común. El Preámbulo de la Declaración Americana subrayó que "la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución". La Declaración contiene una lista de unos veintisiete derechos y diez deberes. En la esfera de los derechos están comprendidos tanto derechos civiles y políticos como económicos, sociales y culturales. En la lista de los deberes se incluye los que se tienen ante la sociedad, ante los hijos y ante los padres; el de recibir instrucción, el de voto; el de trabajar; el de pagar impuestos; el de obedecer la ley y el de servir a la comunidad y a la nación. También se proclaman deberes de asistencia y seguridad sociales y el deber de abstenerse de actividades políticas en país extranjero.¹⁷⁰

García Bauer comenta que en el mismo año de 1948, pocos meses antes de que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobara la Declaración Universal de los Derechos Humanos, las naciones americanas aprobaban en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, en el mes de abril, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Esta Declaración celebrada en Bogotá, proclamó y precisó como uno de sus principios los derechos fundamentales del hombre; además, habla de los deberes del mismo. Esta Declaración

ö

¹⁷⁰ Buergenthal, Thomas y otros autores. Ob. Cit. Págs. 80, 85, 86.

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre comprende también los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Los artículos del I al X y del XVII al XXVII contienen los tradicionales derechos civiles y políticos; los artículos del XI al XVI se refieren a los nuevos derechos sociales, económicos y culturales. El artículo XXVIII señala las limitaciones al ejercicio de los derechos de cada hombre y consagra el conocido principio de que el derecho de cada uno termina donde comienza el de los demás. Correlativo de este derecho puede estimarse el deber contenido en el artículo XXIX de toda persona de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad. Los otros deberes, a que se refieren los subsiguientes artículos, son deberes civiles y políticos (deberes para con los padres y los hijos, deber de obediencia, a la ley de sufragio, de servir a la comunidad y a la nación, de pagar impuestos, y de abstenerse de actividades políticas en país extranjero) y deberes sociales, económicos y culturales (deberes de instrucción, de asistencia y seguridad sociales, y deber de trabajo).

Además, la Declaración Americana cuenta con una Introducción y un Preámbulo. En la Introducción, además de mencionar el hecho de que las constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permiten progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad, se ocupa de la necesidad de la protección internacional de los derechos del hombre y reconoce que éstos tienen como fundamento los atributos de la persona humana. En el Preámbulo, la Declaración inserta, como uno de sus párrafos, el que meses después iba a constituir el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En los otros cinco párrafos del Preámbulo hace afirmaciones, algunas fuera de lugar y otras de dudosa exactitud, como cuando se afirma que los deberes de orden jurídico presuponen otros de orden moral que los apoyan conceptualmente y los fundamentan. Sabido es que no siempre los

deberes jurídicos se identifican o presuponen deberes morales. Se estaba proclamando una Declaración de tipo jurídico y no moral o de buenas costumbres. Los derechos y deberes jurídicos a enunciarse procedía que viniesen o se fundamentasen en normas o principios o valores jurídicos, pero en el preámbulo se insertan párrafos que, si bien representan nobles anhelos humanos, difícilmente pueden aceptarse como principios de una Declaración jurídica.¹⁷¹

a) DEFINICION DE DECLARACION.

O'Donnell manifiesta que las resoluciones de la Asamblea General en las que se formulan principios y normas jurídicas que han de regir la conducta de los Estados, normalmente se presentan bajo el título de Declaraciones. En la práctica de las Naciones Unidas, una declaración es un instrumento solemne, que se utiliza sólo en casos muy especiales, en cuestiones de grande y verdadera importancia y cuando se espera obtener el máximo de observancia por parte del mayor número de Estados posible.¹⁷²

Como se dijo con anterioridad, Buergenthal define las declaraciones como instrumentos a través de los cuales los Estados proclaman principios de gran valor y perdurabilidad, pero que no comprometen jurídicamente a sus signatarios y carecen de fuerza ejecutiva.¹⁷³

b) SU VALOR JURIDICO.

Buergenthal comenta que la Declaración no fue adoptada como tratado y no se crearon, en su origen, mecanismos u órganos para velar por su observancia. Sin embargo, en 1959 se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con la misión de promover el respeto de los

¹⁷¹ García Bauer, Carlos. Ob. Cit. Págs. 109, 110.

¹⁷² O'Donnell, Daniel. Ob. Cit. Pág. 23.

derechos enunciados en la Declaración. El carácter meramente recomendatorio de la Declaración se argumenta por su origen. Se trata de un texto que fue adoptado sin sujetarse al procedimiento de formación del Derecho internacional convencional y con la intención expresamente declarada de que no fuera una fuente de obligaciones jurídicamente exigibles, de modo que esa naturaleza no puede ser modificada sino por su transformación en un tratado. Este punto de vista, dista de ser unánime. La Declaración es reconocida, al menos, como el término de referencia para determinar cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta, de manera que para los Estados miembros de la OEA la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales.

También se ha sostenido que la Declaración adquirió fuerza obligatoria por haber quedado incorporada a la Carta de la OEA por la reforma de 1967. El artículo 150 de la Carta reformada encomendó a la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos que velara por la observancia de tales derechos mientras no entrara en vigencia una convención especial sobre el tema.

Se ha argumentado que la Declaración Americana ha quedado parcialmente incorporada al Derecho internacional consuetudinario. Según esta posición, el artículo 150 de la Carta reformada en 1967, al encomendar a la Comisión que velara por la observancia de los derechos humanos contiene el reconocimiento de la *opinio juris* respecto de la Declaración. Esto porque la expresión "derechos humanos", dentro de ese contexto no puede entenderse sino con referencia a la Declaración. Además, no habría tenido sentido encargar a un órgano permanente de la OEA de "velar" por la observancia de tales derechos si no se considera que ellos deben ser obligatoriamente respetados. En concomitancia, la práctica de la Comisión, aprobada en general por los Estados, trata de violaciones a la Declaración como violaciones al Derecho internacional de los derechos

humanos.¹⁷⁴

Para García Bauer, la Declaración Americana, valga la redundancia, es una Declaración; siendo este el caso, al igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, no puede reconocérsele fuerza de obligatorio cumplimiento a los derechos y deberes que enumera como si constituyeran efectivas y perfectas normas jurídicas internacionales, tanto por razón de la forma en que se proclamó (en forma de Declaración) cuanto porque evidentemente no fue la intención de los países que la aprobaron con su voto que tuviera la validez de las normas consagradas en los tratados y que exigen mayores formalidades, por una parte, y de la subsiguiente aprobación y ratificación de los respectivos países conforme sus respectivos procedimientos constitucionales.

La Declaración Americana deja de ser guía inspiradora de los hombres americanos para depender en su eventual progreso de las circunstancias que se presenten más propicias. Y esto se traduce en la propia Declaración Americana que no tiene, por ejemplo, un artículo del vigor del artículo 22 de la Declaración Universal que compromete el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, conforme a los recursos de cada Estado, en la satisfacción de derechos económicos, sociales y culturales indispensables a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad humana.¹⁷⁵

CAPITULO IV

20. LA SOBERANIA.

Para Sánchez Viamonte lo político y lo jurídico son elementos separables en el problema de la soberanía. Casi siempre que se desarrolla y ahonda el problema de la soberanía en forma

ö
¹⁷⁴ Buergenthal, Thomas y otros autores. Ob. Cit. Págs. 80, 81, 82.

¹⁷⁵ García Bauer, Carlos. Ob. Cit. Págs. 113, 114.

abstracta y general, se cae en el error de tratar conjuntamente los dos aspectos, el político y el jurídico, como si fuesen uno solo, o como si fuesen inseparables en doctrina, porque en vez de atenerse al concepto de soberanía popular, que corresponde a la república democrática, se sigue utilizando el concepto anterior, que corresponde a la concepción monárquica, despojándolo de su contenido político y atribuyéndole un significado jurídico.

Para la república democrática no hay ni puede haber más soberanía interna o externa que la popular, de tal manera que, desde el punto de vista político, soberanía es la voluntad de la mayoría. Pero como la república democrática es el Estado de derecho, es decir, sometido al Derecho en la totalidad de su existencia y manifestación, la validez de esa expresión de voluntad mayoritaria depende de su conformidad con el ordenamiento jurídico. En esa forma se produce la necesaria subordinación de la soberanía política a la soberanía jurídica.

Sigue comentando que la verdadera soberanía se expresa mediante el poder constituyente, y que sólo él revista los caracteres con los cuales se ha querido tipificar la soberanía propiamente dicha. La soberanía es una voluntad, pero es también un cauce, por donde esa voluntad debe circular. Es verdad, dice, que la voluntad política abre su propio cauce, pero al hacerlo se convierte en voluntad jurídica, que condiciona la voluntad política y determina la legitimidad y validez de sus manifestaciones.

En consecuencia, la soberanía política de carácter popular está subordinada a una soberanía jurídica que tiene ese mismo origen, y que se le impone como condición para manifestarse legítima y válidamente. Esto significa que la soberanía se resuelve siempre en forma de supremacía constitucional en el Estado de derecho. Soberanía y supremacía son vocablos sinónimos, y ambos significan una cualidad del poder, para caracterizar aquello que es lo más elevado; así entendida, la supremacía de la Constitución constituye el aspecto o elemento jurídico de la soberanía, cuando ésta

adquiere formas orgánicas de manifestación mediante el poder constituyente.

El calificativo de soberanía para los actos de voluntad popular mayoritaria, ejecutados dentro de la normalidad institucional creada y mantenida por la vigencia de una Constitución, no se trataría de una soberanía real y de primer grado, sino subordinada y secundaria, por la necesidad de ajustarse a las prescripciones constitucionales, mediante las cuales se ha manifestado ya de un modo estable y se mantiene en vigencia la voluntad constituyente, creadora del gobierno y reglamentadora de sus funciones en el ejercicio de cualquier forma de autoridad. Si se insistiera en llamar soberanía a esas formas de autoridad. Si se insistiera en llamar soberanía a esas formas de autoridad gubernativa, sería necesario reconocer que es soberanía ordinaria y de segundo grado, subordinada a la soberanía primaria y extraordinaria de la Constitución.¹⁷⁶

Agrega este jurista que la soberanía interna del príncipe, en la monarquía de derecho divino se convirtió en soberanía externa del Estado, personificado en aquel. La idea democrática y la forma republicana de gobierno sustituyeron al príncipe por el pueblo, y desde entonces la única soberanía legítima, hacia dentro o hacia fuera, es la soberanía popular. Substituido así el sujeto de las soberanías nacionales, las relaciones internacionales pasan de los príncipes a los pueblos, y del mismo modo que su objeto fue antes el interés exclusivo de los gobiernos, es ahora el interés de los pueblos.

Se puede decir que la democracia trasciende las fronteras nacionales, proyecta el derecho interno de cada país sobre el derecho internacional, infundiéndole su espíritu y tendiendo a institucionalizarlo con caracteres universales. Ya no se trata de una soberanía absoluta e incontrolada, bajo cuyo amparo simula refugiarse la dignidad de toda una nación, no obstante atribuirse esa soberanía al Estado y ejercerla prácticamente un gobierno, o mejor dicho unos

Ö
176

Sánchez Viamonte, Carlos. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III. Págs. 1057, 1058, 1059.

gobernantes que no representan el interés ni la voluntad de sus pueblos. En la celebración de cada tratado o convenio internacional la antigua y rígida soberanía del Estado concede algo de sí misma, pero lo hace en homenaje a la soberanía de cada pueblo y en favor de los individuos que lo forman, por reconocer que el Estado no es un fin en sí mismo, sino un medio instrumental o técnico puesto al servicio de los fines humanos.

La verdadera soberanía es un poder social encarnado en el ente colectivo "pueblo", y se manifiesta mediante las normas jurídicas que el Estado de derecho organiza y reglamenta. Este consiste en una organización política de la sociedad, que reposa sobre normas fundamentales, cuyo imperio se impone y se sobrepone a toda voluntad arbitraria y personal. En la república democrática, que es esencialmente el Estado de derecho, el principio de autoridad reside en la ley y no en los individuos encargados de cumplirla y de hacerla cumplir.

Y finaliza diciendo que la soberanía interna de una nación organizada bajo la forma republicanodemocrática, tiene su expresión en la voluntad constituyente de su pueblo y se halla escrita en las cláusulas de la Constitución. La soberanía exterior tampoco puede tener otro origen que éste, y ningún acto o tratado de carácter internacional tiene validez y vigencia cuando es contrario, en su fondo o en su forma, a los preceptos constitucionales, porque en tales casos no es expresión de soberanía.¹⁷⁷

Comenta García Bauer que para la eficacia de la acción internacional, que se ejercite en pro del respeto a los derechos humanos, se necesita revisar el clásico concepto de la soberanía estatal y percatarse de que uno es el concepto estatal de la soberanía en cuanto se refiere al orden interno de los Estado y otro el concepto internacional de la soberanía. El concepto de soberanía se formuló,

ö
177

Sánchez Viamonte, Carlos. La Libertad y sus Problemas. Págs. 354, 355, 356.

más bien como un concepto político que jurídico, por Juan Bodino, en 1576. Su origen se explica en la necesidad de desarrollar un fuerte poder monárquico de carácter nacional y territorial, capaz de servir al Rey de Francia como arma de combate en su lucha contra la Iglesia y los barones feudales; pero Bodino designa la esencia de los Estados independientes con el término de soberanía estatal.

Con la Revolución Francesa surge el concepto de soberanía nacional. La soberanía no corresponde al monarca, ni tampoco a los individuos que integran la sociedad, sino a la Nación, considerada ésta como una entidad distinta de las personas que la forman, como una persona jurídica. La Constitución francesa del 3 de septiembre de 1791 enumera las cuatro características de la soberanía: es una, indivisible, inalienable e imprescriptible. Van Kleffens, señala que la idea de que la soberanía no está sujeta a prescripción no ha sido retenida; de que la soberanía es una y exclusiva se deduce que los demás, Estados e individuos, deben respetarla; y que, al decir de que la soberanía es inalienable, no se quiere decir que no se puede ceder, sino que el poder soberano que se priva de su soberanía cesa ipso facto de ser soberano.¹⁷⁸

Carpizo expone que existen cuatro decisiones fundamentales que configuran principalmente un Estado de Derecho: soberanía, derechos humanos, división de poderes y sistema representativo. La palabra soberanía proviene de los vocablos super-omnia; luego, etimológicamente significa sobre todo poder. El soberano es quien decide en última instancia sin que nadie le pueda decir o indicar en qué sentido tiene que decidir. Soberanía es la facultad exclusiva de un pueblo para dictar, aplicar y hacer cumplir las leyes que el mismo se ha dado. La soberanía es a los pueblos lo que la libertad a los hombres. Juan Jacobo Rousseau explicó magistralmente que la soberanía es el ejercicio de la voluntad general y ésta nunca es enajenable, prescriptible o divisible. La soberanía

ö
178

García Bauer, Carlos. Los Derechos Humanos Preocupación Universal. Págs. 299, 300.

no es enajenable porque de serlo se destruiría el cuerpo político, no es divisible porque la voluntad es general y al declarar se hace la ley, y no prescribe porque a la libertad se le puede atar pero no suprimir.

La soberanía radica por esencia en el pueblo, éste es el principio y fin de toda organización política. El pueblo es su propio legislador y juez; crea y destruye las leyes; es quien decide y su voluntad concierte las simples conductas en leyes que son las guías de la voluntad creadora. Ahora bien, un Estado no vive aislado sino en un conjunto internacional y por ello la idea de soberanía tiene un aspecto externo, que es la idea de igualdad de todas las naciones: ninguna es más que otra, todas son libres e iguales y por tanto, ningún Estado tiene el derecho de agredir o imponer una decisión a otro Estado.¹⁷⁹

Sagastume Gemmell manifiesta que la Carta de la ONU en el artículo 1o. 2, párrafo 1, señala: La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros. Este principio está orientado al respecto de las decisiones de los representantes estatales, especialmente de los estados fuertes hacia los estados débiles económicamente, pero hay algo esencial en lo referente a la igualdad soberana, a la soberanía. Dentro de la ONU, específicamente en la Carta, los artículos 23 y 27, se dan dos casos de desigualdad. En el artículo 23 porque se crean cinco estados privilegiados que son los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, y en el artículo 27, porque las decisiones del Consejo de Seguridad serán tomadas por el voto afirmativo de nueve miembros.

En relación con la justicia internacional, los estados podrán ser partes en casos ante la Corte Internacional de Justicia, este sometimiento de los estados soberanos ante la Corte para que dirima jurisdiccionalmente sus diferencias contenciosas no implica la negación de la soberanía, pues se

Ö
179

Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales. Pág. 394.

requiere su previo consentimiento, ahora bien, si se hace necesario el acatamiento del fallo pronunciado, de lo contrario, el principio de justicia internacional se desmorona y los estados entrarán en una especie de anarquía entre estados y prevalecerá la ley de la selva, la ley del más fuerte. La soberanía también posee una íntima relación con la no intervención, porque la no intervención es un derecho hacia el interior de cada estado y un deber hacia el exterior, este principio es una de las bases fundamentales de la ONU.¹⁸⁰

Por su parte, Carrillo Salcedo dice que sería prematura considerar como sobrepasada y anacrónica la noción de soberanía estatal, y pensar que la Humanidad, o la comunidad internacional, han desplazado a los Estados. En otras palabras, si bien es evidente que los grandes problemas globales de nuestro tiempo son mundiales, afectan a la comunidad internacional en su conjunto y carecen de solución en el plano exclusivamente nacional; igualmente evidente me parece, dice, el indiscutible papel que aún desempeña la soberanía como idea-fuerza, política y jurídicamente.

Las naciones de Humanidad y de comunidad internacional, no deben ser entendidas ni como nuevos sujetos del Derecho internacional ni como realidades que hayan venido a desplazar a los Estados y a la soberanía estatal, sino que como marcos de referencia que simbolizan la progresiva toma de conciencia de intereses colectivos, comunes, que van más allá de los intereses nacionales, y que nos sitúan, por tanto, ante la intensificación y profundización de unas de las funciones propias del Derecho internacional desde sus orígenes: la dimensión de la cooperación, como realidad distinta de la otra función básica del Derecho internacional, la coexistencia entre Estados soberanos.¹⁸¹

ö
¹⁸⁰ Schwartz manifiesta que la Revolución Norteamericana reemplazó el poderío de un rey por Sagastume Gemmell, Marco Antonio. Curso Básico de Derechos Humanos. Págs. 99, 100, 101.

¹⁸¹ Carrillo Salcedo, Juan Antonio. El Derecho Internacional en un Mundo de Cambio. Págs. 212, 214.

el de un documento. En lugar del poder soberano que los fundadores creyeron que estaba concentrado en la persona de Jorge III, instituyeron el gobierno limitado ordenado por la Constitución. El documento orgánico es al mismo tiempo la carta y medida del poder gubernamental.

Los autores de obras de derechos generalmente han pensado que el poder soberano debe residir en alguna definida persona o institución del cuerpo político. "Si determinado ser humano superior -dice la famosa definición de John Austin-, exento del hábito de obediencia a un superior semejante, recibe obediencia habitual de la masa de una sociedad dada, ese determinado superior es soberano en esa sociedad". La definición de Austin es, seguramente, exacta en su totalidad como una descripción de la sociedad de la cual él mismo era miembro, de la Gran Bretaña. El derecho inglés confiere al Parlamento todos los atributos de la soberanía; no depende de ningún hombre o institución, no es responsable ante nadie, y no debe ninguna clase de sujeción a ninguna jurisdicción superior.

En los Estados Unidos, por el contrario, el concepto austiniiano de la soberanía está por completo fuera de lugar. Para la Constitución de los Estados Unidos la palabra soberano es totalmente desconocida. Que ningún órgano del Gobierno Federal está investido de soberanía en el sentido austiniiano es claro por el principio básico de que sólo es un gobierno de poderes limitados. Un gobierno que sólo puede ejercitar los poderes otorgados por una constitución, es de autoridad limitada, no soberana.

El uso de la palabra soberanía en relación con los estados que constituyen la Unión Norteamericana, es y ha sido siempre erróneo. Los gobiernos de los estados son soberanos dentro de su territorio, salvo en aquello que están sujetos a las prohibiciones de la Constitución, y que su acción en alguna medida esté en conflicto con los poderes delegados al Gobierno Nacional, o con la

legislación del Congreso expedida en ejercicio de esos poderes. Pero la soberanía con esas salvedades no es realmente soberanía en absoluto. La soberanía significa el supremo, absoluto, irrestricto poder con el que se gobierna a cualquier estado: un estado es llamado estado soberano cuando este supremo poder reside en él mismo. Pero un estado que está restringido por las limitaciones que vinculan a los miembros de la Unión Norteamericana, no es verdaderamente soberano.

El Preámbulo mismo atestigua el hecho de que la Constitución fue el acto, no de los estados, sino del pueblo. La Constitución elige categórica y verdaderamente un gobierno del pueblo. En la forma y en sustancia, emana de él. La redacción de la Constitución hace así totalmente obsoleto cualquier concepto de los estados como soberanías nunca ha sido real. La verdadera soberanía y la palabra usada con respecto a los estados norteamericanos son dos cosas totalmente diferentes. Si existe soberanía en el sentido de supremo poder político en el sistema norteamericano, existe sólo en el pueblo como un todo, del cual emana toda legítima autoridad.¹⁸²

a) CONCEPTO

Para Sánchez Viamonte la soberanía es la plenitud lograda por la voluntad política del pueblo para determinarse y para manifestarse, de suerte que está comprendida en ella la autolimitación o la sujeción de determinadas normas, establecidas como condición para su validez, y así, las formas jurídicas adquieren la importancia y jerarquía de condiciones impuestas a la soberanía por autodeterminación y autolimitación.¹⁸³

Para Bodino la soberanía es el poder supremo sobre ciudadanos y súbditos, no limitado por

Ö

¹⁸² Schwartz, Bernard. Los Poderes del Gobierno. Págs. 45, 46, 47, 48, 49, 50.

¹⁸³ Sánchez Viamonte, Carlos. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III. Pág. 1058.

leyes.¹⁸⁴

Hans Kelsen dice que por soberanía se entiende el conjunto de poderes que un gobierno, independientemente de otros gobiernos, ejerce conforme al derecho internacional sobre un territorio y su población, señalando que esos poderes están limitados por el derecho internacional y por acuerdos internacionales.¹⁸⁵

Vali denomina soberanía la totalidad de la esfera de actividad legal o jurisdicción que el derecho internacional reconoce a los Estados independientes en sus relaciones mutuas.¹⁸⁶

I.D. Lévine conceptúa la soberanía como la supremacía del poder del Estado, con capacidad jurídica y al mismo tiempo con capacidad efectiva de ejercer sus funciones con plenos poderes sobre su territorio y en calidad de miembro independiente de la comunidad de Estados.¹⁸⁷

Y. A. Korovin asevera que la soberanía es la independencia de un estado que se manifiesta en el derecho de decidir libre y discrecionalmente acerca de los asuntos internos y externos, sin violar los derechos de los demás estados y sin violar los principios y reglas del orden jurídico internacional.¹⁸⁸

b) SOBERANIA ABSOLUTA

García Bauer refiere que en el siglo XIX aparece la distinción entre soberanía estatal absoluta y soberanía estatal relativa, apoyando aquélla los que sostienen la tesis de que el Estado es

ö

¹⁸⁴ García Bauer, Carlos. Los Derechos Humanos Preocupación Universal. Pág. 299.

¹⁸⁵ García Bauer, Carlos. Ídem. Págs. 303, 304.

¹⁸⁶ García Bauer, Carlos. Ídem. Pág. 307.

¹⁸⁷ García Bauer, Carlos. Ídem. Pág. 310

¹⁸⁸ Sagastume Gemmell, Marco Antonio. Curso Básico de Derechos Humanos. Pág. 99.

el ordenamiento supremo y no puede, por consiguiente, reconocer ordenamiento jurídico alguno superior. Ya no es posible, no obstante, en el siglo XX, sostener la existencia de la soberanía estatal absoluta. La admisión de la soberanía absoluta de los Estados implica en efecto, la negación del derecho internacional.¹⁸⁹

c) SOBERANIA LIMITADA

García Bauer manifiesta que si en el derecho internacional clásico, los Estados, a título de soberanos, disfrutaban de un poder extenso y casi ilimitado, al menos en su propio territorio, en los actuales tiempos ya no se admite ni es posible admitir tal situación. Y no sólo en cuanto concierne a la vida internacional, pues aún en el orden interno no se admite hoy en día que actúen los Estados como amos absolutos en su territorio y que traten según les parezca a sus habitantes, pues se les exige respetar los derechos no sólo de los extranjeros sino de sus nacionales.

La soberanía de los Estados se ve constantemente limitada y modificada por tratados y otros instrumentos internacionales, que voluntariamente aceptan, y por el desarrollo de las normas de derecho internacional. La calidad de miembro de las organizaciones internacionales, ha significado para los Estados la modificación y limitación de su soberanía, parte de la cual frecuentemente ha sido transferida a la Organización Internacional. La Carta de las Naciones Unidas, por ejemplo, reconoce en su artículo 2, inciso 1), la igualdad soberana de todos los Miembros de la Organización, pero al mismo tiempo, en el mismo artículo y en otros artículos, limita el ejercicio de la soberanía a los Estados para la realización de los propósitos consignados en la Carta. La Carta de la Organización de los Estados Americanos, suscrita en Bogotá en 1948, habla también de la soberanía

ö
189

García Bauer, Carlos. Ob. Cit. Págs. 300, 301.

estatal, pero en forma compatible con el orden internacional, en sus artículos 1o. y 5o.¹⁹⁰

Sagastume Gemmell por su parte expone que antiguamente la soberanía era sinónimo de monarca, de rey, ya Luis XIV había expresado: El Estado soy yo; sin embargo, a partir de la Revolución Francesa se manifestó que la soberanía corresponde al pueblo y que los gobernantes sólo son representantes elegidos democráticamente. En lo interno, la soberanía debe tener sus límites los que están señalados por el cumplimiento y respeto a los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Un gobierno dentro de un Estado de Derecho no puede actuar arbitrariamente en relación con los Derechos Humanos. A nivel internacional, también existen límites a la soberanía, aunque estos límites tienen frente a sí a una comunidad de estados en donde se rechaza un poder superior al de los estados, pero que regulan -mediante normas internacionales- la sociedad interestatal, aunque estas normas son producto de la voluntad de los estados.

Para este especialista en derechos humanos la soberanía también tiene límites en relación con las normas de ius cogens. El ius cogens es la norma jurídica internacional obligatoria, ajena a la voluntad de las partes. En la Carta de la ONU en su artículo 50 señala: Si el Consejo de Seguridad tomaré medidas preventivas o coercitivas contra un Estado, cualquier otro Estado, sea o no sea Miembro de las Naciones Unidas que confrontare problemas económicos especiales originados por la ejecución de dicha medidas, tendrá el derecho de consultar al Consejo de Seguridad acerca de la solución de esos problemas. Esto significa que se autoriza a tomar medidas contra un estado que no es parte de la ONU.

Los Derechos Humanos en su desenvolvimiento histórico han demostrado que la dignidad humana se ha rebelado contra la idea de que el estado es el único defensor de los derechos mencionados, pues las decisiones y órganos supranacionales han encauzado la protección de esos

ö
190

García Bauer, Carlos. Ob. Cit. Págs. 302, 303.

derechos, por encima del resguardo soberano de los estados. Ya existen principios del Derecho Internacional que reconocen que los asuntos relativos a las violaciones a los Derechos Humanos no son privativos de los asuntos internos de los estados, y que no se afecta a su soberanía si algún órgano supranacional interfiere en este tipo de problemas.¹⁹¹

Pastor Ridruejo comenta que en la sociedad internacional el Estado se comporta fundamentalmente como un ente de poder y desde la aparición de la sociedad internacional moderna, al poder del Estado se le ha designado con el calificativo de "soberano". Fue Bodino, quien en el siglo XVI acuñó el término de soberanía para caracterizar a los Estados independientes. En su concepción la soberanía era la "summa potestas in cives ac subditos legibusque soluta potestas" bien entendido que aunque semejante poder del Estado se desligaba de las leyes, aparecía sujeto al Derecho Divino, Natural y de Gentes. No se trataba, pues, en esta concepción prístina de la soberanía, de un poder absoluto e ilimitado del Estado.

El Derecho Internacional no puede dar cabida a una concepción absoluta de la soberanía. Un sistema normativo que puede ser hecho y deshecho a voluntad de los destinatarios no puede cumplir la función de asegurar unas bases mínimas de convivencia en el grupo social del que proviene. Y, lo que es más importante, al haber aceptado los Estados la existencia de normas de ius cogens, que pueden determinar la nulidad o la terminación de los acuerdos contrarios a él, están admitiendo a la vez la existencia de límites jurídicos que prevalecen sobre su voluntad soberana. La soberanía de los Estados, incluso de los más poderosos, encuentra en el plano político limitaciones resultantes de la interdependencia entre ellos y de la soberanía concurrente de otros Estados en un mundo cada vez más pequeño e interdependiente; por lo que el Estado soberano no vive aislado sino inserto en un medio social, la sociedad internacional, y que este medio colectivo y en proceso de

ö

¹⁹¹ Sagastume Gemmell, Marco Antonio. Ob. Cit. Págs. 100, 101.

institucionalización impone ciertos límites tanto a la soberanía estatal como el relativismo del Derecho Internacional.¹⁹²

d) LA SOBERANIA DEL ESTADO COMO ESFERA DE COMPETENCIA

García Bauer asevera que cuando del orden jurídico se habla, se acostumbra referirse al orden jurídico interno o nacional como distinto del orden jurídico internacional. Siguiendo este orden de ideas, también se diferencia la soberanía interna, llamada también constitucional, de la soberanía externa o internacional. En el derecho interno, el significado que se da al término soberanía es el tradicional de suprema potesta, el supremo poder o autoridad.

Cuando se entra al campo internacional, hablar de poder supremo como sinónimo de soberanía, deviene una expresión sin sentido. La Comunidad Internacional es todavía una cosa vaga como para adjudicarle y reconocerle la suprema potesta, la soberanía; las organizaciones internacionales todavía no tienen la estructura de organizaciones supranacionales ni el poder supremo sobre los Estados, pues sus atribuciones y su poder no llegan más allá de donde los mismos Estados lo han querido y, hasta hoy, los Estados no han estado dispuestos, más que en forma extremadamente limitada, a traspasar su soberanía a las Organizaciones Internacionales, supeditando su poder y su soberanía estatal al poder y a las decisiones de esas Organizaciones. No hay, hasta hoy, en derecho internacional, una entidad que se considere superior a los Estados y que goce y pueda ejercer “poder supremo” en forma similar a como se ejerce la soberanía por cada Estado en el orden estatal interno.¹⁹³

Pastor Ridruejo, relata que en su dimensión estrictamente jurídica, la soberanía del Estado

ö

¹⁹² Pastor Ridruejo, José Antonio. El Derecho Internacional en un Mundo de Cambio. Págs. 263, 264, 269.

¹⁹³ García Bauer, Carlos. Ob. Cit. Págs. 306, 307.

tiene un carácter acusadamente funcional porque si el Derecho Internacional reconoce soberanía a los Estados es precisamente para que éstos realicen sus funciones. Las funciones del Estado consisten en velar por los intereses generales y permanentes de una comunidad humana asentada sobre un territorio, y la justificación y el fundamento último de la soberanía reside en el cumplimiento de tal función. Porque es obvio que para desempeñarla adecuadamente el Estado necesita tener ciertos poderes o competencias cuyo conjunto, desde el punto de vista jurídico, es la soberanía.

Las competencias inherentes a la soberanía son concedidas a los Estados por el Derecho Internacional y es justamente el importante principio de la igualdad soberana de los Estados el que hace imperativa la distribución de competencias entre ellos. Alguien podría objetar, dice, ciertamente que semejante afirmación es anti-histórica alegando que el Estado soberano es anterior al Derecho Internacional. Este ordenamiento surgió a principios de la Edad Moderna, una vez constituidos los primeros Estados nacionales. Pero en todo caso aquella observación tendría en cuenta aspectos meramente cronológicos, toda vez que la existencia de diversos Estados en el planeta y la consiguiente necesidad de distribuir las competencias entre ellos es una exigencia de los hechos y, por tanto, histórica.

Agrega que cuando el Derecho Internacional atribuye competencias a los Estados puede imponerles además criterios o límites respecto al ejercicio de las mismas, es decir, reglamentando su ejercicio. Por ejemplo, el Derecho Internacional concede competencias al Estado, en forma de soberanía territorial, sobre una franja de mar inmediatamente adyacente a sus costas que se denomina mar territorial, pero esta soberanía, según dispone el párrafo 3 del artículo 2 de la Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar, "se ejerce con arreglo a esta convención y otras normas de derecho internacional". Se trata, pues, de soberanía con límites y entra ellas destaca la

obligación de consentir a los buques que enarbolan pabellón de cualesquiera Estado el paso inocente. Pues bien, en la medida en que el Derecho Internacional asigna límites o impone criterios a los Estados en el ejercicio de sus competencias puede hablarse de competencias regladas o no discrecionales.

Por el contrario, cuando el Derecho Internacional se circunscribe a atribuir competencias a los Estados sin señalarles cortapisas o imponerles criterios respecto al ejercicio de las mismas, esto es, sin reglamentar este ejercicio, se habla de competencias discrecionales, o exclusivas, o asuntos de jurisdicción interna.¹⁹⁴

En cuanto a la soberanía se refiere, en nuestra Constitución Política se plasman artículos, siendo los siguientes: artículo 140, Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobiernos es republicano, democrático y representativo. El artículo 141 estatuye: La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial... El artículo 142 preceptúa que: El estado ejerce plena soberanía, sobre: a) El territorio nacional integrado por su suelo, subsuelo, aguas interiores, el mar territorial en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos; b) La zona contigua del mar adyacente al mar territorial, para el ejercicio de determinadas actividades reconocidas por el derecho internacional; y c) Los recursos naturales y vivos del lecho y subsuelo marinos y los existentes en las aguas adyacentes a las costas fuera del mar territorial, que constituyen la zona económica exclusiva, en la extensión que fija la ley, conforme al práctica internacional. Y el artículo 152 establece que: El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede

Ö
194

Pastor Ridruejo, José Antonio. Ob. Cit. Págs. 271, 272.

arrogarse su ejercicio.

Como se puede ver en el artículo 142, si bien es cierto que el Estado ejerce plena soberanía, esta a la vez es limitada en virtud de que el artículo 141 le da esa categoría al concederle al pueblo la soberanía y siendo que conforme al artículo 152 cuando dice que el poder proviene del pueblo y juntamente con el 141 se puede decir que el pueblo ejerce la función política más importante como lo es el poder.

21. JURISDICCION INTERNA.

García Bauer expone que la Carta de San Francisco, en el inciso 7o. de su artículo 2o. expresa que ninguna disposición de la Carta "autoriza a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados". Este principio de no intervención ha dado base, a los opositores a la protección internacional de los derechos humanos, para manifestar que la protección de los derechos humanos constituye materia de jurisdicción interna.

Connotados internacionalistas han sostenido que la protección de los derechos humanos no es de los asuntos considerados como esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, al tenor del párrafo 7o. del artículo 2o. de la Carta de las Naciones Unidas. Uno de ellos es Alfred Verdross quien ha dicho que la Carta ha roto con el principio de que un Estado puede tratar a sus súbditos a su arbitrio, substituyéndolo por el principio nuevo de que la protección de los derechos humanos constituye una cuestión fundamentalmente internacional. Este principio, que significa una ruptura con respecto a la concepción moderna del Estado hasta ahora imperante, excluye, pues, en este campo, una excepción fundada en el artículo 2o., inciso 7o., de la Carta.

Herbert V. Evatt expresó, dice Bauer, que la respuesta al argumento fundado en el artículo

2(7) de la Carta, se encontraba en el artículo 10, el que dispone que la Asamblea "podía discutir cualquier asunto o cuestiones dentro de los límites de esa Carta". Consideró que las Naciones Unidas tenían competencia, no sólo para decidir cuál era su propia competencia, sino también para discutir un asunto relativo a los derechos del hombre.

En términos análogos se manifestó Ricardo J Alfaro, apoyándose en el hecho de que la Carta de San Francisco estipula que es deber de las Naciones Unidas defender los derechos del hombre y hacer efectiva su observancia; Alfaro subrayó que era evidente que las Naciones Unidas tenían competencia para intervenir en aquellos casos de violación de los derechos del hombre, pues de lo contrario las mencionadas disposiciones carecerían de valor. Indicaba que había necesidad de leer el artículo 2 (7), estableciendo una vinculación entre éste y el artículo 1, párrafo 3, en el que se expresa que uno de los propósitos básicos de las Naciones Unidas es "realizar la cooperación internacional... en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos del hombre y a las libertades fundamentales de todos...", para llegar a la conclusión de que a la realización de este propósito están supeditados los principios que se enuncian en el artículo 2 de la Carta.

Una posición similar, respecto a considerar la protección de los derechos humanos con asunto que no corresponde al dominio reservado de los Estados y, por consiguiente, no comprendido dentro de la excepción de que habla el inciso 7o. del artículo 2o. de la Carta, fue la posición adoptada en 1947, por el Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos; al estudiar la incidencia del referido párrafo, sobre la entonces futura Declaración Universal de Derechos Humanos, expresó de que la jurisdicción interna de los Estados, a que se refiere dicho artículo, "de ser correctamente interpretada, sólo abarca cuestiones que no han tomado un aspecto internacional en un sentido o en otro. Desde el momento en que los Estados aceptan que tales cuestiones sean materia de una Declaración o Convención, las sitúan manifiestamente fuera de su

jurisdicción interna y el párrafo 7 del artículo 2o. resulta inaplicable".

Agrega García Bauer que cuando hay Convenios o instrumentos internacionales que confieren específicamente a órganos internacionales esta protección o cuando se han adquirido obligaciones internacionales sobre esta materia por virtud de Tratados, el problema de la observancia de los derechos humanos ya ha pasado a ser de la incumbencia del derecho internacional y puede ser objeto de acción internacional en la extensión aceptada en los mismos. Si en un caso ante las Naciones Unidas, cuya Carta dedica tan señalada atención a la observancia de los derechos humanos, el Estado inculpado pudiera excluir de la consideración en su seno tal caso, con sólo sostener que se trata de un asunto de orden interno del Estado, se harían nugatorias las disposiciones pertinentes de la Carta. Pero el Estado inculpado no puede ser Juez y parte en su propio caso, cuando existe un Tratado como la Carta de las Naciones Unidas, que en materia de observancia de derechos humanos le señala obligaciones que debe cumplir y cuando la misma Carta ha establecido, como uno de los propósitos de las Naciones Unidas, el de respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. La facultad para resolver la excepción de competencia no le corresponde al Estado inculpado que la alega, sino al respectivo órgano de las Naciones Unidas.¹⁹⁵

a) LA INTERVENCION.

García Bauer dice que en la Organización de Estados Americanos, se ha tenido la no intervención como el principio tradicional y básico de la Organización. El artículo 15 de la Carta de Bogotá establece que ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. En

Ö
¹⁹⁵

García Bauer, Carlos. Ob. Cit. Págs. 315, 316, 317, 318, 319, 320.

el sistema interamericano, en cuanto se refiere a los derechos humanos, el principio de la no intervención ha dejado de tener la rigidez que pudo tener en una época y que debe ser interpretado teniendo en cuenta lo que prescribe el artículo 13 de la Carta de Bogotá.

El término intervención generalmente se usa para significar cualquier acto de interferencia de un Estado en los asuntos de otro, pero en un sentido más estricto, se limita, dice Brierly, a los actos de interferencia en los asuntos internos o externos de otro Estado que violan la independencia de ese otro Estado. La interferencia debe ser en forma imperativa; debe ser por la fuerza o con el respaldo de la amenaza de la fuerza. Oppenheim y Lauterpacht, han definido la intervención como interferencia dictatorial de un Estado en los asuntos de otro Estado; interferencia, dice Lauterpacht, en el sentido de una acción que se asemeja a una denegatoria de la independencia de un Estado. La Carta de la Organización de los Estados Americanos, en su artículo 15 se refiere a la intervención en forma que excede el concepto de intervención armada, cuando estatuye: "Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituye".

Este artículo, comenta García Bauer, está complementado con el artículo 16, que dice: "Ningún Estado podrá aplicar o estimular medidas coercitivas de carácter económico y político para forzar la voluntad soberana de otro Estado y obtener de éste ventajas de cualquier naturaleza".

Manifiesta que en el informe aprobado por una Subcomisión de la Conferencia Internacional Americana celebrada en Montevideo en 1933, se define la intervención de la siguiente forma: constituye una intervención y, por consiguiente, una violación de derecho internacional, todo acto ejercido por un Estado, sea por medio de representaciones diplomáticas comunitarias, sea por la

fuerza armada o por cualquier otro medio coercitivo destinado a hacer prevalecer su voluntad sobre la de otro Estado y, de manera general, toda injerencia, interferencia o interposición ejercida directamente o indirectamente en los asuntos de otro Estado, cualquiera que sea el motivo.

En 1936, en la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz, reunida en Buenos Aires, se celebra un Protocolo Adicional relativo a no intervención, en el que se declara: "inadmisible la intervención de cualquiera de ellas (de las Repúblicas americanas), directa o indirectamente y sea cual fuere el motivo en los asuntos interiores o exteriores de cualquiera otra de las partes".

Señala este jurista guatemalteco que algunos autores habla de intervención como de la interferencia de un sólo Estado en los asuntos de otro Estado, descartando como constitutiva de intervención la llamada "intervención colectiva" de la comunidad internacional en determinados casos. Pero la Carta de la Organización de los Estados Americanos, al hablar de que ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, y la Carta de las Naciones Unidas al negar la autorización a las Naciones Unidas para intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, claramente se están refiriendo también a la no "intervención colectiva". Si la "intervención se produce en cumplimiento o con apoyo en un instrumento internacional, que confiere facultades suficientes para intervenir en pro de la observancia de los derechos humanos, es obvio que no se vulnera el referido inciso 7o. del artículo 2o. de la Carta de San Francisco, como no se vulnera tampoco si esa intervención se produce a solicitud o con la autorización o aceptación del propio país que podría invocar en su defensa el principio de no intervención.¹⁹⁶

Pastor Ridruejo expone que la igualdad soberana entre los Estados no tiene realmente, desde

Ö
196

García Bauer, Carlos. Ob. Cit. Págs. 323, 324, 325, 326, 329, 330.

el punto de vista sociológico, otro significado que el de acentuar la ausencia en la sociedad internacional de una autoridad política superior a aquellos; en este sentido constituye un corolario jurídico de la actual estructura de la sociedad internacional de una autoridad política superior a aquellos; en este sentido constituye un corolario jurídico de la actual estructura de la sociedad internacional, que como sabemos, dice, es básicamente de yuxtaposición de Estados. Precisamente por ello la igualdad soberana de los Estados comporta la independencia la independencia de los mismos y la prohibición que pesa sobre todo Estado de injerirse en los asuntos de los otros. Estamos ante otro gran principio de Derecho Internacional: el relativo al deber de no intervención en los asuntos de otros Estados, implícito en la Carta de las Naciones Unidas y proclamado expresamente en la Declaración sobre principios de Derecho Internacional que rige las declaraciones de amistad y cooperación entre los Estados (resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas), en los siguientes términos: "Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. Por lo tanto, no solamente la intervención armada, sino también cualesquiera otras formas de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado, o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen, son violaciones del Derecho Internacional. Ningún Estado puede aplicar o fomentar el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos y obtener de él ventajas de cualquier orden. Todos los Estados deberán también abstenerse de organizar, apoyar, fomentar, financiar, instigar o tolerar actividades armadas, subversivas o terroristas encaminadas a cambiar por violencia el régimen de otro Estado y de intervenir en una guerra civil de otro Estado. El uso de la fuerza para privar a los pueblos de su identidad nacional constituye una violación de sus derechos inalienables y del principio de no

intervención. Todo Estado tiene el derecho inalienable a elegir su sistema político, económico, social y cultural. Nada en los párrafos precedentes deberá interpretarse en el sentido de afectar las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales".

Agrega que formulado y explicitado en una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el principio de no intervención tiene claro arraigo consuetudinario, es decir, constituye una norma de Derecho Internacional General. En su sentencia de 27 de junio de 1986 (caso concerniente a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ella; Nicaragua contra Estados Unidos de América), el Tribunal de La Haya no ha podido ser más elocuente al respecto: "El principio de no intervención supone el derecho de todo Estado soberano de conducir sus asuntos sin injerencia exterior; aunque los ejemplos de violación del principio no sean raros, el Tribunal estima que forma parte del Derecho Internacional Consuetudinario... La existencia del principio de no intervención en la *opinio iuris* de los Estados se apoya en una práctica importante y bien establecida. De otra parte se ha presentado este principio como un corolario del principio de igualdad soberana de los Estados".

En lo que se refiere el contenido del principio, ha dicho el Tribunal en la sentencia mencionada que "según las formulaciones generalmente aceptadas, este principio prohíbe a todo Estado o grupos de Estados intervenir directa o indirectamente en los asuntos internos o externos de otro Estado. La intervención prohibida debe, pues, rehacer sobre materias respecto de las cuales el principio de soberanía de los Estados permite a cada uno de ellos decidir libremente. Ello ocurre con la elección del sistema político, económico, social y cultural y con la formulación de la política exterior. La intervención es ilícita cuando utiliza medios de coerción respecto a esas elecciones, que deben permanecer libres. Este elemento de coerción, constitutivo de la intervención prohibida y que

forma parte su propia esencia, es particularmente evidente en el caso de una intervención que utiliza la fuerza, bien bajo la forma directa de una acción militar, bien bajo la forma indirecta de apoyo a actividades armadas subversivas o terroristas en el interior de otro Estado".¹⁹⁷

La Asamblea General de las Naciones Unidas emitió su Resolución 2131 (XX). Declaración sobre la Inadmisibilidad de la Intervención en los Asuntos Internos de los Estados y Protección de su Independencia y Soberanía, la que dice así: La Asamblea General. Vivamente preocupada por la gravedad de la situación internacional y por la amenaza creciente que se cierne sobre la paz universal debido a la intervención armada y a otras formas directas o indirectas de injerencia que atentan contra la personalidad soberana y la independencia política de los Estados.

Considerando que las Naciones Unidas, de conformidad con su anhelo de eliminar la guerra, las amenazas a la paz y los actos de agresión, crearon una Organización basada en la igualdad soberana de los Estados cuyas relaciones de amistad deberían fundarse en el respeto a los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos y en la obligación de sus Miembros de no recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado.

Reconociendo que, en cumplimiento del principio de la libre determinación, la Asamblea General manifestó que por la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, contenida en su resolución 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960, la convicción de que todos los pueblos tienen un derecho inalienable a la libertad absoluta, al ejercicio de su soberanía y a la integridad de su territorio nacional, y que en virtud de este derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Ö
¹⁹⁷

Pastor Ridruejo, José Antonio. Ob. Cit. Págs. 267, 268.

Recordando que la Asamblea General proclamó en la Declaración Universal de Derechos Humanos que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, sin discriminación de cualquier índole.

Reafirmando el principio de no intervención, proclamado en las Cartas de la Organización de los Estados Americanos, de la Liga de Estados Árabes y de la Organización de la Unidad Africana, y afirmando en las Conferencias de Montevideo, Buenos Aires, Chapultepec y Bogotá, así como en las decisiones de la Conferencia de países de África y Asia celebrada en Bandung, las de la primera Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países no Alineados celebrada en Belgrado, en el Programa para la Paz y la Cooperación Internacional, aprobado al clausurarse la Segunda Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países no Alineados celebrada en El Cairo, y en la declaración sobre la subversión adoptada en Acera por los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Africanos.

Reconociendo que el pleno acatamiento del principio de no intervención de los Estados en los asuntos internos y externos de otros Estados es condición indispensable para el cumplimiento de los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Considerando que intervención armada es sinónimo de agresión y que, como tal, está en contradicción con los principios básicos que deben servir de fundamento a la cooperación internacional pacífica entre Estados.

Considerando además que son contrarias a estos principios y, por consiguiente, violatorias de la Carta de las Naciones Unidas la intervención directa, la subversión, así como todas las formas de intervención indirecta.

Estimando que la violación del principio de no intervención constituye una amenaza para la

independencia, la libertad y el normal desarrollo político, económico, social y cultural de los países, principalmente de aquellos que se han liberado del colonialismo, y puede constituir un serio peligro para el mantenimiento de la paz.

Plenamente consciente de la imperiosa necesidad de crear condiciones adecuadas que permitan a todos los Estados, y en especial a los países en desarrollo, elegir sin imposiciones ni coacciones sus propias instituciones políticas, económicas y sociales.

A la luz de las anteriores consideraciones, solemnemente declara:

1. Ningún Estado tiene derecho de intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. Por lo tanto, no solamente la intervención armada, sino también cualesquiera otras formas de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado, o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen, están condenadas.

2. Ningún Estado puede aplicar o fomentar el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos u obtener de él ventajas de cualquier orden. Todos los Estados deberán también abstenerse de organizar, apoyar, fomentar, financiar, instigar o tolerar actividades armadas, subversivas o terroristas encaminadas a cambiar por la violencia el régimen de otro Estado, y de intervenir en una guerra civil de otro Estado.

3. El uso de la fuerza para privar a los pueblos de su identidad nacional constituye una violación de sus derechos inalienables y del principio de no intervención.

4. El estricto cumplimiento de estas obligaciones es una condición esencial para asegurar la convivencia pacífica entre las naciones ya que la práctica de cualquier forma de intervención, además de violar el espíritu y la letra de la Carta de las Naciones Unidas, entraña la

creación de situaciones atentatorias de la paz y la seguridad internacionales.

5. Todo Estado tiene el derecho inalienable a elegir su sistema político, económico, social y cultural, sin injerencia en ninguna forma por parte de ningún otro Estado.

6. Todo Estado debe respetar el derecho de libre determinación e independencia de los pueblos y naciones, el cual ha de ejercerse sin trabas ni presiones extrañas y con absoluto respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales. En consecuencia, todo Estado debe contribuir a la eliminación completa de la discriminación racial y del colonialismo en todas sus formas y manifestaciones.

7. Para los fines de la presente Declaración, el término "Estado" comprende tanto a los Estados individualmente considerados como a los grupos de Estado.

8. Nada en esta Declaración deberá interpretarse en el sentido de afectar en manera alguna las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, en especial las contenidas en los Capítulos VI, VII y VIII (1408a. sesión plenaria, 21 de diciembre de 1965).¹⁹⁸

b) LA JURISDICCIÓN DOMÉSTICA.

García Bauer sostiene que un asunto puede considerarse que pertenece exclusivamente a la jurisdicción interna sólo y en tanto no haya sido objeto de regulación internacional. La tendencia constante en la evolución del derecho internacional ha sido precisamente la de incluir entre los asuntos de que se ocupa esta rama del derecho, asuntos que antes se consideraban exclusivamente de la jurisdicción doméstica. Siendo así, ha dependido de la voluntad de los Estados, por una parte,

Ö
198

García Ghirelli. José I. Tratados y Documentos Internacionales. Págs. 80, 81, 82, 83.

y del interés común y fortalecimiento de la Comunidad internacional, que asuntos que originalmente se han considerado exclusivamente del orden interno vayan pasando a ser objeto del derecho internacional. En el caso de los derechos humanos, se puede decir que en términos generales está fuera de discusión que lo relativo a su observancia ha pasado a ser objeto del derecho internacional.

Al lado de unos artículos de la Carta, que categóricamente se refieren a la observancia de los derechos humanos y en los que se compromete a la acción internacional en pro del respeto de esos derechos, se ha incluido el principio de la no intervención en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, sin excluir categóricamente, al referirse a este principio, los derechos humanos como cuestión internacional. Agrega que cuando los instrumentos de Derechos Humanos estén aprobados, suscritos y ratificados, no quedará ninguna duda respecto a que los derechos a que se contraen esos Pactos de Derechos Humanos han quedado definitivamente situados en el orden internacional y sustraídos de la jurisdicción doméstica en forma que no podrá invocarse el principio de no intervención, consagrado en el inciso 7o. del artículo 2o. de la Carta de San Francisco.¹⁹⁹

22. LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS.

Sagastume Gemmell hace mención que toda persona tiene un valor que la hace digna; para que este valor humano exista, se hacen necesarias ciertas condiciones de vida que nos permitan desenvolvemos y utilizar plenamente las dotes de inteligencia y conciencia como seres humanos y satisfacer nuestras necesidades espirituales. Estas condiciones de existencia a las cuales, la ONU denomina Derechos Humanos, se basan en la creciente demanda de la humanidad para vivir una

¹⁹⁹ Ö

García Bauer, Carlos. Ob. Cit. Págs. 331, 332, 335.

existencia en que la dignidad inherente a cada persona reciba respeto y protección.

La ONU ha clasificado los Derechos Humanos en dos grandes campos: en Derechos Civiles y Políticos y en Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Hace referencia que varios tratadistas han denominada a los primeros derechos de primera generación y a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales como los derechos de la segunda generación; en esa medida se han denominado derechos de la tercera generación a un conjunto de nuevos Derechos Humanos que tendrían como característica específica que los sujetos de esos nuevos derechos son los pueblos y la persona humana al mismo tiempo, ya no se trata de seguir únicamente la línea de protección a los derechos individuales sino también buscar la protección de los derechos colectivos.

El profesor Karel Vasak expresó: Los nuevos Derechos Humanos podrían denominarse también derechos de solidaridad: puesto que reflejan una cierta concepción de la vida en comunidad, sólo pueden adquirir existencia real mediante los esfuerzos conjuntos de todos los componentes de la sociedad: individuos, Estado, entidades públicas o privadas. Así ocurre, por ejemplo, con el derecho a un medio ambiente sano, el derecho al agua pura, el derecho al aire puro e incluso el derecho a la paz.

Los derechos de la primera generación son derechos que el Estado tiene la obligación de no hacer, por ejemplo: el derecho a la vida tiene la obligación de protegerlo no de violarlo; los derechos de la segunda generación son derechos que se puede exigir al Estado su cumplimiento, son derechos de acreedor; los derechos de la tercera generación se refieren a buscar formas de la vida humana comunitaria, es decir, son derechos de unidad, tanto de las personas humanas como de los pueblos.

El profesor Gros Espiell dice: Estos derechos, que jurídicamente pueden considerarse en estado naciente, y que surgen tanto en el Derecho Interno como en el Derecho Internacional, se caracterizan por exigir para su conceptualización un grado mayor de solidaridad que los otros

derechos y por el hecho de ser al mismo tiempo, derechos individuales y colectivos.

Agrega Sagastume Gemmell que el Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos, es ya un derecho que posee la vía jurídica coercitiva al estar incorporado a los Pactos Internacionales y al señalarse la existencia de éstos derechos, no implica que sean superiores a los otros derechos, sino que se relacionan necesariamente entre sí y son indivisibles e interdependientes.²⁰⁰

Por su parte, Brenes Castro expone que el carácter positivo de los Derechos Humanos los sujeta a la evolución histórica de la humanidad, motivo por el cual éstos también han ido cambiando con el tiempo y actualmente la clasificación más difundida es la que los ubica en tres generaciones: PRIMERA GENERACION: Derechos Civiles y Políticos; SEGUNDA GENERACION: Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, TERCERA GENERACION: Derechos de Solidaridad. A lo que en estos últimos y nuevos derechos humanos, agrega que, se incluyen el derecho a la paz, al desarrollo, al medio ambiente sano, a la libre determinación de los pueblos ya al patrimonio común de la humanidad; por lo tanto, se dice que estos derechos son individuales y colectivos a la vez.

A nuestro criterio, dice, es incorrecto conceptualizar estos derechos humanos como colectivos ya que los derechos de solidaridad no son derechos humanos en virtud de que el titular de éstos derechos es el ser humano, tanto individualmente como parte de una colectividad, pero nunca la colectividad se podrá considerar como un sujeto activo o titular de estos derechos. En consecuencia, los derechos de los pueblos se deben entender como derechos de cada uno de los miembros de ese pueblo.

Estos nuevos derechos se caracterizan por exigir la solidaridad de los diferentes actores sociales: los individuos, los pueblos y los Estados. Al hablar aquí de solidaridad es evidente que se está en presencia de la idea de la responsabilidad humana. Por lo tanto, podemos afirma dice, que

Ö
200

Sagastume Gemmell, Marco Antonio. Ob. Cit. Págs. 9, 10, 11.

los Derechos de la tercera generación implican la necesidad de que asumamos nuestras responsabilidades; por lo que se podría pensar que estemos en presencia de deberes humanos más que de derechos.

Los derechos humanos de solidaridad no han sido plenamente aceptados por la doctrina. Por un lado, se argumenta que los titulares de los derechos humanos solamente pueden ser las personas, no las colectividades. Por otro lado, al carecer estos derechos del requisito de la exigibilidad, no se pueden considerar como derechos subjetivos y por lo tanto no son derechos humanos como realidad legal. Sin embargo, no se puede negar que estos nuevos derechos humanos han aparecido como consecuencia de necesidades históricas, por lo que, aunque no sean derechos humanos propiamente, representan valores que tutelan necesidades actuales.

Y por último, comenta que los derechos de tercera generación se conceptualizan como derechos de solidaridad, pero la solidaridad implica un deber de cooperación, de ayuda, por lo que la solidaridad es, como se expuso anteriormente, más que un derecho, un deber. Es por esto que solamente los derechos de primera generación cumplen con todos los requisitos de los derechos humanos y son los únicos que tienen el carácter de derechos subjetivo.²⁰¹

Pastor Ridruejo manifiesta que durante el siglo XIX y en los primeros lustros del siglo XX se hablaba del principio de las nacionalidades, que era una poderosa idea-fuerza, aunque de ámbito de aplicación exclusivamente europeo. El principio fue determinante en la remodelación del mapa político del Viejo Continente en el siglo XX, con la aparición de dos grandes unidades nacionales como Italia y Alemania, y recibió asimismo consagración convencional en algunos de los tratados que pusieron fin a la primera guerra mundial (1914-1918), en los que se protegían a minorías nacionales. Al término de dicha guerra, el presidente norteamericano Wilson lanzó el concepto de

201

Brenes Castro, Arnoldo. Teoría de los Deberes Humanos: Un Llamado a la Responsabilidad. Págs. 104, 107, 111, 112, 113, 114, 115.

self-determination o autodeterminación, que era una concreción del principio de las nacionalidades. No se consideraba en aquel entonces que el principio de autodeterminación de los pueblos tuviese consagración positiva en el Derecho Internacional.

La Carta de las Naciones Unidas contiene referencias expresas al principio de la libre determinación de los pueblos. Así, según el artículo 1-2, uno de los propósitos de la Organización es "fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos"...; encontramos también una mención del principio en el artículo 55 y se puede entender asimismo que está implícitamente contenida en los capítulos XI, XII y XIII de la Carta.

El 14 de diciembre de 1960, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la resolución 1514 (XV) que contiene la "Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y a los pueblos coloniales", llamada tradicionalmente la "Carta Magna de la Descolonización. Y la formulación del principio de libre determinación de los pueblos aún fue objeto de mayores desarrollos y precisiones en la resolución de la Asamblea General 2625 (XXV), adoptada el día 24 de octubre de 1970, que contiene la "Declaración de los principios de Derechos Internacional referente a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas". En dicha resolución, bajo el título de "El principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos", se establece lo siguiente: "En virtud del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de procurar su desarrollo económico, social y cultura, y todo Estado tiene el deber de respetar ese derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta. Todo Estado tiene el deber de promover, mediante acción conjunta o individual, la aplicación

del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de conformidad con las disposiciones de Carta, y de prestar asistencia a las Naciones Unidas en el cumplimiento de las obligaciones que se le encomiendan por la Carta respecto de la aplicación de dicho principio, a fin de: a) Fomentar las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados, y b) Poner fin rápidamente al colonialismo, teniendo debidamente en cuenta la voluntad libremente expresada de los pueblos de que se trate; y teniendo presente que el sometimiento de los pueblos de que se trate; y teniendo presente que el sometimiento de los pueblos a la subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una violación del principio así como una denegación de los derechos humanos fundamentales, y es contraria a la Carta. Todo Estado tiene el deber de promover, mediante acción conjunta o individual, el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales y la efectividad de tales derechos y libertades de conformidad con la Carta.

El establecimiento de un Estado soberano e independiente, la libre asociación o integración con un Estado independiente o la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo constituyen formas del ejercicio del derecho de libre determinación de ese pueblo. Todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive a los pueblos antes aludidos en la formulación del presente principio de su derecho a la libre autodeterminación y a la libertad y a la independencia. En los actos que realicen y en la resistencia que opongan contra esas medidas de fuerza con el fin de ejercer su derecho a la libre determinación, tales pueblos podrán pedir y recibir apoyo de conformidad con los propósitos y principios de la Carta. El territorio de una colonia o de otro territorio no autónomo tiene, en virtud de la Carta, una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra; y esa condición jurídica distinta y separada conforme a la Carta existirá hasta que el pueblo de la colonia

o el territorio no autónoma haya ejercido su derecho a la libre determinación de conformidad con la Carta, y en particular, con sus propósitos y principios. Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autorice o fomente acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descrito y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color, Todo Estado se abstendrá de cualquier acción dirigida al quebrantamiento total o parcial de la unidad nacional e integridad territorial de cualquier otro Estado o país".

Y se finaliza con Pastor Ridruejo de la siguiente forma, transcritas las anteriores formulaciones del principio de la libre determinación de los pueblos, en la resolución 1514 (XV) de 1960 el principio de libre determinación se configuraba como un derecho de los pueblos, según la Declaración de 1970 tal principio se formula simultáneamente como un derecho de los pueblos y un deber de los Estados y que de manera genérica se aplica no sólo a los pueblos sometidos a dominación colonial, sino también a los pueblos de cualquier Estado.²⁰²

a) LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL.

Sagastume Gemmell argumenta que según las normas del actual Derecho Internacional, todos los pueblos tienen el Derecho a la Libre Determinación. En virtud de este derecho deben establecer libremente su condición política y su desarrollo económico, social y cultural; lo que implica que pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales. La práctica internacional es la fuente más inmediata a este derecho y ha demostrado que el Derecho a la Libre

²⁰² Ö

Pastor Ridruejo, José Antonio. Curso de Derecho Internacional Público. Págs. 248, 250, 251, 252.

Determinación es una condición ineludible para que un pueblo goce de la existencia y cumplimiento de las demás Derechos Humanos y libertades fundamentales.

La doctrina jurídica internacional ha señalado que el Derecho a la Libre Determinación es un derecho individual y al mismo tiempo un derecho colectivo; de esta forma la titularidad de este derecho corresponde a las personas humanas y a los pueblos. El Derecho Internacional Clásico consideraba que los Derechos Humanos emanaban de la idea de la dignidad humana, de la persona individual; pero el Derecho Internacional Contemporáneo ha determinado que el ser humano no existe más que como ser social, es decir, como miembro de una colectividad y que los verdaderos sujetos de la historia son los pueblos y las minorías nacionales, que el Estado no es nada en sí mismo y que no tiene o no debería tener más poderes que los que le son confiados por la colectividad popular para sus finalidades concretas, ya que el Estado como emanación del pueblo, no debe oponerse a la población, sino identificarse con ella.

Dice que partiendo de esta base, EL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACION TIENE DOS VERTIENTES, UNA AL EXTERIOR, POR LA CUAL LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL TIENEN LA OBLIGACION DE RESPETAR ESTE DERECHO AL RESPECTO A LOS DEMAS ESTADOS Y PROMOVER SU EJERCICIO; Y AL OTRO AL INTERIOR, MEDIANTE LA CUAL LOS PUEBLOS DEBEN DECIDIR SOBRE SU SISTEMA POLITICO Y DETERMINAR SU DESARROLLO ECONOMICO, SOCIAL Y CULTURAL.

La Carta de la ONU señala entre sus propósitos y principios (Artículo 1): Fomentar entre las naciones relacionadas de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos y tomar otras medidas para fortalecer la paz mundial. También se menciona taxativamente en el Artículo Segundo, al afirmar la igualdad soberana de los

Estados, y el artículo 55: Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos.

En 1952, la Asamblea General de la ONU, mediante la Resolución 545 (VI), se dispuso incluir en los Pactos Internacionales un artículo sobre el Derecho de los Pueblos a su Libre Determinación. La Proclamación de Teherán del 13 de mayo de 1968, afirmó la ineludible relación entre el Derecho a la Libre Determinación de los pueblos y el reconocimiento y la efectiva observancia de los Derechos Humanos. En 1970, la Asamblea General de la ONU, mediante su Resolución 2625 (XXV), determinó que el principio de libre determinación de los pueblos es un principio básico del Derecho Internacional y, por tanto, insta a todos los Estados para que se guíen por esos principios en su comportamiento internacional. La Corte Internacional de Justicia señaló en 1975: El principio de la libre determinación en tanto Derecho de los Pueblos. Los Pactos Internacionales, tanto el de Derechos Civiles y Políticos, como el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contienen en su Artículo Primero el Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos.

En 1974, la Asamblea General de la ONU aprobó la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, en la cual aparece en su Artículo Primer: Todo Estado tiene el derecho soberano e inalienable de elegir su sistema económico, así como su sistema político, social y cultural de acuerdo con la voluntad de su pueblo, sin injerencia, coacción ni amenazas externas de ninguna clase. En la Declaración Universal del Derecho al Desarrollo, aprobada en 1984 por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, se estipula como condición previa para lograr una plena eficacia del Derecho al Desarrollo, que los pueblos ejerciten su Derecho a la Libre Determinación, en su Artículo 5, inciso 2 dice: Los Estados adoptarán enérgicas medidas para

eliminar las violaciones masivas y patentes de los Derechos Humanos de los Pueblos y los seres humanos afectados por situaciones, tales como las resultantes del apartheid, todas las formas de racismo y discriminación racial, colonialismo, dominación y ocupación extranjeras, agresión, injerencia extranjera y amenazas contra la soberanía nacional, la unidad nacional y la integridad territorial, y la negativa a reconocer el derecho fundamental de los pueblos a la libre determinación y el derecho de todas las naciones a ejercer plena soberanía sobre sus riquezas y recursos naturales.²⁰³

Además, el principio de libre determinación o como también se le denomina el derecho de libre determinación, se encuentra plasmado en diferentes ordenamientos, siendo como sigue: Constitución Política de la República de Guatemala, en su Preámbulo cuando dice: Nosotros los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente,...; fundamentalmente el artículo 2o. que estatuye que: Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. La Declaración Universal de Derechos Humanos: en su 5o. considerando, que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta, su fe en los derechos fundamentales...; artículo 21.3 La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público... La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: en su séptimo párrafo, Teniendo presentes los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos,... La Resolución 377 (v) de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre la Unión para el Mantenimiento de la Paz dice: La Asamblea General, reconociendo que los dos primeros propósitos afirmados por las Naciones Unidas son:..., y (segundo párrafo) "Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el

ö
203

Sagastume Gemmell, Marco Antonio. Ob. Cit. Págs. 89, 90, 91, 92.

respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos,..."

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estatuye: Artículo primero. 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo, a su desarrollo económico, social y cultural. El Artículo 2.1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción... Artículo 2.2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

Y por último, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Artículo primero 1. preceptúa: Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen, asimismo, a su desarrollo económico, social y cultural.

CAPITULO V

23. SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA SOBRE LOS TRATADOS Y CONVENIOS SOBRE DERECHOS HUMANOS, O JERARQUIA DE ESTOS SOBRE LA CONSTITUCION, EN EL TERRITORIO GUATEMALTECO.

Como nos podemos dar cuenta del contenido de las páginas anteriores y si retomamos las

palabras de Hans Kelsen cuando dice que una norma es superior cuando esa norma representa el fundamento de validez de otra norma. No está de más al decir que de la Constitución Política nace todo el orden jurídico y que si bien es cierto que existe el Derecho Internacional independientemente del Derecho interno en virtud de que no podía dar a luz sino por el acuerdo a que se llegan los representantes de cada Estado para crear tratados.

Pero esos tratados no se hacen al capricho de los representantes de cada Estado ya que de conformidad con el Artículo 154 de nuestra Constitución Política que estatuye: "Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella"; se infiere de que los representantes del Estado de Guatemala no pueden ratificar un tratado sobre derechos humanos si éste contraviene la Constitución, en virtud de que esos representantes son poderes constituidos.

Además, nuestra Carga Magna, en cuanto a tratados se refiere, otorga de atribuciones a los tres órganos del Estado, siendo como sigue: 1) para el Congreso de la República, el artículo 171 literal l) que dice: Aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional. 2) Para el Presidente de la República el artículo 183 literal k) preceptúa: Someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional...; literal o) Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales; celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución. Y 3) el artículo 271 literal e) establece: La Corte de Constitucionalidad tiene las siguientes funciones: Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyecto de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado.

Con esto no quiere decir que ellos tengan el poder y con el agregado de que de acuerdo con el artículo 141 de la Constitución que estatuye: La soberanía radica en el pueblo quien la delega,

para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial; el Presidente de la República no constituye el Organismo Ejecutivo, como se ve en el último párrafo del artículo 182 de la Constitución cuando dice: que el Presidente de la República juntamente con el Vicepresidente, los Ministros, Viceministros y demás funcionarios dependientes integran el Organismo Ejecutivo. Con lo que se podría decir que estos órganos ejercen una soberanía limitada; además, siendo estos poderes constituidos no pueden ser superiores al poder constituyente y por ende, no pueden darle jerarquía superior a los tratados y convenios sobre derechos humanos sobre la Constitución.

La función esencial de la Corte de Constitucionalidad es la defensa del orden constitucional, es por esta razón que le corresponde asegurar la sumisión de la acción del Estado a la primacía de la Constitución, con lo cual ha señalado que con respecto al artículo 46 de la Constitución Política, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptadas y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno, es en reconocimiento a la evolución en materia de derechos humanos y que su objeto es la de ingresar al ordenamiento jurídico interno con carácter supremo a las leyes ordinarias pero nunca sobre la Constitución.

El artículo 149 de la Constitución Política establece que 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 respecto 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. Y siendo que el Derecho internacional enuncia como uno de sus principios fundamentales el de LIBRE DETERMINACION DE LOS PUEBLOS, en virtud de la cual es el mismo pueblo quien decide libremente su condición política y su desarrollo económico, social y cultural; es en base a este principio o derecho, como también se le conoce, que puedo afirmar que LA CONSTITUCION POLITICA DE LA

REPUBLICA DE GUATEMALA PREVALECE SOBRE LOS TRATADOS Y CONVENCIONES SOBRE DERECHOS HUMANOS ACEPTADOS Y RATIFICADOS POR GUATEMALA.

Si bien es cierto que dentro del Derecho Internacional existen las TEORIAS MONISTA Y DUALISTA, éstas no son más que presunciones para la presente tesis ya que ES EL PUEBLO DE GUATEMALA QUIEN DECIDE lo que crea que es mejor en base al DERECHO DE LIBRE DETERMINACION que posee y que ese poder que tiene el pueblo no es ejercido directamente por él sino que la delega a los encargados de aplicar la ley que en este caso son los jueces y qué mejor aún que en nuestro país es a la CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD la que le corresponde como Tribunal Superior el interpretar las normas de nuestra Constitución Política.

CONCLUSIONES

- Antiguamente las constituciones fueron elaborados por los emperadores y posteriormente correspondió al Monarca o Rey en donde se concentró los medios de dominación política con lo cual surgió el Estado moderno y con ello, la constitución formal y con ese surgimiento se dio la instancia organizadora de la sociedad. Y en el siglo XV aparece la Marga Carta Inglesa, siendo la primera fuente de las constituciones liberales modernas y consistía en las limitaciones de la supremacía del rey o monarca.
- En 1825 surgió la primera Constitución Política del Estado de Guatemala, no sin antes haber tenido su origen en las Cortes Españolas, y que es la Constitución de Estados Unidos la que ha dado sustentación a la nuestra al haber dado los principios demo-liberales al haber dado surgimiento al constitucionalismo, con lo cual se dio el Estado de Derecho que no es más que la subordinación de todos los actos emanados de los poderes constituidos a las disposiciones de la Constitución escrita, lo que impera en la nuestra.
- Si bien es cierto que conforme el artículo 46, la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentra inmersa dentro del derecho interno, es el artículo 204 de la misma el que hace la diferencia ya que es clara al señalar que los tribunales de justicia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado; lo que implica que es al Organismo Judicial el único órgano encargado de interpretar las disposiciones de la Constitución con lo que se estaría dando el control de la constitucionalidad de las leyes y que en nuestro país, en el caso que nos amerita, es a la

Corte de Constitucionalidad a la que le corresponde.

- Siendo la democracia representativa el presupuesto necesario para la plena observancia de los derechos humanos, aquella no nace sino se le otorga el poder al pueblo quien lo manifiesta por medio de una Asamblea Nacional Constituyente para redactar la Constitución Política y a la cual los poderes constituidos deben someterse.

- Los tratados y convenios sobre derechos humanos, una vez ratificados y aprobados por los órganos correspondientes no pueden ser superiores a la Constitución Política porque ésta nace de una voluntad superior como es la del pueblo manifestada a través de una Asamblea Nacional Constituyente, mientras que aquellos órganos son poderes constituidos y por ende, sometidos al poder constituyente.

- En la presente tesis no es factible incluir el artículo 175 de la Constitución Política ya que este artículo hace referencia a la ley, mientras que los tratados y convenios sobre derechos humanos tienen este carácter y el procedimiento es diferente al de las leyes.

- En base al principio de LIBRE DETERMINACION DE LOS PUEBLOS es que la Constitución Política de la República de Guatemala prevalece sobre los tratados y convenciones sobre derechos humanos en virtud de que es pueblo a través de la Asamblea Nacional Constituyente quien ostenta el poder.

RECOMENDACIONES

- Que por medio de una Asamblea Nacional Constituyente se convoque a una Consulta Popular para que se reforme la Constitución en el sentido de que los derechos y libertades reconocidos en la Constitución se han de interpretar de conformidad con los tratados o convenciones sobre derechos humanos.

- Que por medio de una Asamblea Nacional Constituyente se convoque a una Consulta Popular con el objeto de que se reforme el artículo 46 de la Constitución Política, específicamente los últimos vocablos en donde dice "el derecho interno" y en su lugar se indicaría "las leyes ordinarias".

- Que la Comunidad Internacional RESPETE EL DERECHO DE LIBRE DETERMINACION que tiene el pueblo de Guatemala para que decida lo que crea conveniente.

BIBLIOGRAFIA

01. ARANGO ESCOBAR, JULIO EDUARDO. VALORACION DE LA PRUEBA. Fundación Myrna Mack, compilación, primera edición. Impreso en Guatemala, 1996.
02. ARISTOTELES. LA POLITICA. Editorial Vosgos, S.A. Barcelona, España, 1977.
03. BERTRAND GALINDO, FRANCISCO Y OTROS AUTORES. MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Tomo I. Talleres Gráficos UCA, San Salvador. El Salvador, C.A. 1992.
04. BIDART CAMPOS, GERMAN J. MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO. EDIAR, S.A. Editora, Comercial, Industria y Financiera. Impreso en Argentina, 1986.
05. BIDART CAMPOS, GERMAN J. CONSTITUCION Y DERECHOS HUMANOS. Su reciprocidad simétrica. Impreso en Argentina, 1991.
06. BIDAR CAMPOS, GERMAN J. TEORIA GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Universidad Nacional Autónoma de México. 1989.
07. BRENES CASTRO, ARNOLDO. TEORIA DE LOS DEBERES HUMANOS: UN LLAMADO A LA RESPONSABILIDAD. Derechos Humanos número 9. Ministerio de Gobernación-UPAZ. Programa Educativo sobre Cultura Democrática y Derechos Humanos. Guatemala, C.A. 1992.

08. BUERGENTHAL, THOMAS Y OTROS AUTORES. MANUAL INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Impreso en Guatemala, 1992.
09. CANCADO TRINDADE, ANTONIO A. REFLEXIONES SOBRE LA INTERACCION ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO EN LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS. Colección Cuadernos de Derechos Humanos. Procurador de los Derechos Humanos. Guatemala, 1995.
10. CARPIZO, JORGE. ESTUDIOS CONSTITUCIONALES. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. 1983.
11. CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO. EL DERECHO INTERNACIONAL EN UN MUNDO EN CAMBIO. Editorial Tecnos, S.A. Impreso en España, 1984.
12. CASTILLO GONZALEZ, JORGE MARIO. DERECHO ADMINISTRATIVO. Centro de Impresiones Gráficas. Guatemala, C.A. 1990.
13. DE LEON CARPIO, RAMIRO. CATECISMO CONSTITUCIONAL. Instituto de Investigación y Capacitación Atanasio Tzul. Guatemala, C.A. 1989.
14. FIX-ZAMUDIO, HECTOR. JUSTICIA CONSTITUCIONAL, OMBUDSMAN Y DERECHOS HUMANOS. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Impreso en

- México, 1993.
15. GARCIA BAUER, CARLOS. LOS DERECHOS HUMANOS PREOCUPACION UNIVERSAL. Universidad de San Carlos de Guatemala. Volumen número 38. Editorial Universitaria. Guatemala, 1960.
 16. GARCIA LAGUARDIA, JORGE MARIO. LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. 1986.
 17. GARCIA LAGUARDIA, JORGE MARIO Y EDMUNDO VASQUEZ MARTINEZ. CONSTITUCION Y ORDEN DEMOCRATICO. Editorial Universitaria de Guatemala, 1984.
 18. GROS SPIELL, HECTOR. LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNO. Colección Cuadernos de Derechos Humanos. Procurador de los Derechos Humanos. Guatemala, 1991.
 19. JIMENEZ DE ARECHAGA, EDUARDO. LA CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS COMO DERECHO INTERNO. Colección Cuadernos de Derechos Humanos. Procurador de los Derechos Humanos, Guatemala, 1991.
 20. KELSEN HANS, TEORIA PURA DEL DERECHO. Traducción del original por Roberto J. Vernengo. Editorial Porrúa, S.A. Impreso en México, 1991.
 21. KESTLER FARNES, MAXIMILIANO. INTRODUCCION A LA TEORIA CONSTITUCIONAL GUATEMALTECA. Segunda Edición. Centro Editorial José de

- Pineda Ibarra, Ministerio de Educación Pública. Guatemala, C.A. 1964.
22. LEMUS ORELLANA, EDGAR ENRIQUE. FOLLETO SEMINARIO DE DERECHO PENAL Y DERECHOS HUMANOS. Area de Ciencias Penales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1994.
 23. MALDONADO AGUIRRE, ALEJANDRO. LAS CONSTITUCIONES DE GUATEMALA. Editorial Piedra Santa, Guatemala, C.A. 1984.
 24. NINO, CARLOS SANTIAGO. FUNDAMENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Editorial Astrea. De Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1992.
 25. O'DONNELL, DANIEL. PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Comisión Andina de Juristas. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Los Sauces 285, Lima 27. Primera edición, 1988.
 26. OSSORIO, MANUEL. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES. Prólogo del Dr. Guillermo Cabanellas. Editorial Heliasta S.R.L. Viamonte 1730- piso 1o. Buenos Aires, República de Argentina. 1981.
 27. PASARA, LUIS. LA NORMA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN EL ORDEN JURIDICO GUATEMALTECO. Boletín Año 2. Número 4. Publicación del Centro de Apoyo al Estado de Derecho, CREA. Guatemala, 1996.
 28. PASARA, LUIS. LAS NORMAS DE DERECHOS HUMANOS DE ORIGEN INTERNACIONAL Y SU APLICACION POR TRIBUNALES NACIONALES. Instituto

- Interamericano de Derechos Humanos. Centro de Apoyo al Estado de Derecho, CREA.
29. PASTOR RIDRUEJO, JOSE ANTONIO. CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Segunda Edición. Editorial Tecnos, S.A. Impreso en España, 1987.
 30. PINTO ACEVEDO, MYNOR. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN GUATEMALA. Impreso en Serviprensa Centroamericana. Guatemala, 1995.
 31. PINTO, MONICA. TEMAS DE DERECHOS HUMANOS. Impreso en Artes Gráficas Candil. Argentina, 1997.
 32. QUIÑONES SOLORZANO, EDMUNDO. SIMPOSIO SOBRE ESTUDIO COMPARADO DE LOS SISTEMAS JURIDICOS DE PROTECCION DE LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL Y DE LOS DERECHOS HUMANOS. Impreso en Guatemala, Centroamérica, 1991.
 33. SAGASTUME GEMMELL, MARCO ANTONIO. CURSO BASICO DE DERECHOS HUMANOS. Editorial Universitaria. Impreso en Guatemala, Centroamérica, 1991.
 34. SAGASTUME GEMMELL, MARCO ANTONIO. ¿QUE SON LOS DERECHOS HUMANOS?. Proyecto educativo sobre Cultura Democrática y Derechos Humanos.. Ministerio de Gobernación. Guatemala, C.A. 1991.
 35. SAGÜES, NESTOR PEDRO. ELEMENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Tomo I Editorial Astrea. De Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1993.

36. SANCHEZ VIAMONTE, CARLOS. LA LIBERTAD Y SUS PROBLEMAS. Bibliográfica OMEBA. Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. Buenos Aires.
37. SCHROEDER, RICHARD C. RESEÑA DEL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS.
38. SCHUSTER, LEON. CONVENCIONES INTERNACIONALES. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo IV. Driskill, S.A. Impreso en Argentina.
39. SCHWARTZ, BERNARD. LOS PODERES DEL GOBIERNO. Comentario sobre la Constitución de los Estados Unidos. Volumen I. Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1966.
40. VILLAGRAN KRAMER, FRANCISCO. DEFENSA DE LA DEMOCRACIA Y DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PLANO REGIONAL Y SUB-REGIONAL. Colección Cuadernos de Derechos Humanos. Procurador de los Derechos Humanos. Guatemala, C.A.
41. ZENTENO BARILLAS, JULIO CESAR. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala, 1991.

NORMAS CITADAS:

01. CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA de 1985 y sus Reformas.
02. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.
03. CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS.
04. LEY DE AMPARO, EXHIBICION PERSONAL Y DE CONSTITUCIONALIDAD.
Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.

OTROS DOCUMENTOS CONSULTADOS:

01. DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.
02. RESOLUCION 2131 (XX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración sobre la Inadmisibilidad de la Intervención en los Asuntos Internos de los Estados y Protección de su Independencia y Soberanía.
03. RESOLUCION 377 (v) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Sobre la Unión para el Mantenimiento de la Paz.
04. NUEVA ENCICLOPEDIA AUTODIDACTICA QUILLET. Tomo I. Gráfica Editora Colón, S.A. República de Panamá, 1969.

05. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo III. Editorial Bibliográfica Argentina Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1979.
06. CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. GACETAS JURISPRUDENCIALES.
07. CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. La Defensa del Orden Constitucional.
08. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Grupo Editorial Océano. Edición, 1989.
09. DECLARACIONES, CONVENIOS Y PACTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS. Colección Nuestros Derechos y Deberes. Procurador de los Derechos Humanos. Guatemala, 1991.
10. ¿CUALES SON LOS DERECHOS HUMANOS? Colección Nuestros Derechos y Deberes. Procurador de los Derechos Humanos. Guatemala, 1991.