

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

**LAS REPARACIONES COMO GARANTES DE LA EFICACIA DEL SISTEMA
INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO DE
GUATEMALA**

CARLOS MANUEL VALDEZ BERTHET

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICA 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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

RAZON: “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).

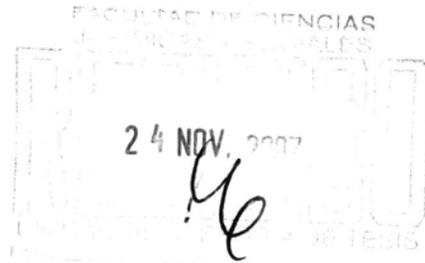
MAURICIO ROLANDO IZQUIERDO ÁVILA

Abogado y Notario
2ª Av. 3-83, Zona 13
Teléfono 58747963



Guatemala 24 de Noviembre de 2007

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.



Licenciado Castillo Lutin:

Tengo el honor de dirigirme a usted la presente, para referirme a la carta emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis, por la cual se hace de mi conocimiento que se nombró **Asesor de Tesis** del Bachiller **CARLOS MANUEL VALDEZ BERTHET**, quien se identifica con número de carné 2001-18840.

El bachiller desarrolló el trabajo de tesis intitulado **“LAS REPARACIONES COMO GARANTES DE LA EFICACIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO DE GUATEMALA”**.

El contenido científico y técnico de la investigación versa sobre el estudio jurídico doctrinario de los derechos humanos en forma general y en especial en Guatemala, se investiga sobre lo referente al sistema interamericano de los derechos humanos, a la Organización de los Estados Americanos, como está compuesta, cuál son sus objetivos, así como, cuales son las principales declaraciones y tratados sobre derechos humanos; finalizando el mismo con el análisis de las medidas de reparación como garante adaptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El trabajo fue discutido en varias sesiones, en las cuales se sugirió efectuar algunas modificaciones relacionadas con el orden de los diferentes temas abordados a efecto de lograr el enfoque especializado en la investigación, pues la redacción del mismo esta realizada con un lenguaje adecuado y técnico y de simple comprensión.

La contribución científica que aporta la presente investigación es de bastante ayuda para quien gusta conocer del derecho en especial sobre los derechos humanos, rama que en su estudio es bastante apasionada en su comprensión y aplicación.



Las conclusiones y recomendaciones están escritas en una forma sencilla y de fácil comprensión, son un aporte al estudio de los derechos humanos. En la elaboración del presente trabajo de tesis la bibliografía utilizada, es actualizada, dicho trabajo llena todos los requisitos indispensables en especial del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen general Público.

En virtud de que el Bachiller **VALDÉZ BERTHET**, abordó el problema planteado en forma sistemática, clara, abundante en fundamentos jurídicos y con la correspondiente interpretación de la legislación nacional e internacional, **opino favorablemente** para que se nombre Revisor de Tesis y posteriormente se autorice la impresión de la tesis presentada para su discusión y defensa en el examen público correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted atentamente.


Lic. Mauricio Rolando Izquierdo Ávila
Colegiado 4972





UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecisiete de enero de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a) LICENCIADO (A) OSCAR LEONEL DE LEÓN CUÉLLAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CARLOS MANUEL VALDÉZ BERTHET, Intitulado: "LAS REPARACIONES COMO GARANTES DE LA EFICACIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO DE GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

**LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**

cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh

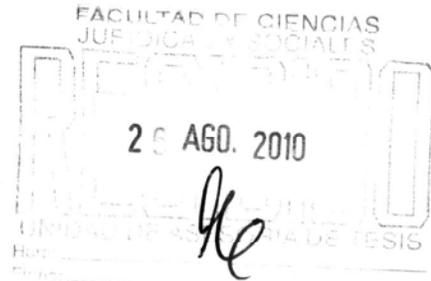


LIC. OSCAR LEONEL DE LEON CUELLAR
Abogado y Notario
Colegiado 3525 tel. 52931608
9av. 10-72 zona 1 Guatemala, Guatemala



Guatemala 26 de agosto de 2010

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.



Tengo el honor de dirigirme a usted con el objeto de atender el nombramiento emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, por la cual se hace de mi conocimiento que se me nombró **Revisor de Tesis** del Bachiller **CARLOS MANUEL VALDEZ BERTHET**, quien se identifica con número de carné 2001-18840, para rendir el informe respectivo y emitir dictamen, de conformidad con lo que establece el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público.

En virtud de lo anterior hago el siguiente pronunciamiento: El bachiller desarrolló el trabajo de tesis intitulado **“LAS REPARACIONES COMO GARANTES DE LA EFICACIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO DE GUATEMALA”**, el cual contiene un excelente contenido técnico científico, desarrollando el método científico deductivo, ya que fue desarrollando temas de interés general hasta concluir de manera particular en los temas de mayor interés para nuestro país.

En el desarrollo del trabajo se utilizó una metodología pertinente basada en el uso del método científico, utilizando las técnicas de investigación documental, bibliográfica y la de observación; con una redacción precisa y clara que permite al lector la fácil comprensión, pues el léxico lo utilizo de manera practica incluyendo léxico jurídico, contribuyendo de esta manera al gremio de profesionales y publico interesado en la materia ya que propone una manera practica de analizar las medidas de reparación en derechos humanos a modo de que estas puedan utilizarse como garantes de la eficacia.

Las conclusiones y recomendaciones del trabajo de tesis presentado me parece de gran aporte y que las mismas deben ser tomadas en cuenta por las autoridades, los legisladores, juristas, estudiantes y población en general.

El trabajo cuenta con un excelente respaldo bibliográfico que asegura que el aporte científico de este material se encuentra bien respaldado.

LIC. OSCAR LEONEL DE LEON CUELLAR
Abogado y Notario
Colegiado 3525 tel. 52931608
9av. 10-72 zona 1 Guatemala, Guatemala

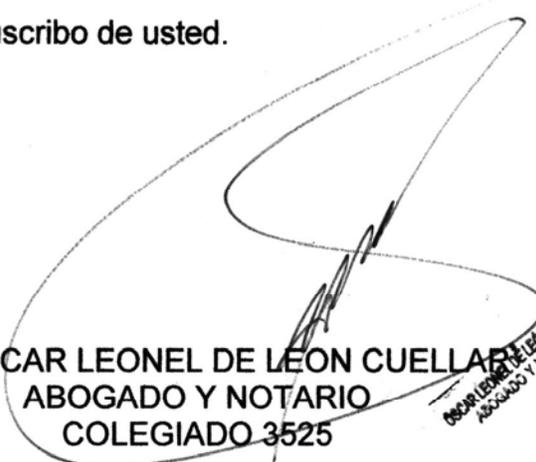


Por las razones antes indicadas y para los efectos correspondientes **EMITO DICTAMEN FAVORABLE**, tal y como lo ordena el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público y se proceda con el tramite respectivo, según el Reglamento de Graduación.

Sin otro particular me suscribo de usted.

Atentamente,

LIC. OSCAR LEONEL DE LEON CUELLAR
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 3525



OSCAR LEONEL DE LEON CUELLAR
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, once de octubre del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CARLOS MANUEL VALDÉZ BERTHET, Titulado LAS REPARACIONES COMO GARANTES DE LA EFICACIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO DE GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh

19 R x 10



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Los derechos humanos.....	01
1.1. Antecedentes de la prehistoria de los derechos humanos.....	02
1.2. Definición de los derechos humanos.....	07
1.3. Características de los derechos humanos.....	09
1.4. Clasificación de los derechos humanos.....	21
1.5. Materias que se encuentran dentro del ámbito de los derechos humanos...	30

CAPÍTULO II

2. Los derechos humanos en Guatemala.....	37
2.1. Derecho constitucional y derechos humanos en Guatemala.....	37
2.2. Procedimiento para la aprobación de instrumentos internacionales.....	46
2.3. Jerarquía del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno.....	55
2.4. Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en Guatemala.	58
2.5. Instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Guatemala.....	70

CAPÍTULO III

3. Sistema interamericano de derechos humanos.....	73
3.1. Antecedentes de derechos humanos.....	73
3.2. La Organización de los Estados Americanos.....	74

	Pág.
3.3. Organismos principales.....	76
3.4. Organismos de derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos.....	78
3.5. Principales declaraciones y tratados sobre derechos humanos.....	88

CAPÍTULO IV

4. Análisis de las reparaciones como garante de la eficacia.....	99
4.1. Antecedentes.....	99
4.2. Medidas de reparación adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	104
 CONCLUSIONES.....	 109
RECOMENDACIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	113

INTRODUCCIÓN

De acuerdo a lo establecido por el derecho y normas internacionales de derechos humanos, los gobiernos de los diferentes Estados que han suscrito y ratificado Convenios y Tratados en materia de Derechos Humanos, que dan competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para juzgar acerca de la comisión de violaciones en esta materia, están obligados a realizar reparaciones a favor de las personas contra quienes se han cometido dichas violaciones, o bien a sus familias.

El objetivo de la presente investigación, es efectuar un estudio en forma amplia y concreta con procedimientos específicos y determinar la importancia sobre la aplicación en sanciones al Estado de Guatemala, parte del sistema interamericano de Derechos Humanos, en relación a las garantías de su eficacia en los mismos. El objetivo específico es, dar a conocer, qué son las reparaciones, cómo las aplica la Corte Interamericana de Derechos Humanos y cuál es su papel como garante de la eficacia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el Estado de Guatemala.

El problema principal del presente trabajo de investigación, se fundaba en la eficacia del Sistema Interamericano esta garantizada en el Estado de Guatemala por las reparaciones que impone la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En virtud de que los Estados Parte, tienen la obligación de respetar y hacer valer las normas internacionales de derechos y asegurarse que su derecho interno sea compatible con sus internacionales. Los Estados parte frente al incumplimiento de sus obligaciones deben ser objeto de la importancia de sanciones.

La investigación se realizó con el objetivo para que la misma fuera científica, asimismo, en la elaboración del trabajo se utilizaron los métodos de investigación analítico-sintético; lógico-deductivo y lógico-inductivo; para que posea un efecto analítico-jurídico;

y se utilizaron las técnicas de investigación documentales.

La investigación se encuentra conformada en cuatro capítulos de la forma siguiente: el capítulo uno, contiene lo relacionado a los derechos humanos, su definición, características, la clasificación y materias que lo conforman; en el Capítulo dos, se desarrolla lo relacionado con los derechos humanos en Guatemala, derechos humanos y constitucionales, los procedimientos para la aprobación de instrumentos internacionales como la jerarquía dentro del contexto legal en Guatemala, la aplicación e instrumentos internacionales sobre derechos humanos en Guatemala; el capítulo tres, hace referencia al sistema interamericano de derechos humanos así como de sus antecedentes, la organización de los Estados Americanos y sus organismos principales, como también de los Organismos de derechos humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA), de las principales declaraciones y tratados sobre los derechos humanos; y el capítulo cuatro el cual es el principal, se desarrolla con un análisis de las reparaciones como garante de la eficacia de los derechos humanos que ha utilizado el órgano del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para obligar a los Estados a cumplir lo relativo a los derechos humanos de sus antecedentes.

El presente trabajo de investigación es un aporte al estudio de los derechos humanos en Guatemala, ya que en la misma parte del estudio del origen hasta la presente fecha, sobre cada una de las generaciones de los derechos humanos y la creación, objetivos y fines de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la obligación que tienen los Estados partes de respetar las decisiones emanadas por dicho órgano.

CAPÍTULO I

1. Los derechos humanos

Para que los términos empleados en la presente ley tengan adecuada interpretación en concordancia con la misma se puede definir a los derechos humanos como:

Derechos humanos: “conjunto de normas jurídicas, éticas y morales universalmente aceptadas que garantizan la libertad, el desarrollo y el respeto a la integridad física y psicológica de las personas y los pueblos y que están contenidas en la legislación interna, tratados y convenios internacionales ratificados y por ratificar por el Estado de Guatemala.”¹

Tan amplia es la materia de los derechos humanos, pudiéndose decir que es una rama de la ciencia jurídica. Como se sabe, este tema comprende los derechos civiles, los derechos políticos, los derechos económicos, los derechos sociales, los derechos culturales; y los llamados derechos de la humanidad; de cada uno de los cuales podría elaborarse abundantes tratados de derecho. Sobre este aspecto el autor Richard B. Bilder, expone: “Existe un cuerpo de derecho internacional, de instituciones y de procedimientos y de precedentes que pueda ser descrito en forma apropiada como derecho, de los derechos humanos? Creo que la respuesta es ¡si! y agrega si bien el derecho de los derechos humanos todavía no es tan extenso, ni se ha desarrollado, ni

¹ Coordinadora Nacional de Derechos Humanos de Guatemala. CONADEHGUA. Propuesta **de ley para la promoción integral de los derechos humanos**. Pág. 8

tiene la coherencia del derecho en otras zonas de las relaciones internacionales, claramente ha alcanzado una etapa en donde merece y ha recibido reconocimiento como un campo especializado por sí mismo.”²

1.1. Antecedentes de la prehistoria de los derechos humanos

En este período se cierra en el paso de la Edad Media al mundo moderno, siglos XIV y XV.: “La idea de la dignidad humana aparece desde antiguo como motivo continuo en el pensamiento humanista.”³

Al final de la Edad Media, los documentos antes que se describen verdaderas declaraciones de derechos, derechos que contienen privilegios otorgados por el poder real a individuos concretos, gremios, estamentos o ciudades.

“Eran, en esencia, los principios del derecho natural, por los que abogaron en el siglo XVI el sabio profesor de la Universidad de Salamanca y fundador del Derecho Internacional Moderno, Francisco de Vitoria, el famoso maestro de la Escuela Salmantina Domingo de Soto y la figura del Protector de los Indios, durante la formidable empresa de la conquista y la colonización española en América, Fray Bartolomé de las Casas. Al repasar las doctrinas de estos ilustres españoles, nos

² Bilder, Richard B. **Los derechos humanos internacionales**. Pág. 13

³ Beltrán Roig, A. **Guía de los derechos humanos**, Pág. 12.

encontramos con su constante lucha por el respeto de lo que hoy llamamos Derechos Humanitarios.”⁴

Es casi imposible concebir que el individuo pudiese reclamar su derecho, o bien eran los derechos que cuidaban los representantes de la iglesia o la realeza, es difícil concretar o bien aceptar las aseveraciones.

a) Etapa de generalización de los derechos humanos: La génesis de los derechos humanos se sitúa en el proceso de formación de la Edad Media. Las transformaciones de la organización social y política y el cambio de mentalidad abren paso a la formación del concepto de derecho fundamental.

De esta época datan los primeros conocimientos de los derechos civiles y políticos, si bien, en estado embrionario.

“El fraile dominico, se debatía acerca de la condición jurídica de los indios derivados de la colonización española en América. Las juntas consultivas para las Indias prohibieron la esclavitud, regularon el régimen de trabajo y concedieron ciertos derechos civiles,”⁵

Aunque ciertamente el cumplimiento de estas normas no fue pacífico y los logros conseguidos en esta etapa serán irrenunciables en las fases posteriores de desarrollo.

⁴ García Bauer, Carlos. **Los derechos humanos en América**. Pág. 27

⁵ Bilder. **Ob cit.** Pág. 28

b) Fase de universalización: “Las declaraciones de derechos, de este siglo son expresión de reconocimiento de los derechos naturales.”⁶.

La sustitución del régimen absolutista por el modelo de Estado liberal demanda el reconocimiento de derechos de igualdad civil y política, de propiedad y libertad individual.

La Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia y la declaración de Independencia de los Estados Unidos, ambas de 1776, se expresan en términos de claro universalismo.

Ya en los inicios de su lucha por la independencia, “el Primer Congreso Continental de las 12 colonias británicas, pues Georgia no asistió, reunido en Filadelfia, proclamó el 14 de octubre de 1774 la Declaration and Resolves of the First Continental Congress,”⁷ “que contenía los derechos pertenecientes, por virtud de las leyes inmutables de la naturaleza, a los habitantes de las colonias inglesas de Norte América, entre de éstos el derecho a la vida, la libertad, a la propiedad. Muchos de estos derechos y principios iban a incluirse más tarde en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norte América y en su Constitución Federal.

⁶ Beltrán Roig, A. **Guía de los derechos humanos**, Pág. 13.

⁷ The Constitution of the United States of America. **Analysis and interpretation-annotations of cases decided by the Supreme Court of the United States**. Págs. 25, 57, 60, 840

La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 proclama que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos, siendo estos naturales, inalienables y sagrados.

Tanto las declaraciones americanas y francesas destacan el reconocimiento de los derechos civiles y de la participación política.

c) Etapa de incorporación de los derechos sociales y económicos: “Con la llegada del siglo XIX la relación de derechos se amplía con la inclusión de los económicos y sociales, ligados a la dignidad laboral y a la protección social, comienzan los movimientos políticos en la América Latina, que van a culminar con la independencia de los países de latinos, y de inmediato se procede a la elaboración de las nuevas constituciones.”⁸

En este siglo los derechos humanos se convierten en derechos públicos subjetivos garantizados por los órganos jurisdiccionales del Estado⁹.

Los derechos de igualdad completan ahora a los de libertad, fruto del conflicto que enfrenta a burguesía y proletariado en el contexto de la economía capitalista.

⁸ García Bauer, **Ob. Cit.** Pág.31

⁹ Beltrán Roig, **Ob. Cit.** Pág. 13.

d) Etapa de internacionalización: La historia de los derechos humanos en las primeras décadas del siglo XX aparece como una prolongación del siglo anterior. En esta época, concluye la universalización de los derechos coronado con la extensión de los derechos a la mujer, excluida hasta entonces.

Las constituciones europeas nacidas en esta última posguerra se enmarcan en el modelo del Estado Social de Derecho.

“Las consecuencias de las dos guerras mundiales llevan a un reconocimiento supranacional de los derechos humanos. La internacionalización es pues un proceso de nuestro siglo, las primeras declaraciones internacionales acogen el derecho humanitario como consecuencia de las sangrientas confrontaciones bélicas, básicamente en la I Guerra Mundial; tras la II Guerra Mundial se mostrará una especial protección de los derechos individuales y colectivos violados masivamente durante su transcurso”¹⁰.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, instaurada según su Preámbulo para el reconocimiento de la libertad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros, constituyen el principal instrumento de referencia de los derechos humanos en la actualidad.

¹⁰ Beltrán Roig, **Guía de los derechos humanos**, Pág. 14.

En presente, sigue reivindicándose nuevos derechos que vendrían a agregarse a los ya conquistados. El derecho a la paz, al medio ambiente, al control de la manipulación genética y al crecimiento socioeconómico de los pueblos y naciones subdesarrolladas; son hoy objeto de las principales demandas de los individuos y movimientos sociales basados en un sentimiento de solidaridad que exporta una nueva dimensión al tema de los derechos humanos.

1.2. Definición de derechos humanos

Si la terminología referente a los derechos humanos se mueve en un ámbito de equivocidad y confusión, no menos equívocos y confusos resultan los intentos doctrinales por definirlos.

Siguiendo a Pérez Luño, se pueden señalar tres tipos de definiciones de derechos humanos:

“En primer lugar, las tautológicas, que son aquellas que no aportan ningún elemento nuevo que permita caracterizar tales derechos. Una definición tautológica muy repetida en la doctrina es la que afirma que, los derechos del hombre son los que le corresponden al hombre por el hecho de ser hombre.

En segundo lugar, las formales, que son aquellas que no especifican el contenido de los derechos, limitándose a alguna indicación sobre su estatuto deseado o propuesto.

Una definición formal es la que afirma que: los derechos del hombre son aquellos que pertenecen o deben pertenecer a todos los hombres, y de los que ningún hombre puede ser privado.

Y en tercer lugar, las teleológicas, que son aquellas en que se apela a ciertos valores últimos, susceptibles de diversas interpretaciones. Una definición teleológica es la que dice que: los derechos del hombre son aquellos que son imprescindibles para el perfeccionamiento de la persona humana, para el progreso social, o para el desarrollo de la civilización".¹¹

A la anterior clasificación podría agregarse la explicativa o descriptiva. Una definición que pretende ser descriptiva, aunque tiene una fuerte carga teleológica, y que ha sido generalmente aceptada por la doctrina, es la que propone Pérez Luño, quien entiende que los derechos humanos son: "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."¹²

Como un aporte a la presente investigación, se elabora una definición propia de los derechos humanos: Son aquellas exigencias de poder social cuya toma de conciencia en cada momento histórico por los individuos y grupos sociales, en cuanto que

¹¹ Pérez Luño, Javier. **EE.UU. Promueve descarga de desechos en reunión de basilea**, Pág. 6.

¹² Ibid.

manifestación de los valores sociales fundamentales, supone la pretensión de garantizarlos bien por la vía institucional, bien a través de medios extraordinarios.

1.3. Características de los derechos humanos

Las propiedades fundamentales de los derechos humanos son las siguientes:

a) Inmutabilidad: Tradicionalmente se atribuye a los derechos humanos la característica de la inmutabilidad. Esa característica no es admisible si se tiene en cuenta, como se verá a continuación, que los derechos humanos tienen carácter histórico. Es decir, no es posible establecer un catálogo de los derechos que tenga validez general con carácter supratemporal. El error fundamental de la Escuela del Derecho Natural Racionalista (siglo XVIII), fue precisamente el pretender elaborar un código de derechos con tales características.

Ahora bien, si que puede afirmarse de los derechos la característica de la inmutabilidad si la referimos al contenido esencial de los mismos, en el sentido de que ese contenido esencial constituye un ámbito de intangibilidad para el legislador, el intérprete y el operador jurídico encargado de la aplicación de derecho de que se trate.

El carácter histórico se ve en la vieja concepción liberal que hablaba de unos derechos innatos, de carácter suprahistórico y anteriores, en consecuencia a la entrada del hombre en sociedad, existentes ya en el llamado estado de naturaleza, la concepción

actual de los derechos humanos afirma, casi sin excepción, que los derechos humanos son un concepto histórico. Esta característica implica las siguientes consecuencias:

“En primer lugar, no existe un concepto apriorístico de los derechos humanos. El concepto de los derechos humanos está siempre, *in fieri*, en continuo proceso de creación, enriqueciéndose con los cambios históricos y dependiendo al mismo tiempo de ellos.

En segundo lugar, sólo se puede dar un concepto y una definición de los derechos humanos, que sea en consecuencia situacional: desde una determinada perspectiva histórica y desde una determinada cultura. Ocurre, no obstante, que como actualmente existe una mayor comunicación intercultural, las barreras hacia un concepto unitario de los derechos humanos van siendo progresivamente derribadas.

En tercer lugar, los derechos humanos corresponden a unas determinadas estructuras político-sociales y culturales, propias de un determinado momento histórico, en una sociedad determinada. Son, por tanto, derechos culturalmente determinados. Los derechos humanos están suficientemente caracterizados, y son por tanto socialmente exigibles, cuando están enculturizados; es decir, cuando se han integrado en una determinada forma cultural y han encontrado un desarrollo apropiado.”¹³ “Desarrollo

¹³ Kiss, A. **Derechos del hombre e interdisciplinariedad en anuario de derechos humanos**, Pág. 231.

que se refleja en la existencia de un lenguaje ético socialmente vinculante y de una cierta institucionalización jurídico-política.”¹⁴

En cuarto lugar, no existe un catálogo definitivo de derechos. Su existencia y enumeración dependen de factores múltiples tales como la evolución de las fuentes de poder a lo largo de la historia. Lo cual supone el surgimiento de nuevos desafíos y amenazas a los derechos humanos. Como, por ejemplo, sucede en la actualidad con los progresos de la ciencia y de la tecnología, que implican problemas tales como la manipulación genética, la procreación artificial, la destrucción del medio ambiente, la experimentación biológica o el uso de la informática. O como las necesidades y formas de agresión a los derechos en cada momento histórico.

Por ello, cuando se garantizan los derechos humanos muchas constituciones, como la de Guatemala, establecen un *numerus apertus* de derechos, afirmando como lo indica el Artículo 44 de la Constitución Política de la República, que establece: “no deben excluirse aquellos derechos que aunque no figuren expresamente en la misma, son inherentes a la persona humana”.

b) Absolutividad: El carácter de absolutos se les asigna a los derechos humanos en tres sentidos básicos que son complementarios entre sí.

¹⁴ Kummer, Katharina. **The international regulation of transboundary traffic in hazardous wastes: the 1989 Basel convention**, Pág. 531.

En primer lugar, constituyen la dimensión ético-jurídica fundamental, constituyen el ámbito normativo más importante, y radical; de ahí que constituyan las exigencias más urgentes, exigentes e intransigentes.

En segundo lugar, no pueden ser infringidos justificadamente y tienen que ser satisfechos sin ninguna excepción.

En tercer lugar, confieren un poder inmediato y directo sobre el bien de la personalidad de que se trate, y son oponibles frente a todos.

c) Inalienabilidad: Esta característica significa fundamentalmente, según la doctrina tradicional, que son irrenunciables, incluso por sus propios titulares. Los derechos humanos, en cuanto que son inalienables se le adscriben a la persona humana al margen de su consentimiento o incluso en contra de su consentimiento. Los bienes sobre los que recaen la protección de los derechos humanos son atribuidos a la persona humana de una forma ineludible.

Esta característica es, sin embargo más que dudosa, entre otras razones posibles, por la necesaria presencia de límites en el ejercicio de los derechos no implica forzosamente la posibilidad de optar por parte de sujeto de derecho entre los diversos derechos. Y el configurar a los derechos como inalienables, como señala Javier de Lucas: “imposibilita cualquier preferencia entre los mismos e implica el automático

rechazo de las numerosas situaciones en que se traduce la renuncia de un derecho en aras a la fe, la patria u otros bienes”¹⁵.

Sí es admisible, sin embargo el carácter de inalienabilidad de los derechos si la referimos al fundamento de los mismos: la dignidad de la persona humana: "A dignidad le es impuesta al hombre inexorablemente: el hombre no puede renunciar a tal atributo, ni es libre para ser o no ser hombre, para tener o no tener una dignidad que él mismo no se ha conferido."¹⁶

Lo que no puede hacer, pues, el sujeto activo de los derechos humanos es renunciar a la titularidad del derecho de que se trata, pero sí a su ejercicio. El límite de esa renuncia viene dado por la no lesión de otros bienes y derechos fundamentales.

En este sentido, más que la característica de inalienabilidad se podría tal vez afirmar la característica de la necesidad. Los derechos son necesarios porque corresponden a toda persona. En este mismo sentido se afirma también que son derechos inseparables de la persona.

También es admisible la característica de la inalienabilidad si por ella entendemos que el objeto de los derechos humanos no puede ser objeto de contrato, por ser cosas que están fuera del comercio.

¹⁵ De Lucas, Javier. **Introducción a los derechos humanos**, Pág. 53.

¹⁶ Ibid.

d) Interdependencia: Los derechos humanos constituyen un sistema, en el sentido de conforman una unidad y en cuanto que elementos integrantes de la misma son interdependientes. Lo cual se demuestra por los siguientes elementos, como lo es la existencia de un común fundamento de los derechos, lo cual constituye uno de los argumentos en virtud del cual se puede afirmar su unidad sistemática. O bien, la esencial unidad existente entre el fundamento y las garantías de los derechos humanos, lo que se demostraría ya, desde el propio fundamento, en virtud de la naturaleza dual del mismo: el fundamento indirecto miraría hacia la dignidad de la persona humana y el fundamento directo miraría hacia las garantías del derecho de que se trate. Nos ocuparemos del fundamento de los derechos humanos en el apartado correspondiente.

Adicionalmente, puede hablarse de la derivación de ciertos derechos, que se pueden denominar derechos humanos específicos, respecto de otros a los que se denominan derechos humanos genéricos. Así, por ejemplo, el derecho a la objeción de conciencia es derivación de un derecho más genérico, cual es el derecho a la libertad de conciencia; el derecho a la información es concreción o especificación del derecho a la libertad de expresión.

El núcleo de cada derecho, que permite enlazar sistemáticamente los derechos genéricos con sus respectivos derechos específicos es el contenido esencial de los mismos. Nos ocuparemos del contenido esencial de los derechos humanos en el apartado dedicado al contenido de los derechos humanos.

El contenido o ámbito de ejercicio de un derecho está en conexión directa con el ejercicio de otro derecho. Así, por ejemplo, el ejercicio del derecho a la libertad religiosa está en conexión con el ejercicio del derecho de asociación o con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

La existencia del principio de coordinación de los derechos humanos. Este principio demuestra el carácter unitario e interdependiente de los derechos por el hecho de que cuando uno de los derechos humanos quiebra, automáticamente empiezan a quebrar los demás, empezando por aquellos que tienen una conexión directa con el derecho violado y terminando por aquellos que tienen una conexión indirecta con el mismo. Si quiebra, por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión empieza a quebrar inmediatamente después los derechos políticos.

En el sentido señalado en el punto anterior y de forma correlativa, se puede afirmar también el principio de coordinación de las garantías de los derechos humanos de tal manera que la garantía de un derecho es determinante o produce un efecto en cadena de protección de los demás derechos. La negación del Habeas Corpus, significa que las garantías básicas de la libertad personal, pueden suponer la negación de otras garantías del detenido, como la garantía de un juicio justo e imparcial.

e) Carácter dialéctico: Esta característica se traduce en una tensión dialéctica, en todos los planos de la realidad social en que se plantea la teoría de los derechos humanos: entre los poderes estatal dominante y los poderes sociales dominados;

entre la ideología de los derechos humanos dominante y las ideologías de los derechos humanos dominadas.

Por ejemplo, entre los derechos reconocidos estatalmente como derechos fundamentales y los derechos humanos no positivizados y socialmente exigidos. Piénsese, por ejemplo, en los derechos de la tercera generación, aún no suficientemente reconocidos en el orden constitucional interno de los Estados y en las normas del derecho Internacional, y sin embargo, ya exigidos por los pueblos, por los grupos sociales, por las organizaciones no gubernamentales y por un amplio sector de la doctrina: “entre los valores sociales fundantes de los derechos humanos y la consagración de esos valores en el orden constitucional interno; entre los valores sociales fundantes de los derechos humanos y su reconocimiento en el orden internacional, declaraciones, pactos, tratados.”¹⁷.

Adicionalmente, entre los valores sociales fundantes de los derechos humanos consagrados en el orden constitucional interno y el desarrollo normativo de los mismos; entre los derechos realmente garantizados y con eficacia social y los derechos reconocidos normativamente pero sin eficacia social; entre las formas históricas o generaciones anteriores de derechos y las nuevas exigencias como nuevos derechos humanos: entre los derechos de las mayorías y los derechos de las minorías.

¹⁷ Kummer, **Ob. Cit.**, Pág. 163.

Y por último, entre los derechos existentes y reconocidos en los países pertenecientes al Norte y los derechos y garantías reconocidas en los países pertenecientes al Sur; entre la violación de los derechos humanos y las garantías de los mismos. La violación supone la negación del objeto de los derechos (los bienes de la personalidad), las garantías suponen la pretensión de negación de esa negación, con la consiguiente reafirmación del derecho.

f) **Carácter utópico:** La utopía no debe entenderse, en su acepción vulgar, como lo que no existe ni puede existir, lo que es puro fruto de la imaginación. Por el contrario, utopía designa aquí, al mismo tiempo, tres cosas distintas y no contradictorias:

En primer lugar, en cuanto que reflejan una crítica o contrafacticidad de las contradicciones y formas de irracionalidad socialmente existentes, proponiendo en su lugar nuevas formas de racionalidad, que constituyen un Ethos superior, que de alguna manera ya está siendo exigido como deseable.

En segundo lugar, en cuanto eutopía, es decir, como, un buen lugar, como aquello que es digno de convertirse en realidad fáctica.

En último lugar, en cuanto expresión de un aún-no-ser institucional y sin embargo ya realmente existente en el sentir, e incluso en la acción social, como exigencia o pretensión fundamental.

g) El carácter expansivo: Ese carácter expansivo que afecta tanto a la idea como al contenido de los derechos humanos se manifiesta en el proceso histórico de el surgimiento y desarrollo de tres sucesivas generaciones de derechos: los derechos de la primera generación (derechos civiles y políticos), los derechos de la segunda generación (los derechos económicos, sociales y culturales) y los derechos de solidaridad (también denominados derechos de los pueblos o derechos de la tercera generación).

También en la concreción de nuevos derechos que nacen como consecuencia de la dinámica interna de derechos preexistentes y la progresiva universalización de los derechos humanos en el plano mundial, tanto en relación a los derechos garantizados cuanto en relación a sus garantías. Los derechos humanos tienden a constituirse en ese código ético o macroética, de carácter universal, que hoy se siente como necesario, vinculando a la humanidad en su conjunto, considerada como un todo unitario, por la traslación de derechos inherentes humanos, de las garantías y las categorías conceptuales concernientes, desde un sistemas jurídico a otro y desde una cultura a otras.

Esta característica se concreta, en primer lugar, en el fenómeno de la asunción por parte de múltiples textos internacionales y de las constituciones estatales del texto de la Declaración Universal de derechos humanos; en segundo lugar, en el fenómeno del efecto de importación de estatales, como el *ombudsman*, por parte de los diversos sistemas jurídicos e incluso por organizaciones intergubernamentales; en tercer lugar,

en la traslación del modelo de garantía de los derechos humanos de un sistema regional internacional a otro. Así, el modelo del Consejo de Europa tiende a ser adoptado por la Organización de Estados Americanos (OEA), y, por la Organización para la Unidad Africana (OUA). Y en último lugar, en la traslación de la forma de regulación y de contenidos desde las normas internacionales a las normas de carácter regional. Lo cual determina incluso la identidad de Articulado de unas normas y otras. Así, por ejemplo, el Artículo 13.1 del Pacto de San José de Costa Rica es idéntico, por ser copia suya, al Artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

h) Son tendencialmente universales: Esa tendencia se proyecta en varios sentidos:

a) “Constituyen preceptos éticos y estos, en sí mismos, en cuanto tales preceptos, tienen carácter generalizable. Lo cual estaría tanto en la teoría del lenguaje moral de Hare.”¹⁸ como en el imperativo categórico kantiano.

b) Constituyen criterios de racionalidad que en sí mismos y en cuanto que criterios morales tienden a buscar, a través de la acción comunicativa, el máximo de aceptación, y en consecuencia, de universalidad.

c) Constituyen, por así decirlo, un mínimo ético, un contenido ético imprescindible, común a toda la humanidad, aunque la interpretación de los mismos, desde diversas culturas pueda variar.

¹⁸ **Ibid.**

En relación a los sujetos: los derechos humanos se adscriben a todos los seres humanos; todos los hombres son sujetos de derechos humanos, en virtud de la igual dignidad humana. Por eso tanto los textos internacionales como incluso las constituciones utilizan, para referirse a ellos, expresiones tales como todos tienen derecho a la vida.

a) Correlativamente, todos los seres humanos son titulares de un deber general y universal de colaborar en la protección de los bienes de la personalidad.

En relación al tratamiento legal de los derechos humanos: todos los hombres son iguales ante la ley. Lo cual debe llevar lógicamente a la superación del tratamiento discriminatorio en relación al ejercicio de los derechos fundamentales, entre nacionales y extranjeros.

“En relación al objeto de protección: los derechos humanos constituyen exigencias cuyo objeto va siendo, cada vez más, patrimonio común de la humanidad. El ejemplo paradigmático lo podemos encontrar en la naturaleza como objeto de protección del derecho al medio ambiente”¹⁹.

En relación a las garantías. Existe una clara tendencia a establecer organismos internacionales, cada vez más generales, de protección de los derechos humanos.

¹⁹ Beltrán, **Ob. Cit.**, Pág. 42.

Por otra, parte las garantías internas, tanto jurídicas como extrajurídicas, tienden a copiarse por parte de otros sistemas jurídicos y en consecuencia a universalizarse.

- e) Son correlativos a los deberes básicos: En cuanto que reconocidos y garantizados como derechos fundamentales los derechos humanos son derechos que gozan de una especial resistencia o fortaleza frente a las decisiones de los órganos políticos

1.4. Clasificación de los derechos humanos

Aunque la mayoría de las doctrinas jurídicas distinguen varias generaciones de derechos humanos, existen múltiples y diferentes clasificaciones. Todas suelen coincidir al describir la primera generación, pero posteriormente se ramifican y complejizan. Además, existen al menos dos concepciones de esta visión generacional. Para una de ellas, son expresión de una racionalidad que se realiza progresivamente en el tiempo; para otras, cada generación de derechos humanos es expresión de una racionalidad diferente y puede entrar en conflicto con las demás. Por otra parte, existen posiciones que evitan pronunciarse acerca categorías de derechos humanos y más bien tienden a enfocarlos como un sistema unitario.

- a) En función del valor: En función del valor que predominantemente, y no exclusivamente, tienden a realizar los derechos humanos. Así, los derechos civiles y políticos se aglutinan predominantemente en torno al valor libertad, los derechos

económicos, sociales y culturales en torno al valor igualdad y los derechos de los pueblos en torno al valor solidaridad.

b) En relación al sujeto titular: Se distinguen los siguientes derechos²⁰:

- 1º) Derechos de la persona humana: considerada individualmente. Por ejemplo, el derecho a la libertad de conciencia.
- 2º) Derechos de la persona individual: en cuanto integrada en determinados grupos sociales o instituciones sociales. Son los denominados derechos humanos en situación, los derechos de los pueblos, los derechos de las comunidades religiosas, etc.
- 3º) Derechos de la persona individual: en cuanto integrada en determinados grupos profesionales. Por ejemplo, la libertad de cátedra.
- 4º) Derechos de las comunidades menores o infraestatales, especialmente la familia, las minorías raciales y religiosas.
- 5º) Derechos de los Estados: en la esfera interna, que son correlativos de los deberes jurídicos fundamentales de los ciudadanos respecto del Estado.
- 6º) Derechos de los Estados y de los pueblos: en la esfera de la Comunidad Internacional, como es, por ejemplo, el derecho de autodeterminación de los pueblos.

²⁰ Kummer, **Ob. Cit.**, Pág. 320.

c) En relación al sujeto pasivo: En relación al sujeto pasivo, o sujeto titular de la obligación de respeto y tutela de los derechos humanos, éstos se pueden clasificar en:

1º) “Derechos que deben ser tutelados y garantizados por el Estado frente al Estado. Históricamente corresponden a los derechos de la primera generación: derechos civiles y políticos.

2º) Derechos que deben ser tutelados y garantizados por el Estado (en el ámbito interno) y por los organismos internacionales regionales (en el ámbito internacional) frente al Estado y frente al poder de los grupos económicos. Históricamente corresponden a los derechos de la segunda generación: derechos económicos, sociales y culturales.

3º) Derechos tutelados y garantizados por el Estado y por los grupos sociales (en el ámbito interno del Estado) y por las organizaciones regionales y la Comunidad Internacional (en el orden internacional) frente a la actuación del Estado, de los Estados y de los grupos sociales detentadores del poder económico y estratégico en el ámbito internacional. Históricamente corresponden a los derechos de la tercera generación.”²¹

d) En relación al grado de protección: tienden a ser aquellas garantías constitucionales y se puede mencionar de la siguiente forma:

²¹ **Ibid.**

1º) Derechos humanos: que tienen de la máxima protección tanto institucional como no institucional. Se les denomina derechos plenamente garantizados o derechos de plenitud porque gozan de la totalidad de las garantías. Corresponden en términos generales a los derechos civiles y políticos, entre ellos: el derecho a la vida, a la integridad física, a la igualdad, a la libertad, a la objeción de conciencia, a la integridad moral, a la intimidad, al honor, etc.

2º) Derechos humanos que gozan de una protección institucional limitada, por eso se les denomina "derechos relativamente garantizados". Corresponden, en términos generales, a algunos de los derechos económicos, sociales y culturales. Son el derecho a la propiedad, el derecho al trabajo, el derecho a la libre elección de profesión, etc.

3º) Derechos humanos que carecen a penas de instrumentos eficaces de protección. En parte coincide con los derechos económicos sociales y culturales y en parte con los derechos de la Tercera Generación. Son el derecho a una vivienda digna, a un medio ambiente sano, a la salud, etc.

Con razón se ha afirmado recientemente que entre todos los criterios clasificatorios propuestos por la doctrina a efectos de ordenar los derechos reconocidos en la Constitución española de 1978, el único plenamente satisfactorio es precisamente el que hace referencia al grado de protección de los derechos.

e) En relación al ámbito: clasificación de la forma, modo y lugar que se empleara el derecho

- 1º) El ámbito doctrinal: clasificaciones doctrinales. Son las llevadas a cabo por los autores en los distintos saberes acerca de los derechos humanos: los ius filósofos, sociólogos, científicos del derecho: constitucionalistas, penalistas, civilistas, etc.
- 2º) El ámbito normativo: son las clasificaciones legales o normativas de los derechos.
- 3º) El ámbito de las organizaciones no gubernamentales, dedicadas a la protección de los derechos humanos.

Existe, entre los tres ámbitos citados una mutua interdependencia, de tal manera que pueden hacerse, incluso, clasificaciones de carácter unitario. En realidad, buena parte de las grandes clasificaciones sustentadas por la doctrina y las organizaciones son posteriormente asumidas por las normas jurídicas.

- f) “En relación al vínculo entre los sujetos: Otra clasificación es la que toma como referencia el contenido de los derechos con relación al vínculo o relación entre los sujetos, activo y pasivo, de los mismos. En esta perspectiva se clasifican los derechos humanos en:”²²

- 1º) Derechos de autonomía. Son aquellos que consagran un ámbito de libertad en favor del individuo, un señorío de su voluntad en el que no pueden ser perturbado ni por el poder público ni por los particulares y grupos sociales. Comprenden los siguientes derechos: el derecho a la vida, el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la integridad física y moral.

²² Ibid. Pág. 31.

2º) Derechos de participación. La libertad en su dimensión positiva o de participación, se traduce jurídicamente en los derechos políticos, que hacen de sus titulares sujetos activos en la formación de la voluntad estatal. Comprenden, entre otros, los siguientes derechos el derecho de sufragio.

3º) Derechos prestacionales o de crédito. Son aquellos que otorgan el poder de exigir prestaciones positivas, de modo que su titular puede exigir del Estado, de otros grupos sociales o de los particulares comportamientos positivos, conductas u obligaciones de hacer. Comprenden los siguientes derechos: el derecho al trabajo, el derecho a la educación, etc.

g) En relación al objeto: Cada derecho fundamental va dirigido directamente a proteger un determinado bien jurídico, e indirectamente otros bienes jurídicos. Pero a veces en torno a un determinado bien de la personalidad se sitúan una serie de derechos fundamentales, de tal manera que se puede decir de unos derechos fundamentales genéricos, como el derecho a la vida o el derecho a la intimidad, o el derecho a la igualdad, o el derecho a la propiedad, y unos derechos fundamentales específicos. Estos no son sino concreción de aquellos, teniendo en consecuencia sus mismas características básicas, sí bien con distinta forma de especificación y con características en cierto modo propia, en virtud de dicha especificidad.

“El nexo fundamental y estructural existente entre los derechos genéricos y sus correlativos derechos específicos está constituido por el contenido esencial de los derechos. El contenido esencial de los derechos genéricos es desarrollado por los respectivos derechos específicos que de él derivan.”²³:

- 1º) Del genérico derecho a la vida derivan una serie de derechos específicos, como el derecho a la vida frente a la pena de muerte o el derecho a la vida frente al aborto.
- 2º) Del genérico derecho a la libertad derivan todos los derechos específicos que podemos denominar derechos de libertad, y cuyo objeto es la libertad humana, como son el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad de conciencia.
- 3º) Del genérico derecho a la igualdad derivan todos los derechos específicos que podemos denominar derechos de igualdad, y el bien jurídico protegido por ellos es la igualdad social. Esos derechos son, entre otros, el derecho a la no discriminación por razón de raza, el derecho a la no discriminación por razón de sexo.
- 4º) Del genérico derecho a la intimidad derivan, como derechos específicos, entre otros, los siguientes: el secreto de las escuchas telefónicas, el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, el derecho a la libertad informática, etc.
- 5º) Del genérico derecho a participar en las funciones públicas derivan, entre otros derechos específicos, el derecho de sufragio, activo y pasivo, el derecho al acceso a los cargos públicos no representativos, etc.

²³ Pérez Luño, **Ob. Cit.**, Pág. 58.

6º) Del derecho a la integridad personal derivan como derechos específicos, el derecho a la integridad personal frente a la tortura, frente a las desapariciones forzadas, etc.

7º) Los derechos humanos en situación suponen como derechos específicos: los derechos de los consumidores y usuarios, los derechos de los soldados, los derechos de las personas pertenecientes a la tercera edad.

Por otra parte, existen en algunos derechos humanos una sucesión o cadena en el orden de concreción. Así, del genérico derecho a la libertad deriva el derecho a la libertad de pensamiento o libertad ideológica, de éste deriva, en cuanto que derecho genérico el derecho a la libertad de conciencia. Pero, a su vez, de él deriva, en cuanto que derecho genérico, el derecho a la objeción de conciencia. Este último derecho es específico respecto del derecho a la libertad de conciencia, pero es genérico a su vez, respecto del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar o respecto del derecho a la objeción de conciencia al aborto.

Puede concluirse, en consecuencia, que todo derecho es genérico respecto a los derechos que de él derivan y es específico respecto del derecho del que deriva.

Las categorías de derechos que alcanzan el mayor grado de generalidad son los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos de los pueblos. En torno a ellos se da cita todos los demás derechos, en cuanto que especificación de los mismos.

h) “En relación al carácter o contenido peculiar de los derechos: En relación al carácter o contenido peculiar de los derechos, es decir, con relación a su ámbito de ejercicio, pueden ser clasificados los derechos de la siguiente forma.”²⁴

a) Aquellos derechos que están claramente orientados a garantizar la conservación de la vida plena del sujeto. Se pueden subdividir, a su vez en primer lugar en los derechos que reconocen y tutelan la integridad física del sujeto; en segundo lugar, en los derechos comprendidos en este grupo son: el derecho a la vida, el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho a la integridad física, el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social, e derecho a la propiedad, el derecho a la protección contra el desempleo, el derecho a una jornada laboral limitada. En tercer lugar, en los derechos que reconocen y garantizan la integridad moral del sujeto. En este grupo están integrados los siguientes derechos: el derecho a la educación, el derecho a la intimidad, el derecho al honor, el derecho a la conservación y desarrollo de la propia cultura.

b) Los derechos que garantizan la libre actuación del hombre. Son los derechos de libertad. Estos derechos pueden ser agrupados de la siguiente forma: Primero, los que hacen referencia a la libertad física o derechos del hombre a no estar sometido a otro sujeto. Es una libertad externa fundamental. Son entre otros: el derecho a no ser sometido a esclavitud, el derecho a circular libremente o derecho de libre desplazamiento. Segundo, derechos a través de los cuales se garantiza la libre

²⁴ Kummer, **Ob. Cit.**, Pág. 341.

actuación racional o espiritual con un carácter estrictamente personal-individual. Se despliegan en dos ámbitos: el privativo individual y el comunitario. Comprende en el plano privativo individual: el derecho a la libertad religiosa, el derecho a la libertad de conciencia, el derecho a la libertad de pensamiento, etc. Comprende en el plano comunitario: el derecho a la libertad de opinión y expresión, el derecho a la información, el derecho a la libertad de culto, etc.

- c) Los derechos que promueven una ordenación justa de las relaciones sociales que asegure el ejercicio de los derechos de integridad y de libertad. Los cuales, a su vez, pueden ser clasificados de las siguientes formas: Los derechos que garantizan un orden social justo en que se hace posible el disfrute de los demás derechos: el derecho a condiciones equitativas de trabajo, los derechos que aseguran la existencia de las condiciones de disfrute de los derechos de integridad física y moral. Figura, entre otros, el derecho a una retribución justa y suficiente, y los derechos que aseguran la existencia de condiciones de disfrute de los derechos de libertad. Comprenden, entre otros, el derecho a la seguridad, etc.

1.5. Materias que se encuentran dentro del ámbito de los derechos humanos

Los bienes de la personalidad tienen dos características fundamentales. En primer lugar, el concepto de bienes de la personalidad es aún muy ambiguo e insuficientemente desarrollado, cuando no incluso frecuentemente confundido por parte de la doctrina con otros elementos estructurales de los derechos humanos, como

el concepto o el fundamento de los mismos. En segundo lugar, los bienes de la personalidad surgen en función de la existencia de unas determinadas necesidades sociales: las necesidades radicales, también denominadas necesidades básicas o necesidades fundamentales.

Los bienes de la personalidad se forman en la confluencia entre los valores y las necesidades sociales radicales.

Con relación a estas necesidades sociales que determinan los bienes de la personalidad y que demandan una conceptualización objetiva, resulta preciso hacer referencia a la contribución de A. Heller, representante de la denominada Escuela de Budapest, quien acuña el concepto de necesidades radicales, al desarrollar el concepto marxista de necesidad y elaborar un criterio de la justicia que se base en el principio de reconocimiento y satisfacción de dichas necesidades radicales.

Es preciso no confundir las necesidades humanas en general con las necesidades básicas, ni confundir tampoco a éstas con los deseos, ni con las aspiraciones e intereses, ni con las exigencias ni pretensiones, ni con las razones de esas exigencias. En este momento no es posible ocuparse de la distinción entre las figuras señaladas. Baste señalar de momento la noción de necesidades básicas, las cuales se definen

por A. Heller como "aquellas necesidades cualitativas y auténticas que sólo pueden ser satisfechas en una sociedad plenamente desalineada".²⁵

Son, por tanto, datos sociales e históricamente vinculados a las experiencias vital humana que poseen una objetividad y universalidad que hacen posible tanto su generalización, a través de la discusión racional y el consenso, como su concreción en valores.

Por consiguiente, los derechos humanos son categorías que expresan necesidades sociales e históricamente compartidas y que permiten suscitar un consenso generalizado.

A una conclusión parecida, aunque desde diferentes presupuestos de análisis llega J. Habermas, en el contexto de su teoría de la acción comunicativa y teoría consensual de la verdad. Pero, puede afirmarse al respecto, que ambas teorías (la de Heller y la de Habermas) aunque referidas por sus autores a las denominadas democracias occidentales, pueden generalizarse y ser también referidas, en consecuencia, a los países pertenecientes al Sur.

Las necesidades básicas se clasifican, atendiendo a su diferente naturaleza, en:

ab.1) Naturales: mantenimiento de la propia existencia y de la integridad física...

bb.1) Culturales: el ocio, la educación...

²⁵ Robles, G. **Análisis crítico del supuesto teórico y del valor político de los derechos humanos.** Pág. 479.

cb.1) Estructurales: la participación política, la asociación obrera....

“Los bienes de la personalidad tienen una dimensión prescriptiva que les viene dada por una triple vía.”²⁶

- a) El estar inspirados por valores, que en si mismos constituyen la quintaesencia de la normatividad.
- b) Los caracteres de objetividad y universalidad que toma o recibe de las necesidades radicales que le sirven de base, y que, a su vez, están directamente enraizadas en los valores.
- c) El constituir un elemento estructural o necesario de los derechos humanos.

En virtud de ese carácter prescriptivo que tienen las necesidades básicas, que se amplían a los bienes de la personalidad, se puede afirmar que constituyen razones fuertes o argumentos en favor de una respuesta jurídico-normativa a determinadas exigencias, permitiendo a los sujetos de derecho afirmar que es justo reclamar algo en favor de alguien.

Los bienes de la personalidad tienen carácter histórico. No hay objetos inmutables y permanentes de los derechos humanos, sino que van surgiendo históricamente en función de dos factores fundamentales: la evolución de la realidad social, como puede ser los cambios tecnológicos en la época actual y las nuevas formas de riesgos o

²⁶ Ibid.

peligros para los derechos humanos. Lo cual comporta cinco elementos fundamentales:

- a) La aparición de nuevas dimensiones constitutivas de objeto de los derechos humanos o si queremos, de nuevos bienes de la personalidad.
- b) La aparición de nuevas concreciones o configuraciones respecto de bienes de la personalidad ya existentes. Como es el caso del objeto del derecho a la intimidad, que existiendo desde tiempos remotos que pueden remontarse a la Edad Media (inviolabilidad del domicilio) toma nuevas dimensiones en el momento actual con la inviolabilidad de la intimidad frente a la informática (derecho a la libertad informática).
- c) El surgimiento de nuevos derechos humanos a partir de esa nueva configuración de bienes de la personalidad ya existentes. Es la necesidad de la protección de esas nuevas dimensiones, autónomas, de los bienes de la personalidad lo que determina, al menos en parte, el surgimiento de algunos de los nuevos derechos humanos. V.Gr.: el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, que surgió como expresión y concreción del derecho a la libertad de conciencia y más específicamente del derecho a la libertad religiosa, que hoy constituye un derecho autónomo, independiente, aún sin perder esa derivación respecto del derecho a la libertad de conciencia.
- d) La ampliación del significado de bienes de la personalidad ya existentes. Tal es el caso de la vida como objeto del derecho a la vida. Empezó siendo referido a la existencia de la persona individual y hoy, en cuanto que objeto el derecho a un medio ambiente sano, va referido a la existencia de toda la humanidad.

e) El surgimiento de nuevos bienes de la personalidad de carácter colectivo, y ampliación de las dimensiones colectivas de los bienes ya existentes, en cuanto que anticipo, barrera o escudo protector de los bienes de la personalidad eminentemente particulares o subjetivos. Es el caso del derecho a un medio ambiente sano en cuanto que proyección, ampliación y presupuesto de realización del derecho a la vida.

En virtud de la característica anterior se pueden decir que los bienes de la personalidad no forman un *numerus clausus*, pues además de los bienes de la personalidad tradicionales en la esfera pública (que corresponden a los derechos civiles y políticos) se han ido formando y añadiendo nuevos bienes de la personalidad de actuación tanto en la esfera pública como en la esfera privada, que corresponden a los derechos económicos sociales y culturales y a los derechos de la tercera generación.

La idea de la fundamentalidad da a los bienes de la personalidad el carácter de insoslayables, como insoslayables son las necesidades básicas que les sirven de base material. Lo cual referido a la consideración de los bienes de la personalidad como elemento estructural de los derechos humanos determinaría al menos en parte la característica de la inalienabilidad de los mismos. Y esto demostraría, a su vez, la correspondencia existente entre las características de cada uno de los elementos estructurales de los derechos (sujeto, objeto, fundamento...) y la estructura total de los mismos considerada en su unidad.

Son iguales para todos los seres humanos. Característica que estaría especialmente unida a una de las características del fundamento de los derechos: la igual dignidad de la persona humana. Esta característica se refleja en las diferentes declaraciones de derechos cuando éstas utilizan las fórmulas: a) Todos tienen derecho a... o b) Toda persona tiene derecho a...

Tienen carácter dialéctico. Si la violación de los derechos humanos supone la negación o lesión de un bien de la personalidad, el objeto de los derechos humanos determina, en cuanto elemento estructural de los mismos en estrecha unión con el fundamento de los derechos, la exigencia de la negación de esa negación, para así poder volver a afirmar la realidad restablecida del derecho en cuestión.

CAPÍTULO II

2. Los derechos humanos en Guatemala

El proceso de fortalecimiento de la democracia y consolidación de la paz iniciado hace casi diez años, tras la firma de los Acuerdos de Paz, no ha sido avanzado, en particular en el plano legislativo y de la protección institucional de los derechos humanos. Se ha reformado el Código Penal para introducir disposiciones contra la discriminación, se han establecido dos comisiones: la Comisión Presidencial de Derechos Humanos y la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas. Completan esa estructura institucional un Procurador de los Derechos Humanos y una Defensoría de la Mujer Indígena. Además, el sistema judicial ha emprendido reformas para desvincularse de los otros poderes, acercarse a la población, sin romper el ciclo de impunidad que durante mucho tiempo ha caracterizado determinadas acciones del Estado.

2.1 Derecho constitucional y derechos humanos en Guatemala

Desde 1821 cuando se inició el período de vida independiente, hasta nuestros días, el desarrollo constitucional de Guatemala visto desde nueve Constituciones que han regido al Estado de Guatemala, denota en una primera aproximación poca perdurabilidad de la mayoría de ellas, debido a frecuentes golpes de estado, largos períodos de regímenes de facto y férreas dictaduras.

Siguiendo a los distinguidos constitucionalistas guatemaltecos, Edmundo Vásquez Martínez y Jorge Mario García Laguardia, en el análisis de las últimas cuatro constituciones guatemaltecas (1945, 1956, 1965 y 1985), “se pueden observar algunas tendencias incorporadas a éstas, que en mayor o menor medida recogen los principios del moderno constitucionalismo surgido en América Latina después de la Segunda Guerra Mundial.”²⁷

Estas tendencias son:

- a) Preocupación por la racionalización del poder: La participación de técnicos, en su mayoría abogados, economistas y planificadores, en la elaboración de los textos constitucionales guatemaltecos, se refleja en la concepción global de los documentos y especialmente en aspectos como los recursos constitucionales, procesos de elaboración de las leyes, organización administrativa, estructura de tribunales y disposiciones sobre economía y hacienda pública.
- b) Cambio en la filosofía general: A diferencia de la Constitución Liberal de 1879, de tendencia individualista, las siguientes recogen la preocupación por la búsqueda de un estado de bienestar que transforma al Estado en un agente activo de cambio. Así, la de 1945 declara solemnemente en su Artículo primero que “Guatemala es una República libre, soberana e independiente, organizada con el fin primordial de

²⁷ Gutiérrez de Colmenares, Carmen María. **Los derechos humanos y los tratados que los contienen en el derecho constitucional y la jurisprudencia de Guatemala**, Pág. 1.

asegurar a sus habitantes el goce de la libertad, la cultura, el bienestar económico y la justicia social”; más o menos en el mismo sentido se han pronunciado las posteriores.

- c) Recepción del derecho internacional: Se logra una recepción de las normas del derecho internacional vinculado a cierto nacionalismo, por ejemplo, al condenar la intervención y la guerra como instrumentos de solución de conflictos; en la prohibición de monopolios; limitación de ciertos derechos a los extranjeros en beneficio de nacionales; y en la determinación del alcance de la soberanía, el mar y aire territoriales y la plataforma continental.

- d) Ampliación del catálogo de derechos individuales y constitucionalización de los sociales: En cuanto a los derechos humanos se produce una aplicación en dos direcciones: la primera, el desarrollo de las declaraciones individuales, que incluyen nuevos derechos, el asilo, prohibición a discriminaciones y torturas, libre tránsito, declarando el carácter abierto de los catálogos que los contienen; y la segunda, la constitucionalización de los derechos sociales, tales como educación, familia, seguridad social, salud y asistencia, indigenismo. Y con carácter específico, principios sobre educación superior y reconocimiento expreso de la autonomía universitaria. Merece especial mención el tratamiento que se da a la propiedad: de privilegio se transforma en derecho sujeto a fuertes limitaciones en favor del interés social. De aquí surgen disposiciones sobre reforma agraria, latifundios y en general problemas de la tierra.

- e) Ampliación de la democracia y racionalización del aparato político: En esta dirección se encuentra el sufragio activo y pasivo y el reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres; la adopción de sistemas de representación proporcional que sustituyen los sistemas mayoritarios y la creación de un régimen electoral privativo encargado del control y organización de las elecciones. Mención especial merece el proceso de constitucionalización del régimen de los partidos políticos que son reconocidos y sujetos en la vida partidaria a estricta regulación.

- f) Ocaso del laicismo: La jerarquía católica participa, algunas veces en lugar protagónico, en movimientos de reacción a los nuevos textos, cobrándose el tratamiento que le otorgaron los regímenes liberales. El precio que se hizo pagar fue la inclusión de preceptos protectores de la iglesia en su régimen patrimonial, su reconocimiento legal y el derecho a enseñar en sus propias escuelas y en las nacionales. También las limitaciones a las iglesias para participar en la vida pública, se ven suprimidas en diversas escalas.

- g) Economía, hacienda, administración: Indistintamente se otorga categoría constitucional a múltiples disposiciones sobre capital y trabajo: límites del intervencionismo del Estado, a quiénes corresponde la propiedad de las fuentes naturales de energía y servicios públicos, los fines de la actividad productiva, el control del comercio interior y exterior, fomento de actividades agrícolas e industriales, explotación de recursos naturales, conservación de las riquezas, prohibición de monopolios, fomento de cooperativas, regulación de actividades

protectoras de la población. Títulos completos se dedican al régimen hacendario, al presupuesto y a la contraloría general de cuentas.

Capítulo aparte merecen las disposiciones sobre servicio civil y regulación de las entidades autónomas. Se percibe una tendencia a proteger la autonomía municipal frente al gobierno central, propiciando su autarquía financiera y una organización más democrática e integradora en relación a las elecciones populares.

- h) Justicia constitucional: Posiblemente la aportación específica del constitucionalismo en la segunda posguerra, sea el desarrollo de sistemas de garantía que tratan de hacer eficaces las disposiciones constitucionales guatemaltecas. La protección procesal de los derechos humanos y una ininterrumpida tecnificación de los sistemas de justicia constitucional son características de las últimas reformas constitucionales y de los nuevos textos aprobados, hasta llegar a la creación de la Corte de Constitucionalidad.
- i) Semiparlamentarismo y preponderancia presidencial: Se atribuye al Legislativo el poder de interpelación a los Ministros y votos de censura con diversos matices. Básicamente se trata de imponer limitaciones al “elefantiásico” poder presidencial, pero éstas se han quedado en declaraciones de carácter literario sin aplicación efectiva.

Tales experiencias de semiparlamentarismo, aparte de carecer de viabilidad política, fueron estructuradas en forma contradictoria con los principios esenciales del sistema; sólo cabe pensar que son forma de aparentar una limitación del poder personal de los presidentes dentro de un progreso democrático, pero en realidad son letra muerta.

Por el contrario, una tendencia paralela, y al parecer contradictoria, se orienta a la sanción del régimen de preponderancia presidencial que atribuye poderes muy amplios al poder ejecutivo que se manifiesta en iniciativa y en algunos casos en delegación legislativa; poder reglamentario discrecional; veto presidencial; libre nombramiento de funcionarios; mandatos unificados y elección directa en sufragio universal. Especial mención merecen las facultades extraordinarias otorgadas al ejecutivo en situaciones de emergencia liberalmente calificadas que dejan en suspenso bloques importantes del articulado constitucional, y en la práctica llegan a constituirse en la norma y no en la excepción.

j) Inestabilidad: El número de constituciones y su poca perdurabilidad, que parecía característica del constitucionalismo del siglo XIX, se mantiene en esta nueva etapa. Muchas cuestiones son elevadas de rango para preservarlas y todos los bandos pretenden “llevar al texto constitucional lo que en realidad son programas de partidos”.

El mecanismo sigue igual. En el período liberal muchas de las reformas se orientaban sólo a justificar reelecciones y ampliaciones de mandatos. El cambio de constituciones

a partir de la década de 1940, se orienta en algunos casos a legitimar nuevos grupos de personas en el poder o a facilitar transacciones económicas a grupos económicos dominantes.

k) Regulación constitucional de los derechos humanos: Con relación a la regulación constitucional de los derechos humanos, las Constituciones de 1945, 1956 y 1965, ya mencionadas, contenían un catálogo, bastante desarrollado para la época, de los derechos fundamentales de la persona, tanto de los derechos civiles y políticos, como de los derechos sociales, bajo la nomenclatura de garantías individuales y sociales (1945 y 1956) y garantías constitucionales (1965). Por lo que toca a la expresión *garantías constitucionales*, se utilizó en estas Constituciones como el género del que derivan las diferentes especies o categorías de derechos y libertades fundamentales, la justificación de su utilización obedeció a que el término garantía, no sólo se refería a la inclusión de un catálogo de derechos fundamentales, sino que también de los recursos o procedimientos que debían garantizar o hacer posible el disfrute y respeto efectivos de esos derechos.

Los textos constitucionales a partir de 1945, reflejaron con toda propiedad la nueva noción de los derechos y libertades fundamentales de la persona, consignados en tres grupos: el primero integrado por los derechos de libertad o derechos individuales, hoy conocidos como derechos civiles, que tienden a proteger la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad, la dignidad y la integridad física, psíquica y moral del ser humano; el segundo compuesto por los derechos políticos o de participación política, a

través de los cuales se reconoce y garantiza la facultad que corresponde a los ciudadanos de participar en los asuntos públicos y en la estructuración política del Estado, mediante el sufragio; el tercero conformado por una fórmula genérica de derechos sociales, que incluye los derechos económicos, sociales y culturales, que se caracterizan por constituir prerrogativas de las personas para exigir al Estado determinadas prestaciones positivas.

La actual Constitución Política de 1985 amplió ese catálogo de derechos y superó la utilización del término garantía, así, al Título II se denomina: Derechos Humanos, y se subdivide en varios capítulos. El Capítulo I comprende los *derechos* individuales: derecho a la vida; libertad e igualdad; inviolabilidad de la vivienda, de la correspondencia, documentos y libros; libertad de locomoción, de asociación, de emisión del pensamiento, de religión, de industria comercio y trabajo, de asociación, de reunión y manifestación, de acción, de petición y de libre acceso a los tribunales y dependencias del Estado.

Se regula también en este capítulo lo relativo a la detención legal y los derechos del detenido; el derecho de defensa; la presunción de inocencia y publicidad del proceso; la irretroactividad de las leyes y el principio de legalidad en materia penal.

En cuanto a la aplicación de la pena de muerte, regulada dentro de este capítulo en el Artículo 18, se indica que no podrá imponerse: a) con fundamento en presunciones; b) a las mujeres; a mayores de 60 años; a los reos de delitos políticos y comunes

conexos con los políticos; y a reos cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición. Agrega la citada disposición legal que, contra la sentencia que la imponga, serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive el de casación. Y que el Congreso de la República podrá abolir la pena de muerte.

El espíritu de los constituyentes que elaboraron la Constitución Política de 1985, era el de facilitar la abolición, en el futuro, de la pena de muerte. Por ello y porque esta disposición está comprendida dentro del Capítulo I, Título II que regula lo referente a los derechos individuales, se dispuso dar potestad al Congreso de la República para abolir la pena de muerte sin seguir el procedimiento especial de reforma contenido en la propia Constitución, mediante convocatoria por el Tribunal Supremo Electoral a asamblea nacional constituyente con el voto afirmativo de las dos terceras partes de diputados que integran el Congreso de la República.

El Capítulo II, regula los derechos sociales y agrupa los derechos humanos económicos, sociales y culturales: familia; educación (incluyendo disposiciones relativas a la obligatoriedad del Estado a impartir educación primaria y básica en forma gratuita. Lo referente a la educación superior estatal y funcionamiento de las universidades privadas); salud, seguridad y asistencia social; trabajo; deporte.

Dentro de este mismo capítulo trata los derechos culturales y dentro de éstos lo relativo a los derechos de las comunidades indígenas, reconociendo que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de

ascendencia maya. Al interpretar el Artículo 66, la Corte de Constitucionalidad en la Opinión Consultiva emitida por solicitud del Congreso de la República, previo a aprobar el Convenio 169 de la OIT, expresó: "...El Estado de Guatemala, debe reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas, cuyo fin es mantener los factores que tienden a conservar su identidad, entendiéndose ésta como el conjunto de elementos que los definen y, a la vez, los hacen reconocerse como tales...."²⁸

2.2. Procedimiento para la aprobación de instrumentos internacionales

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, como la mayoría de Constituciones latinoamericanas, faculta para aprobar tratados, convenios o cualquier arreglo internacional al Congreso de la República, según reza el Artículo 171 inciso I) con mayoría simple (mitad más uno) de los diputados del total de diputados que lo integran en aquellos instrumentos internacionales que:

- a) Afecten leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos;
- b) Afecten el dominio de la Nación, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea parcial o total, o atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito sudamericano;

²⁸ Corte de Constitucionalidad, **Expediente 199-95, Gaceta Jurisprudencial** 37.

- c) Obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del Presupuesto de Ingresos Ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado;
- d) Constituyan compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales;
- e) Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional.

Adicionalmente, el Artículo 172 señala: “para aprobar antes de su ratificación tratados, convenios o cualquier arreglo internacional, es necesario el voto favorable de dos terceras partes del total de diputados cuando:

- a) Se refieran al paso de ejércitos extranjeros por el territorio nacional o al establecimiento temporal de las bases militares extranjeras; y
- b) Afecten o puedan afectar la seguridad del Estado o pongan fin a un estado de guerra”.

En cuanto a las relaciones con otros Estados el Artículo 149 de la Constitución establece: “Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos.”

Con relación al alcance de esta disposición constitucional cabe citar la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad a solicitud del Presidente de la

República: Esta Corte estima que las disposiciones convencionales de derecho internacional deben interpretarse conforme a los principios *pacta sunt servanda* y de buena fe, por lo que, salvo una confrontación abierta con el texto constitucional interno, su intelección deberá hacerse del modo que más armonice con la finalidad del instrumento que las contiene... expuesto en Corte de Constitucionalidad, Expediente 482-98, Gaceta Jurisprudencial número 59.

Es preciso notar que en Guatemala la celebración o ratificación de un tratado puede estar sujeto a control previo de constitucionalidad, tal y como lo prevé el inciso e) del Artículo 272 de la Constitución; esta posibilidad permite que la Corte de Constitucionalidad pueda pronunciarse al respecto. Los organismos del Estado, previa aprobación o ratificación de un tratado, deberían solicitar opinión consultiva a dicho Tribunal, tal como sucedió en el caso del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.)

Como se deduce de las disposiciones constitucionales mencionadas, la aprobación de instrumentos internacionales corresponde al Congreso de la República, con mayoría simple en unos casos y con mayoría calificada en otros. Ahora bien, con respecto a tratados o convenios internacionales en materia de derechos humanos, dado que la Constitución vigente no manifiesta que deban someterse a régimen especial, bastará aplicar lo señalado por el Artículo 171, inciso I) y aprobarlos con mayoría simple.

Respecto al procedimiento a seguirse para la aprobación de tratados o convenciones establecidos para someter al Estado a jurisdicción internacional o supranacional o a competencias a organismos supranacionales, la Carta Magna guatemalteca establece en el numeral 5 del inciso I) del Artículo 171, ya mencionado, que el Presidente de la República tiene la obligación de someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional que "contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional."

Es oportuno citar un fallo de la Corte de Constitucionalidad relacionado con el expediente (483-98, Gaceta Jurisprudencial 53) relativo a una acción de inconstitucionalidad del Acuerdo Gubernativo 123-87 donde el Presidente de la República reconoce como obligatoria, de pleno derecho y sin convención especial, por plazo indefinido y carácter general, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El accionante aduce que la emisión de ese Acuerdo infringió el Artículo 203 de la Constitución, relativo a la independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar.

Como se ve la denuncia que hace el impugnante contra el Acuerdo 123-87 es en cuanto a la forma y en cuanto al fondo o materia. A manera de antecedente, el Tribunal estima pertinente, en primer lugar, abocarse al origen del Acuerdo impugnado:

a) La Corte Interamericana de Derechos Humanos, es un órgano jurisdiccional creado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en Conferencia de la que Guatemala formó parte. De este tratado multilateral (en adelante denominado Convención) deben tenerse presente las disposiciones referidas a su aceptación, para incorporarse al sistema legal de la República, y sometimiento del Estado a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte), en conexión con los textos constitucionales de 15 de septiembre de 1965 y 31 de mayo de 1985, bajo cuyo imperio ocurrieron la adopción de la Convención y los actos sucesivos que desembocaron en el Acuerdo atacado; en efecto, el Artículo 189 (incisos 12 y 13) de la Constitución de 1965 facultaba al Presidente: “(a) celebrar, ratificar y denunciar tratados, convenios o arreglos internacionales, y para (b) someter a consideración del Congreso, antes de su ratificación, los tratados, convenios o arreglos internacionales a que se refieren los incisos 13 y 14 de su Artículo 170; éste, a su vez, prescribió como potestad del Congreso (c) aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o arreglos internacionales (c. 1) si constituyen compromisos para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacional, y (c.2) si contienen cláusula general de arbitraje o sometimiento a jurisdicción internacional”. Fue bajo esta normativa que la representación de Guatemala concurrió a la adopción de la Convención, la que, para los efectos de su aplicación a cada Estado parte, exige el depósito de un instrumento de ratificación en la Secretaría de la Organización de Estados Americanos (Artículo 74, apartado 2, primer párrafo); agregando que la Convención

entrará en vigor “tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión” (Artículo 74, apartado 2, segundo párrafo). Guatemala formó parte del número aludido y, al ser depositado el 18 de julio de 1978 el décimo primer instrumento, se integró al sistema jurídico de la República. Por otra parte la Convención previó la posibilidad de que cada Estado pudiese hacer o formular reservas (Artículo 75) conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

- b) La Convención fue aprobada por el Congreso de la República mediante el Decreto 6-78 de 30 de marzo de 1978, disponiendo, en el Artículo 2o.: “En el instrumento de ratificación deberán incluirse, previo su estudio, las reservas que tiendan a salvaguardar el régimen de legalidad del país y que se estimen por el Organismo Ejecutivo. El instrumento de ratificación está contenido en el documento del 27 de abril de 1978 del Presidente de la República, con el refrendo del Ministro de Relaciones Exteriores, en el que expresa que “El Gobierno de la República de Guatemala, ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, haciendo reserva sobre el Artículo 4, inciso 4, de la misma, ya que la Constitución de la República de Guatemala, en su Artículo 54, solamente excluye de la aplicación de la pena de muerte, a los delitos políticos, pero no a los delitos comunes conexos con los políticos.” La Convención Americana contiene tres partes: la primera, desarrolla los Deberes del Estado y Derechos Protegidos; la segunda, los Medios de Protección, que incluye la creación de dos órganos: Comisión Interamericana de Derechos

Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, la tercera, las Disposiciones generales y transitorias. La Convención prescribe, en el Artículo 74, número 2, que “La ratificación de esta Convención...se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación...en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.”; y, en el Artículo 75, que “Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969”. En la parte II del Convenio, referida a los Medios de Protección, (Artículo 62 numerales 1 y 2) dispone que “1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte”. 3. El 14 de enero de 1986 entró en vigor la Constitución que rige; la que, en la materia de estudio, el Artículo 182, letras k) y o), faculta al Presidente para (i) someter a consideración del Congreso para su aprobación, antes de su ratificación, los tratados y convenios internacionales; y (ii) celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución. Fue bajo la vigencia de la actual Carta Magna que el Presidente emitió dos Acuerdos Gubernativos: el 261-86 de 20

de mayo de 1986, que, basado en el Decreto 6-78 del Congreso y en el Artículo 183, literales e) y o) de la Constitución, retiró la reserva de Guatemala al Artículo 4, inciso 4, de la Convención; y el 123-87, de 20 de febrero de 1987 mil, que, con idéntico fundamento legal, declaró reconocer como obligatoria de pleno derecho, sin convención especial, por tiempo indefinido y con carácter general, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos... Con relación al vicio material ... el accionante dice: “En efecto, el Artículo constitucional 203 de nuestra Carta Fundamental establece entre otros principios que, para el caso que nos ocupa puedo sintetizar en la forma siguiente: a) la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca; b) que, en consecuencia, ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia; de manera que mal hizo el ejecutivo en tomar decisiones que la afectaban sin contar para ello con la autorización expresa del Congreso de la República; y c) que los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes.”

Sin hacer análisis alguno, por las razones consideradas, sobre los fundamentos facultativos citados por el Presidente para emitir el Acuerdo impugnado, se ve que dicha norma la emitió el citado funcionario, invocando las funciones que le confiere el Artículo 183, literales e) y o) de la Constitución, y el Artículo 2o. del Decreto número 6-78 del Congreso para declarar el reconocimiento del Estado a la competencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, en todos los casos relativos a la

interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, agregándose que la aceptación se hace por tiempo indefinido, con carácter general, bajo condición de reciprocidad y con reserva de aceptarla para los casos acaecidos con posterioridad a la fecha en que la declaración sea presentada en la Secretaría de la Organización de Estados Americanos.

Al someter al análisis pertinente el fondo de la disposición atacada con lo preceptuado en el Artículo 203 constitucional, esta Corte no aprecia que se dé la infracción alegada por el accionante, por cuanto el sometimiento al tribunal internacional aludido es a un órgano de igual naturaleza previsto en la Convención, de la que Guatemala forma parte, desde luego que tal posibilidad quedó prevista en el Artículo 171, letra L, número 5, de la Constitución, que guarda congruencia con las normas de conducta que, en la esfera de sus relaciones internacionales, prescribe para el Estado el Artículo 149 relativo las relaciones internacionales.

La importancia de este fallo de la Corte, a pesar de que la acción de inconstitucionalidad fue declarada sin lugar, radica en afirmar que el sometimiento a un tribunal internacional, en este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue una decisión tomada por el Organismo Ejecutivo basado en los Artículos 183 inciso o) de la Constitución de 1985 y 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El primero regula la facultad del Presidente de la República de dirigir la política exterior; celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad

con la Constitución; y el segundo que se refiere a la forma en que los Estados Parte pueden aceptar la competencia de la Corte.

El Presidente de la República, en este caso, optó por aceptar la competencia de la Corte por declaración especial. Esta declaración es un acto jurídico unilateral, simple e instantáneo que no debe ser sometido a ratificación y, por tanto, no requiere aprobación del Congreso; recalando que de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 149 de la Constitución, el Estado no puede oponer su legislación interna para cumplir sus obligaciones internacionales válidamente contraídas.

2.3 Jerarquía del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno

Partiendo del principio fundamental de que la Constitución: “es la llamada a establecer el rango normativo de un tratado, pacto o convenio internacional dentro del ordenamiento jurídico interno o las fuentes del Derecho estatal, resulta interesante enunciar el estudio realizado por el tratadista Carlos Ayala Corao²⁹ acerca de la jerarquía de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En términos generales las Constituciones otorgan a los tratados internacionales, cuatro tipos de rango o valor: supraconstitucional; constitucional; supralegal; legal.

²⁹ Gutiérrez de Colmenares, **Ob. Cit.**, Pág. 16.

- a) Rango supraconstitucional: Conforme a este sistema, anota Vargas Carreño, los tratados internacionales prevalecen aun respecto a la Constitución del propio Estado. Como ejemplo de este sistema, la Constitución de los Países Bajos de 1956, modificada en 1983, establece en el Artículo 63 que “si el desarrollo del orden jurídico lo requiere, un tratado puede derogar las disposiciones de la Constitución.
- b) Rango constitucional: En este sistema los tratados se equiparan con la misma jerarquía normativa de la Constitución. En otras palabras, los tratados internacionales tienen rango constitucional, adquieren supremacía y en consecuencia, la rigidez propia de la Constitución. Modelo de este sistema lo configura la nueva Constitución de Argentina de 1994, que en el Artículo 75, inciso 22, otorga jerarquía constitucional y en consecuencia superioridad a las leyes, a los tratados internacionales sobre derechos humanos, con mención expresa de cada uno de ellos. La norma constitucional citada indica que dichas normas internacionales no derogan Artículo alguno de la Constitución y deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías reconocidos. Solamente podrán ser denunciados por el Poder Ejecutivo, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de miembros del Congreso. En el mismo sentido se pronuncian las Constituciones de Nicaragua, (1987), Ecuador (1998), Venezuela (1999), y Guatemala (1985).

- c) Rango supra legal: En este caso, las normas de Derecho Internacional tienen un valor superior a las normas de Derecho Interno, aunque no pueden modificar la Constitución, es decir, los tratados prevalecen sobre las leyes nacionales. En América Latina este sistema ha sido acogido por El Salvador, Honduras, Colombia.

- d) Rango legal: Conforme a este sistema, se confiere a los tratados internacionales el mismo rango que a la ley interna; coloca en igualdad jerárquica a los tratados y a las leyes, es el más difundido entre los Estados. Este modelo lo configura la Constitución de México que en el Artículo 13 determina que las leyes del Congreso de la Unión y los tratados que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán leyes de la República.

En cuanto a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el constitucionalismo moderno tiende marcadamente a equiparar los derechos humanos consagrados en dichos instrumentos, con los derechos constitucionales. En otras palabras, a otorgarle a los derechos humanos internacionales el mismo rango y valor explícitamente consagrados en la Constitución.

Lo importante de este fenómeno de “constitucionalización de los derechos humanos”, es que se lleva a cabo con independencia del problema anteriormente planteado, sobre la jerarquía en sí de los tratados que los consagran. En consecuencia, el problema jurídico-formal tradicional de la jerarquía de los tratados en el Derecho Interno, deja de tener relevancia e incluso importancia en esta materia, en virtud de

que desde el punto de vista material su objeto o contenido (los derechos humanos) va a equipararse al mismo rango de los derechos constitucionales. Por esta vía, los derechos humanos, son igualados a los derechos de la Constitución y adquieren el rango y valor de los derechos constitucionales, y por tanto el de la Constitución misma. Las técnicas constitucionales utilizadas en esta materia para incorporar los derechos humanos al rango constitucional, son diversas:

- a) Someter la interpretación de los derechos a los instrumentos sobre derechos humanos;
- b) Declarar el reconocimiento expreso de los derechos humanos, contenidos en diversos instrumentos internacionales; y
- c) Mediante cláusulas abiertas (no taxativas) de los derechos constitucionales.

Las Constituciones no siempre utilizan con claridad estas técnicas, y a veces usan simultáneamente más de una.

2.4. Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en Guatemala

La norma del Artículo 46 de la Constitución Guatemalteca, bajo el acápite de Preeminencia del Derecho Internacional, establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el Derecho Interno.

El precepto, como es de público conocimiento, se ha convertido en el más polémico de la actual normativa constitucional por las implicaciones que su aplicación ha tenido para el país. Algunos constitucionalistas han considerado que Guatemala aceptó con esa norma, la supraconstitucionalización de los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos. La tesis se apoya en que la expresión Derecho Interno comprende a la misma Constitución de la República.

Ha correspondido a la Corte de Constitucionalidad, como supremo intérprete de la Constitución, aportar los elementos necesarios para formar concepto sobre el sentido que debe darse a tal disposición. La Corte, a lo largo de sus casi 18 años de existencia ha expresado en varios fallos, y en una opinión consultiva, los siguientes criterios:

“Esta Corte estima conveniente definir su posición al respecto. Para ello parte del principio hermenéutica 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 reformadora 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 2 de la Convención, por la del primer párrafo del 44 constitucional...” El Artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución. (Artículos 44 párrafo tercero, 175 párrafo primero, 204, 277, 278, 279, 280 y 281 de la Constitución Política) Por otro lado, la pretensión de preeminencia sobre la Constitución tendría sentido si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el Artículo 44 constitucional, pero resulta que el poder público guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución, por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga...”³⁰

En esta primera cita (expediente 280-90), la Corte fija una posición al señalar que si algún derecho humano reconocido en un tratado o convención entrare en contradicción con la Carta Magna, su efecto modificador o derogatorio provocaría un

³⁰ Corte de Constitucionalidad, **Expediente No. 280-90, Gaceta Jurisprudencial 18.**

conflicto con las cláusulas que garantizan su rigidez y su superioridad por cuanto únicamente el poder constituyente o el Congreso, mediante votación calificada de dos terceras partes y ratificación por medio de la consulta popular, según sea el caso, y no por un tratado, pueden reformarla, sin olvidar la existencia de normas pétreas que no admiten ninguna de esas posibilidades.

En esa sentencia se menciona, además, que en cuanto a la pretensión de la preeminencia de algún instrumento internacional sobre la Ley fundamental, el poder público guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución (Artículos 175 y 204), por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contraviniera.

Este fallo puso por tierra las expectativas respecto de que los tratados internacionales sobre derechos humanos pudieran tener rango supraconstitucional, a lo sumo ingresan al orden jurídico con rango de norma constitucional siempre que concuerde con su conjunto pero nunca con potestad reformadora o menos derogatoria de sus preceptos. Esto debido a la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, es decir, reconoce que los tratados o convenios sobre derechos humanos sí están por encima de las leyes ordinarias, pero no tienen rango superior o están sobre la Constitución.

Con relación a este tema, la Corte de Constitucionalidad ha señalado que la recepción de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en el derecho nacional

se produce no por la vía del Artículo 46, sino como consecuencia de lo establecido por el primer párrafo del Artículo 44, que recoge, en nuestro sistema normativo constitucional, el principio *numerus apertus* en cuestión de derechos humanos, al disponer que no quedan excluidos otros derechos que, aunque no figuren expresamente en la Constitución, son inherentes a la persona humana. Así se manifestó la Corte al evacuar la consulta que le hiciera el Congreso de la República en ejercicio de la Facultad que le confiere el Artículo 171 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, sobre la constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes:

“Es necesario, previamente a analizarlo, determinar el lugar que el Convenio ocupa dentro del ordenamiento jurídico y su posición respecto de la Constitución para dilucidar si, en un momento determinado, podrían subsistir aspectos de la norma por contradecirla”... el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho Interno, debe entenderse como su reconocimiento a la evolución en materia de derechos humanos, pero su jerarquización es al ingresar al ordenamiento jurídico interno junto a aquellas normas que superen el reconocimiento explícito de los derechos que ella posee, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución y este ingreso o recepción a la legislación nacional se daría, por tanto, no por la vía del Artículo 46, sino por la del primer párrafo del Artículo 44...”³¹.

³¹ Corte de Constitucionalidad, **Expediente 199-95, Gaceta Jurisprudencial 37.**

Otro fallo muy comentado fue el sostenido por la Corte en el expediente 131 -95, sobre la aplicabilidad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, vía el Artículo 46 de la Constitución, sobre una disposición de derecho interno: “Los tratados y convenios internacionales, en cuya categoría se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no son parámetro para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma, pues si bien es cierto el Artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerían estas últimas; pero ello no significa, como se dijo, que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad. Por consiguiente, en lo referente a este punto debe declararse que no se da la violación a ninguna norma de la Constitución Política de la República.”³²

En cuanto a este segundo fallo, la posición de la Corte fue muy criticada, cuando señaló que los tratados internacionales sobre esta materia no son parámetro para establecer la constitucionalidad de una ley o de una norma de carácter interno, y expresamente refirió a la preeminencia que señala que la Constitución efectivamente les otorga ese carácter a esos cuerpos normativos con el único fin de que si una norma ordinaria entra en conflicto con una norma internacional sobre derechos

³² Corte de constitucionalidad. **Expediente No. 131-95, Gaceta Jurisprudencial 43.**

humanos, prevalecerá esta última, pero sin significar que pueda utilizarse como parámetro de constitucionalidad; concluye que es ese caso no se da violación de ninguna norma de la Constitución.

Es importante comentar otro fallo en el que la Corte modifica el criterio sostenido en el fallo anterior relacionado al carácter preeminente de los tratados internacionales sobre derechos humanos, en este caso y mediante amparo, se pretendía que al no aplicar directamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ley de la República) sobre el Código Penal, se violaba el Artículo 46 de la Constitución; al respecto la Corte consideró:

“La cuestión a despejar es la determinación del rango o jerarquía que la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene en relación con el Código Penal... Determinante para elucidar el punto analizado es la discusión sobre si la pena de muerte se extendió a delitos no previstos antes de la vigencia del Pacto de San José, en el caso del Artículo 201 del Código Penal, o si por el contrario, el tipo delictivo simple, sin muerte de la víctima de secuestro o plagio, no estaba anteriormente sancionado con dicha pena.... Que un delito (plagio más muerte de la víctima) es un delito distinto del otro (plagio simple) aunque no hubiese variado el nomen, pues en el primero se perfila la protección de un bien jurídico superior: la vida. En cambio, en el otro, el bien protegido es la libertad individual ... en ese orden de ideas, se retoma las cuestiones depuradas anteriormente: el Estado de Derecho, el carácter vinculante del derecho internacional de los derechos humanos receptado convencionalmente por

Guatemala y la teoría del delito como indicador clave para la aplicación de la normativa penal... tomando en cuenta que el Derecho está sustentado en conceptos, o sea supuestos de razón más que de palabras aisladas, y teniendo presente mutatis mutandi la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 23 de febrero de 1995 en que dijo: “las disposiciones comunitarias pueden invocarse ante el órgano judicial nacional y dar lugar a la inaplicabilidad de las normas nacionales contrarias a dichas disposiciones) citada por Manuel Juan Vallejo, “La Justicia Penal en la Jurisprudencia Constitucional”, Dykinson, Madrid, 1999, página 108) resulta que el acto reclamando violó los derechos del postulante por inaplicación prevalente y preeminente del Artículo 4 numeral 2 in fine de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...”³³

Con este fallo, que comparto plenamente, la Corte se separa del criterio anterior y fija una posición clara en relación al lugar que deben ocupar los instrumentos internacionales de derechos humanos con relación al derecho interno, acercándose al criterio de considerar las disposiciones que contiene la normativa internacional de esta materia dentro del rango de normas constitucionales.

Lamentablemente el criterio que la Corte sustentó en el fallo antes citado, no se mantuvo por mucho tiempo, ya que en una sentencia posterior lo cambió argumentando: “Esta Corte debe abordar únicamente aspectos relacionados a la preeminencia de la norma constitucional en función del resguardo de los derechos

³³ Corte de Constitucionalidad. **Expediente 30-2000, Gaceta Jurisprudencial 58.**

fundamentales que la ley matriz le ha conferido a la persona humana, las obligaciones internacionales del Estado y la aplicación de tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, en cuanto a que su aplicación pueda ser más garantista que las normas de derecho interno. En cuanto a las obligaciones internacionales del Estado, se mantiene el criterio vertido en el precedente jurisprudencial de que Guatemala reconoce la validez del derecho internacional sustentado en el *ius cogens*, que por su carácter universal contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales de la civilización. Lo anterior implica también el compromiso que tiene el Estado de Guatemala de observar y respetar lo dispuesto en dichos tratados, máxime cuando el asunto sobre el cual versaren fuere materia de derechos humanos... según el Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe... En ese orden de ideas, se considera apropiado, previamente analizar lo relacionado con el Artículo 4º, numeral 2) de la Convención y su aplicabilidad al caso objeto de estudio, puntualizar que la interpretación que debe hacerse de dicha norma ha de hacerse de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuírsele a los términos expresados por el tratado en su contexto. Ello es importante, pues en esta sentencia debe quedar establecido que en el proceso de emisión de leyes en los cuales pudo haberse extendido la aplicación de la pena de muerte (como lo son los Decretos 38-94, 14-95 y 81-96 del Congreso de la República) el Organismo Legislativo debió observar lo dispuesto en el tratado internacional precitado, ya que una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir la Convención, constituye una violación de ésta, y si esa violación afecta

derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad internacional de tal Estado, e igualmente genera tal responsabilidad el cumplimiento por parte de funcionarios de ese Estado de la ley manifiestamente violatoria de la Convención, aspectos que esta Corte tiene presentes en este análisis... esta Corte concluye que estando establecida la pena de muerte para el delito de plagio o secuestro en el actual Código Penal, la imposición de la misma no contraviene el Artículo 4, inciso 2. de la Convención, no sólo por tratarse el secuestro de un delito grave, sino porque para que esta pena se ejecute, se requiere una observancia estricta del debido proceso y que se hayan agotado todos los recursos pertinentes para que la sentencia pueda considerarse ejecutoriada, situación que la actual Constitución Política de la República de Guatemala, texto normativo emitido con posterioridad a la Convención, observa en el Artículo 18 constitucional al establecer que “Contra la sentencia que imponga la pena de muerte, serán admisibles todos los recursos legales, inclusive el de casación; éste siempre será admitido para su trámite. La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos”, normativa que también guarda congruencia con lo dispuesto en el Artículo 4°, numeral 6 de la Convención... extender la aplicación de la pena, en este caso la de muerte, atendiendo al criterio de autoría de las personas que cometen el delito de secuestro, extensión que no prohíbe la Convención en su Artículo 4 numeral 2 por ser tratarse de un mismo delito y no extenderse la aplicación de dicha pena a otros ilícitos penales que en la fecha de inicio de la vigencia de dicha Convención no tuvieran contemplada tal pena, como lo podrían ser, por citar algunos ejemplos, los delitos de homicidio, estupro y abusos deshonestos, los cuales no obstante su gravedad no tenían (ni tienen) contemplada

dicha pena. De manera que al no haberse extendido la aplicación de la pena de muerte a otros delitos que no sea el de secuestro en las reformas antes citadas, esta Corte considera que la aplicación que del Artículo 201 del Código Penal se realizó por parte de los tribunales impugnados en el caso del amparista, no viola el Artículo 46 de la Constitución ni el Artículo 4. numeral 2. de la Convención, aún en el evento de plagio o secuestro no seguido de muerte de la víctima; razones por las cuales esta Corte se aparta del criterio expresado por este mismo tribunal en la sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil dictada en el expediente 30-2000 de acuerdo con las consideraciones antes realizadas.”³⁴

Con este fallo, y por lo menos con dos más, la Corte da un retroceso lamentable en aspectos relacionados con la preeminencia de la norma constitucional en resguardo de los derechos fundamentales que la ley matriz le ha conferido a la persona; y también con las obligaciones internacionales del Estado y la aplicación de tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, en cuanto a que su aplicación pueda ser más garantista que las normas de derecho interno.

Los argumentos vertidos por la Corte, en este caso para separarse del criterio anterior son antojadizos y de muy graves consecuencias. En ese fallo la Corte indica que la interpretación realizada por los tribunales impugnados no viola el Artículo 4, numeral 2 de la Convención, debido a que el delito de plagio o secuestro contemplaba en el

³⁴ Corte de Constitucionalidad. **Expediente No. 872-2000, Gaceta Jurisprudencial 60.**

Código Penal vigente (Artículo 201), la posibilidad de imponer la pena de muerte si el secuestrado moría durante su cautiverio.

Con este criterio se da a entender que las reformas al Código Penal contenidas en los Decretos 38-94, 14-95 y 81-96 del Congreso, que crearon nuevas figuras delictivas (muerte extrajudicial y desaparición forzosa bajo pena de muerte) o modificaron penas (de prisión por la de muerte en el delito de plagio o secuestro) no colisionan con el Artículo 4 numeral 2 de la Convención.

La Corte no tomó en consideración que el Estado guatemalteco se comprometió desde la aprobación y posterior ratificación a no extender la aplicación de la pena de muerte a delitos no aplicables.

Para completar el marco general, es obligado citar el interesante fallo del tribunal constitucional guatemalteco en una pretensión de inconstitucionalidad en caso concreto, sobre la extradición de un guatemalteco que, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo V del Tratado de Extradición suscrito entre los Gobiernos de Guatemala y los Estados Unidos de América y la Convención Suplementaria a dicho Tratado, reza: “Ninguna de las Partes Contratantes estará obligada a entregar, por virtud de la estipulaciones de esta Convención, a sus propios ciudadanos, pero el Poder Ejecutivo de cada uno de ellas tendrá la facultad de entregarlos, si lo creyera conveniente.”

La Corte declaró la inaplicabilidad de la última parte del citado Artículo por ser violatorio del Artículo 27 de la Constitución Política, y con el objeto de mantener la preeminencia de la Constitución, sostener la jerarquía constitucional sobre los tratados, así como de orientar la selección adecuada de la norma aplicable a ese caso en particular.³⁵

2.5. Instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Guatemala

A) Entre ellos se describan en materia de derechos humanos:

1. Declaración Universal de los Derecho Humanos;
2. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos;
3. Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
4. Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos;
5. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;
6. Convención Americana sobre Derechos Humanos;
7. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador);
8. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas;
9. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura;
10. Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.

³⁵ Corte de Constitucionalidad, **Expediente 458-94, Gaceta Jurisprudencial 37.**

B) Convenciones de Derecho Internacional Humanitario:

1. Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos en las fuerzas armadas en campaña;
2. Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar;
3. Convenio relativo al tratamiento de los prisioneros de guerra;
4. Convenio relativo a la protección de personas civiles en tiempos de guerra;
5. Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (protocolo I); y
6. Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (protocolo II).

C) Convenios relativos a Derechos Humanos y Administración de Justicia:

1. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
2. Varias Declaraciones, Principios, procedimientos y Reglas relacionadas el tratamiento de reclusos, menores privados de libertad, independencia de la judicatura, etc.

D) Convenios sobre Nacionalidad, Apátrida, Asilo y Refugiados:

1. Convención sobre el estatuto de los refugiados;

2. Protocolo sobre el estatuto de los refugiados.

E) Convenio sobre la libertad de información:

1. Convención sobre el Derecho Internacional de rectificación.

F) Derechos de la mujer:

1. Convención sobre los derechos políticos de la mujer;

2. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer;

3. Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Para).

G) Derechos del niño:

1. Convención sobre los derechos del niño.

H) Convenios relativos a eliminación de la discriminación:

1. Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

I) Derechos de los pueblos indígenas.

a) Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (OIT)

CAPÍTULO III

3. Sistema interamericano de derechos humanos

Los Estados del continente americano han creado una institución de carácter regional, la Organización de los Estados Americanos (OEA), la cual incluye diferentes estructuras orientadas a la protección de los derechos humanos. La Carta de la Organización de los Estados Americanos presta atención a diversas esferas de la promoción de los derechos humanos: la democracia, los derechos económicos, el derecho a la educación y la igualdad. La Carta también establece dos instituciones principales concebidas específicamente para la protección y promoción de los derechos humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estas instituciones protegen los derechos mediante la creación de normas fundamentales y mantienen estos patrones durante el proceso de petición.

3.1 Antecedentes de derechos humanos

La interacción regional no es algo nuevo en las Américas. A principios del siglo XIX, Simón Bolívar, el luchador por la libertad en Sur América, intentó crear una asociación de Estados del hemisferio durante el Congreso de Panamá de 1826. Más tarde en ese mismo siglo, 1890, se celebró la Primera Conferencia Internacional de Estados Americanos en Washington D.C., donde fueron establecidas por primera vez la Unión

Internacional de Repúblicas Americanas y la Agencia Comercial de las Repúblicas Americanas. La Agencia Comercial, que en 1910 pasó a ser la Unión Panamericana, fue la predecesora de la Organización de los Estados Americanos.

El 30 de abril de 1948 en Bogotá, Colombia, los 21 participantes en la Novena Conferencia Internacional Americana firmaron la Carta de la Organización de los Estados Americanos, transformando así la Unión Panamericana en una nueva organización regional. En la Carta estaba incluida la afirmación del compromiso de las naciones con objetivos comunes y con el respeto por la soberanía de cada una de las demás. Los participantes en la Conferencia también suscribieron la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual, habiendo sido firmada unos meses antes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el ámbito de las Naciones Unidas, constituyó el primer documento internacional que proclamó los principios de los derechos humanos. El director general de la Unión Panamericana, Alberto Lleras Camargo, pasó a ser el primer Secretario General de la Organización de los Estados Americanos³⁶.

3.2. La Organización de los Estados Americanos

La Organización de los Estados Americanos procura abordar cinco áreas generales de trabajo. Primero, busca el avance de la democracia, en particular fortaleciendo la libertad de expresión, estimulando una mayor participación de la sociedad civil en el

³⁶ Barramed, Teresa. **El sistema interamericano de derechos humanos**. Pág. 18.

gobierno y eliminando la corrupción. Segundo, intenta promover los derechos humanos, especialmente las áreas de los derechos de las mujeres, los derechos de los niños y los derechos culturales. Tercero, la Organización enfoca sus esfuerzos en aumentar la paz y la seguridad de la región y el hemisferio enfrentando el terrorismo y retirando las minas explosivas. Cuarto, la Organización de los Estados Americanos se concentra en favorecer el imperio de la ley fortaleciendo el desarrollo legal Interamericano, librando a la región del uso y tráfico de drogas ilegales, y disminuyendo los niveles regionales de crimen. Por último, la Organización de Estados Americanos trata de fortalecer la economía regional. Apoya la creación de una Zona de Libre Comercio en las Américas, busca avances en ciencia y tecnología, telecomunicaciones, turismo, desarrollo sostenible y el ambiente. También busca reducir la pobreza y promover la educación, así como ocuparse de los temas del trabajo.

Todos los 35 países de las Américas han ratificado la Carta de la Organización de los Estados Americanos y pertenecen a la organización. Los 21 Estados miembros originales, quienes firmaron la Carta de la OEA el 30 de Abril de 1948, fueron: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Estados Unidos, Uruguay y Venezuela. Los siguientes Estados se han unido a la OEA desde entonces: Barbados (1967); Trinidad y Tobago (1967); Jamaica (1969); Grenada (1975); Surinam (1977); Dominica (1979); Santa Lucía

(1979); Antigua y Barbuda (1981); San Vicente y las Granadinas (1981); Bahamas (1982); San Kitts y Nevis (1984); Canadá (1990); Belice (1991) y Guyana (1991)³⁷.

3.3. Organismos principales

La Carta de la Organización de los Estados Americanos ha sido enmendada dos veces, primero por el Protocolo de Buenos Aires en 1967 y luego por el Protocolo de Cartagena de Indias. La Carta expone en líneas generales la estructura institucional de la Organización de los Estados Americanos. Existen seis tipos principales de instituciones asociadas con la organización: Organismos de Gobierno; Comités y Comisiones; la Secretaría General; el Fondo Interamericano de Asistencia para Situaciones de Emergencia (FONDEM); Organizaciones Especializadas, y Otras Agencias. Estas seis ramas de la Organización de los Estados Americanos desempeñan papeles y funciones diferenciados para la organización.

a) “Organismos de gobierno: Existen tres organismos de gobierno diferentes dentro de la Organización de los Estados Americanos”³⁸.

La Asamblea General es el organismo más alto de toma de decisiones. Se reúne una vez al año y está conformada por los ministros de relaciones exteriores de cada Estado miembro.

³⁷ Ibid.

³⁸ Carta de Organización de los Estados Americanos.

El Consejo Permanente fundamentalmente se encarga de los asuntos administrativos y políticos que surgen dentro de la Organización de los Estados Americanos. Su sede se encuentra en Washington D.C., se reúne en forma regular y está conformado por un embajador nombrado por cada Estado miembro.

El Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral (CIDI) se dedica a la promoción del desarrollo económico y la lucha contra la pobreza.

b) Comités y comisiones interamericanos: Existen siete comités o comisiones principales en de la Organización de los Estados Americanos. Dentro de este grupo de instituciones se encuentran los mecanismos más importantes de la Organización de los Estados Americanos para la promoción y protección de los derechos humanos.

Los siete organismos son: El Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE), el Comité Jurídico Interamericano (CJI), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones (CITEL) y la Comisión Interamericana de Puertos.

c) Secretaría General: La Secretaría General lleva a cabo los programas y políticas señalados por la Asamblea General y los Consejos. Hay 21 subgrupos para ayudar a la Secretaría General en este deber.

- d) Organizaciones especializadas: Entre estas se encuentran: la Organización Panamericana de la Salud; el Instituto Interamericano del Niño; la Comisión Interamericana de Mujeres; el Instituto Panamericano de Geografía e Historia; el Instituto Indigenista Interamericano y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura.
- e) Otras agencias y entidades: La Organización de los Estados Americanos también tiene un Tribunal Administrativo, una Junta Interamericana de Defensa y una Fundación Panamericana de Desarrollo.

3.4. Organismos de derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos

Las dos instituciones principales para la protección y promoción de los derechos humanos en el hemisferio Americano son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.³⁹

- a) Comisión Interamericana de Derechos Humanos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue la institución que la Carta de la Organización de los Estados Americanos creó en principio para la protección y promoción de los derechos humanos. Tiene su sede en Washington D.C. y es apoyada por una Secretaría Ejecutiva. Conforman la Comisión siete expertos independientes

³⁹ **Ibid.**

elegidos por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos para periodos de cuatro años. Durante sus sesiones, la Comisión toma nota de los diversos reclamos que son presentados por individuos y representantes de organizaciones en relación con abusos contra los derechos humanos.

La responsabilidad principal de la Comisión de Derechos Humanos es recibir y supervisar peticiones que han sido hechas contra un Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos, reclamando sobre un abuso contra los derechos humanos. Los derechos humanos universalmente protegidos por la Comisión, y por lo tanto elegibles para que su protección sea solicitada, son aquellos que se encuentran en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Los Estados que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados por los derechos humanos garantizados en ella, lo cual es observado por la Comisión.

Los procedimientos de la Comisión están enumerados en sus Estatutos y Reglamentos. En la mayor parte de las situaciones, el proceso es el mismo para las peticiones presentadas contra los países que han firmado la Convención y aquellos que no lo han hecho. La condición de admisibilidad, las etapas procesales, la investigación y toma de decisiones son todas similares, si no iguales, en las dos instancias. Una diferencia reside en el resultado de la petición: con los países que han ratificado la Convención Americana, a la Comisión se le pide encontrar un, acuerdo

amistoso; esto no está especificado para los Estados que no han ratificado la Convención.

Cualquier individuo, grupo de personas u organización no gubernamental que esté reconocida legalmente al menos en un Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos puede elevar una petición. La petición puede ser presentada por la víctima o puede hacerlo un tercero con o sin el conocimiento de la víctima. Los criterios que se tienen en cuenta para que una petición sea admisible están enumerados en los Artículos 44 a 47 de la Convención Americana, así como en los Artículos 26 y 32 a 41 del Reglamento de la Comisión. En cada situación, la petición debe incluir información sobre el individuo o individuos que la formulan, el asunto al que se refiere y la postura procesal de la denuncia.

Hay dos tipos de peticiones que pueden ser presentadas: generales o colectivas. Una petición general es elevada cuando ha ocurrido una forma generalizada de violaciones a los derechos humanos, es decir, que no está limitada sólo a un grupo de personas o a un incidente aislado. Una petición colectiva es elevada cuando hay víctimas numerosas de un incidente específico o de una práctica violatoria de los derechos humanos. Con ambos tipos de petición, se debe reconocer a las víctimas específicas. Todas las peticiones deben incluir el nombre, la nacionalidad, profesión u ocupación, dirección postal y firma de la persona que presenta la petición. Una ONG debe incluir su dirección legal y la firma del representante legal.

Todas las peticiones presentadas tienen que incluir ciertos hechos para ser admisibles. Las peticiones deben indicar el sitio donde la violación ocurrió, la fecha en la cual ocurrió, los nombres de las víctimas y los nombres de los funcionarios estatales que participaron en la violación. Todas las piezas de información deberían ser tan específicas como sea posible, ya que la Comisión no tiene los recursos económicos o de personal para llevar siempre a cabo investigaciones minuciosas sin la ayuda de los peticionarios mismos.

Especialmente crucial para una denuncia exitosa es la inclusión de información tan detallada y rigurosa como sea posible en relación con la participación del gobierno en las violaciones a los derechos humanos, puesto que la Comisión sólo está autorizada para investigar reclamos hechos en contra del gobierno de un Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Un gobierno puede estar involucrado directa o indirectamente, al fallar en prohibir, prevenir o detener abusos contra los derechos humanos por parte de particulares. Al proveer esta información, se pueden presentar entrevistas pertinentes y pueden ser mantenidas en forma confidencial si es necesario.

Otra información útil para incluir en una petición es la lista de los derechos violados. Estas denuncias - que pueden estar basadas tanto en los derechos civiles o políticos como en los sociales, económicos y culturales -, pueden referirse a documentos sobre derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos así como a documentos sobre derechos humanos de las Naciones Unidas o de otros organismos regionales. También pueden hacer referencia a precedentes establecidos por la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Tanto la Declaración Americana como la Convención Americana estipulan las situaciones en las cuales la suspensión de ciertos derechos podría estar justificada. Incluso si los derechos violados que se mencionan en una denuncia pueden ser declarados como derogables en circunstancias particulares, la petición puede ser aún válida si el gobierno ha fallado en probar la necesidad de suspender los derechos o si la suspensión de los derechos fue innecesariamente amplia o fue innecesariamente discriminatoria o si la suspensión violó otros acuerdos internacionales del Estado. De todas formas, aún con las cláusulas de la Declaración y la Convención, otros derechos se consideran como no derogables y por lo tanto ninguna situación constituye justificación para su suspensión. Si estos derechos son violados siempre pueden ser objeto de demanda.

La elegibilidad de una petición depende de algunos criterios adicionales. La Comisión sólo aceptará peticiones en aquellos casos en los que todas las acciones legales en el ámbito interno ya han sido emprendidas sin resultados; la petición debe demostrar que este es el caso. Si el peticionario no puede probarlo, se le puede pedir al gobierno del Estado demandado que lo haga. Si el Estado puede hacer ver que aún están disponibles para el demandante algunas oportunidades legales en el ámbito nacional, entonces el demandante debe demostrar que alguna de las siguientes cuatro condiciones es pertinente: el acceso a esos recursos legales le ha sido negado o

impedido, ha existido un retraso innecesario en el juicio, se negó una adecuada asesoría legal, o la legislación nacional no proporciona el debido proceso para proteger los derechos violados.

Después de que han sido llevadas a cabo todas las acciones legales en el ámbito nacional, la petición debe ser presentada dentro de los seis meses siguientes al último fallo. Se conceden extensiones de este plazo cuando el Estado interfirió con el proceso, caso en el cual la petición debe ser presentada en un plazo razonable. Si la demanda está siendo presentada por una tercera parte, debe ser hecha así mismo dentro de un periodo razonable de tiempo.

No se puede presentar una petición que, en los aspectos esenciales, duplique una petición previa o en curso. Una petición de esas características puede ser presentada si la petición previa es general o no trata los hechos del caso de la nueva petición o no se dirige a las mismas víctimas para propósitos de acuerdo o fue presentada por una tercera parte sin el conocimiento de las víctimas que están presentando la nueva petición.

Si en algún momento se hace evidente que una petición es inadmisibles, la Comisión informa al peticionario y cierra el expediente. De lo contrario, la Comisión examinará el caso. Abre un expediente, asigna un número al caso y presenta toda la información pertinente al Ministro de Asuntos Exteriores del gobierno en cuestión. Solicita al Ministro que suministre información sobre los hechos y sobre los recursos legales

utilizados en el ámbito nacional, mientras avisa al demandante que la petición está siendo examinada. Normalmente, la Comisión permitirá al gobierno 90 días para responder pero puede conceder una extensión de hasta 180 días si el gobierno la solicita y demuestra que es necesaria. Algunas veces la Comisión puede solicitar que la información sea compartida antes de los 90 días en casos especiales; la falta de respuesta por parte del gobierno puede indicar su culpabilidad.

La respuesta del gobierno, si hay una, es reenviada a l demandante quien tiene entonces treinta días para hacer comentarios sobre la respuesta, así como para enviar material adicional, si así lo desea. El demandante puede pedir evidencia sobre ciertas afirmaciones del gobierno o puede solicitar una audiencia para la presentación de testigos. La Comisión decidirá entonces si realizar o no la audiencia, pues está autorizada pero no obligada a hacerlo. El demandante puede también solicitar a la Comisión que lleve a cabo una investigación in situ en el país en cuestión. La Comisión sólo investigará las acusaciones sobre violaciones generalizadas a los derechos humanos dentro de un país y considerará entonces los casos individuales como demostrativos de un problema más amplio. Este método es raramente emprendido para un caso individual.

Después de tomar su decisión acerca de la petición, la Comisión da a conocer un juicio sobre qué debe hacerse dando recomendaciones al Estado correspondiente. Cuando este Estado es parte de la Convención Americana, la Comisión debe intentar formular un acuerdo amistoso, si es posible. La Comisión, a continuación de este resultado,

prepara un informe para cada una de las partes y para el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos con el fin de que sea publicado.

Si el acuerdo amistoso no es buscado o no es alcanzado, la Comisión escribe un informe con los hechos del caso y las conclusiones, recomendaciones y propuestas de la Comisión. El Estado interesado y la Comisión tienen entonces 3 meses para decidir si presentar o no el caso a la Corte de Derechos Humanos o resolver el asunto. A continuación, la Comisión adopta formalmente una opinión y una conclusión con límites de tiempo para que el gobierno emprenda las medidas propuestas.

Si el Estado es parte de la Convención Americana y ha aceptado la jurisdicción opcional de la Corte, la Comisión o el Estado pueden remitir la petición a la Corte de Derechos Humanos para una nueva evaluación que culmine en una sentencia de cumplimiento obligatorio con posibles implicaciones monetarias.

Los Estados que no son parte de la Convención no están sujetos a la cláusula de acuerdo amistoso. En una situación como esa, la Comisión seguirá su investigación y entonces determinará los méritos de la petición, adoptará una decisión final (usualmente una resolución extensa) con recomendaciones y fechas límite. El reglamento establece que la decisión puede ser publicada "si el Estado no adopta las medidas recomendadas por la Comisión dentro de las fecha límite", aún así la Comisión en realidad ha publicado con mayor frecuencia que lo señalado. La Comisión puede recomendar una compensación para las víctimas pero no tiene el poder para

conceder oficialmente tal compensación. Las decisiones del Comité no son legalmente de cumplimiento obligatorio.

Además de investigar casos, la Comisión puede por iniciativa propia investigar y publicar un informe sobre la situación de derechos humanos en cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. La Comisión basa sus estudios independientes en informes que ha recibido de ONG e individuos. La Comisión también presenta un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos con información sobre la resolución de casos particulares, informes sobre la situación de derechos humanos en diferentes Estados y discusiones sobre las áreas en las que se necesita mayor acción para promover y proteger los derechos humanos.

b) Corte Interamericana de Derechos Humanos: La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue establecida en 1978 con la entrada en vigor de la Convención Americana. Aloja a siete jueces, cada uno de los cuales es nominado y elegido por las partes de la Convención Americana para un periodo de seis años y sólo pueden ser reelegidos por una vez. La Corte tiene su sede permanente en San José (Costa Rica).

La competencia de la Corte es limitada pues sólo puede atender casos en los que: a) el Estado involucrado ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, b) el Estado involucrado ha aceptado la jurisdicción opcional de la Corte (hasta 1992,

sólo 13 de 35 naciones habían suscrito esta jurisdicción opcional); c) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha completado su investigación, y d) el caso fue remitido a la Corte ya sea por la Comisión o por el Estado implicado en el caso, dentro de los tres meses siguientes a la publicación del informe de la Comisión. Un individuo o peticionario no puede independientemente dar lugar a que un caso sea considerado por la Corte.

Cuando la Comisión presenta un caso ante la Corte de Derechos Humanos, notifica al demandante original. En ese momento, el demandante o un apoderado tienen la oportunidad de solicitar medidas necesarias, incluyendo precauciones para los testigos y protecciones para la evidencia.

Los procesos son tanto orales como escritos. Inicialmente, son presentados un Memorial y un Contra memorial. Estos pueden estar acompañados por una declaración de cómo serán demostrados los hechos y cómo será presentada la evidencia. Cuando ocurra que estén involucrados temas legales complejos, los demandantes pueden solicitar un escrito de apoyo, *amicus curiae*, de una ONG. Normalmente, las audiencias son abiertas al público pero la Corte puede decidir cerrarlas.

Las deliberaciones de la Corte siempre son secretas y confidenciales; sus sentencias y opiniones son publicadas. Si la Corte dictamina que un derecho ha sido violado, ordenará que la situación sea rectificadas. Puede conceder compensaciones para la

víctima por los daños reales, el perjuicio emocional y/o los costos del litigio, pero no adjudicará sanciones.

3.5. Principales declaraciones y tratados sobre derechos humanos

Los instrumentos legales internacionales toman la forma de un *tratado* (también llamado acuerdo, convención, protocolo) que puede ser de cumplimiento obligatorio para los Estados contratantes. Cuando las negociaciones se han llevado a cabo, el texto de un tratado se establece como auténtico y definitivo, y para tal efecto es firmado, por los representantes de los Estados. Hay varias maneras mediante las cuales un Estado expresa su consentimiento a asumir las obligaciones de un tratado. Las más comunes son la ratificación y la adhesión. Un tratado nuevo es "ratificado" por aquellos Estados que han negociado el instrumento. Un Estado que no ha participado en las negociaciones puede, en una etapa posterior, "adherirse" al tratado. El tratado *entra en vigor* cuando un número predeterminado de Estados lo han ratificado o se han adherido a él.

Cuando un Estado ratifica un tratado o se adhiere al mismo puede formular *reservas* a uno o más de sus artículos, a menos que esas reservas estén prohibidas por el tratado. Normalmente, las reservas pueden ser retiradas en cualquier momento. En algunos países los tratados internacionales tienen prioridad sobre las leyes internas mientras que en otros se puede necesitar una ley específica para dar a un tratado internacional, aunque lo haya ratificado o se haya adherido a él, la fuerza de una ley

nacional. Prácticamente todos los Estados que ha ratificado o se han adherido a un tratado internacional deben expedir decretos, enmendar leyes existentes o introducir una nueva legislación con el fin de que el tratado sea completamente efectivo en el territorio nacional.

De otra parte, las declaraciones son documentos cuyo cumplimiento no es obligatorio. En vez de eso sirven para proclamar un punto de vista compartido por muchas naciones.

La Organización de los Estados Americanos ha adoptado diferentes declaraciones y tratados relacionados con los derechos humanos:

- a) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Cuando la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue suscrita en abril de 1948, constituyó el primer documento internacional que enumeró los derechos humanos universales y proclamó la necesidad de proteger esos derechos. La Declaración fue adoptada por la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia. Es aplicable a todos los miembros de la Organización de los Estados Americanos pero, desde la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración es mayormente aplicada a aquellos Estados que aún no se han unido a esta Convención.

A diferencia de su homóloga en las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana es única porque incluye tanto los derechos humanos que necesitan ser protegidos como los deberes que los individuos tienen con la sociedad. Los derechos están enumerados en el primer capítulo de la Declaración, en los Artículos 1 a 28, e incluye los derechos civiles y políticos, además de los económicos sociales y culturales tales como los derechos a la propiedad, la cultura, el trabajo, el tiempo libre y la seguridad social.

Los deberes están enumerados en el segundo capítulo, en los Artículos 29 a 38, e incluyen obligaciones con la sociedad, hacia los niños y los padres; de recibir educación, votar, obedecer la ley, servir a la comunidad y la nación; obligaciones con relación a la seguridad social y el bienestar, de pagar impuestos, trabajar y, cuando se está en un país extranjero, abstenerse de participar en actividades políticas que estén limitadas a los ciudadanos de ese país.

Adicionalmente, la Declaración incluye una cláusula de limitación general. Esta cláusula establece que los derechos de cada persona están necesariamente limitados por los derechos de las otras, por la seguridad de todos y por las justas demandas del bienestar general en una sociedad democrática. La cláusula de limitación general indica que la Organización de los Estados Americanos acepta más razones que las Naciones Unidas como justificaciones para la derogación de los derechos humanos.

b) Convención Americana sobre Derechos Humanos: Este tratado, que fue adoptado en 1969 y entró en vigor en 1978, hace cumplir muchas de las nociones contenidas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes el Hombre. En su condición de tratado, sólo es de obligatorio cumplimiento para las naciones que lo han suscrito. Se concentra principalmente en los derechos humanos civiles y políticos, ofreciendo definiciones más detalladas de estos derechos respecto a las existentes en la Declaración. El tratado también creó la Corte Interamericana de derechos Humanos. Ofrece a los signatarios la oportunidad de firmar un protocolo adicional para aceptar la competencia de la Corte.

Al igual que la Declaración, la Convención contiene una cláusula de limitación general, la cual establece que los derechos de cada persona están necesariamente 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 convención además enumera razones justificadas adicionales para restringir los derechos, incluyendo: la seguridad nacional, la seguridad o el orden público, la salud o la moral públicas, o los derechos o libertades de los demás. Adicionalmente, el Artículo 27 permite la suspensión de algunas garantías durante una situación de emergencia nacional. En este caso, la suspensión de los derechos no debe entrañar discriminación alguna y debe ser estrictamente limitada a las exigencias de la situación. Finalmente, aunque la Convención no prohíbe específicamente las desapariciones, la Asamblea General ha sostenido que las desapariciones son consideradas como crímenes contra la humanidad.

- c) Declaración de Cartagena sobre Refugiados: En 1984, 10 Estados de Latinoamérica adoptaron la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, la cual contiene una extensión de la definición de refugiado que se encuentra en la Convención sobre Refugiados de las Naciones Unidas de 1951. "...Las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público". Esta definición fue aprobada por la Asamblea General de la OEA de 1985, la cual acordó urgir a los Estados miembros a extender su apoyo y, en la medida en que sea posible, poner en práctica las conclusiones y recomendaciones de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Aunque no es formalmente de obligatorio cumplimiento, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados ha llegado a ser la base de la política sobre refugiados en la región y ha sido incorporada en la legislación nacional de varios Estados.
- d) Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura: Esta Convención fue adoptada en 1985 y entró en vigor el 28 de febrero de 1987. Define los actos de tortura y los hace ilegales; establece quien puede ser procesado y sancionado como torturador, mencionando en particular que la obediencia de órdenes no será considerada como excusa justificable para infligir torturas. Advierte que ninguna circunstancia excepcional, ni el tiempo de guerra ni el peligro potencial de un prisionero, justifican el uso de la tortura; además enumera los recursos legales

disponibles para las víctimas de tortura. Al firmar la Convención, los Estados acuerdan adoptar una legislación nacional que siga las directrices explicadas por este tratado, haciendo ilegal cualquier forma de tortura bajo cualquier circunstancia. Adicionalmente, los Estados Partes de la Convención acuerdan incluir la tortura bajo su lista de crímenes que dan lugar a la extradición.

- e) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador: Este Protocolo Adicional fue adoptado en 1988 y entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Se concentra en la obligación del Estado de promover los derechos sociales, económicos y culturales, tales como aquellos relacionados con las leyes laborales, asuntos de salud, derechos a la educación, derechos económicos, derechos relacionados con la familia y derechos de los niños, los ancianos y los discapacitados. Demuestra que los Estados pueden cumplir estas obligaciones promulgando leyes, haciendo cumplir medidas de protección y absteniéndose de la discriminación.

- f) Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte: Este Protocolo fue aprobado el 8 de junio de 1990. Cualquier nación que sea parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos puede suscribir este Protocolo. Aquellos Estados que firman el Protocolo acuerdan eliminar la pena de muerte aunque, una vez firmado, ellos pueden declarar la intención de conservar la pena de muerte en tiempos de guerra por

crímenes militares serios, observando el derecho internacional. En este caso, el Estado está obligado a informar al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos sobre la legislación nacional relacionada con el uso de la pena de muerte en tiempos de guerra.

- g) Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas: Esta Convención fue aprobada en 1994 y entró en vigor el 28 de marzo de 1996. Define que la desaparición forzada ocurre cuando un agente del Estado, individuo o grupo, bajo el conocimiento y consentimiento del Estado, priva a una persona de la libertad y no cumple con la obligación de reconocer esa privación, prohibiendo así a la persona todo acceso a recursos legales. Los Estados Parte de esta Convención han acordado prohibir las desapariciones forzadas y castigar a quienes intenten cometer este crimen. La Convención especifica que nadie puede utilizar las excusas de obediencia de órdenes o deber militar como fundamento para evitar el castigo de este crimen, ni cualquier circunstancia excepcional, tal como una situación de guerra, puede justificar o legalizar ese acto. La Convención continúa definiendo los derechos de las víctimas de la desaparición forzada y también dispone que cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reciba alguna comunicación relacionada con un presunto incidente de desaparición forzada, contactará confidencialmente al gobierno en cuestión sobre los detalles acerca de la situación, sin reparar en que la petición (o comunicación) sea o no admisible.

h) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres: Esta Convención fue aprobada en 1994 y entró en vigor el 5 de marzo de 1995. Define la violencia contra las mujeres como aquella que está basada en el género y genera un efecto negativo en el bienestar físico, sexual o psicológico de la mujer. La Convención enumera los derechos de las mujeres, incluyendo estar libres de violencia tanto en el ámbito público como en el privado, así como estar libres de discriminación. Se considera que los Estados Parte son responsables de no cometer actos de violencia contra las mujeres, de prevenir que ocurra tal violencia, de promulgar la legislación apropiada y pertinente que la prohíba, de proporcionar a las mujeres un recurso legal justo en casos de violencia, y de promover la conciencia social y la aceptación cultural de estos derechos de las mujeres. Los Estados signatarios también deben incluir un informe sobre el tratamiento de las mujeres dentro del Estado en su informe anual a la Comisión Interamericana de Mujeres. Adicionalmente, cualquier individuo de un Estado miembro puede enviar una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con la violación del Artículo 7 de la Convención, el cual enumera los derechos de las mujeres.

i) Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad: Esta Convención fue aprobada el 7 de junio de 1999. Define el término "discapacidad" así como la frase discriminación contra personas con discapacidad.

Está concebida para permitir a las personas discapacitadas integrarse en forma completa a la sociedad sin ser injustamente excluidos basándose en su discapacidad. Hace un llamado a los Estados para promover la justicia con los discapacitados mediante legislación, iniciativas sociales, educación para los discapacitados y para los demás en relación con la acogida de aquellas personas con discapacidades, así como a hacer accesibles para los discapacitados construcciones, métodos de comunicación, actividades recreativas, oficinas y hogares.

La Convención también estipula la formación del comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad una vez el tratado sea ratificado. El Comité estará compuesto por un representante de cada país firmante y estará a cargo de evaluar los informes de los Estados, enviados cada cuatro años, sobre el progreso en llevar a cabo las medidas de la Convención para eliminar la discriminación contra los discapacitados.

j) Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas: El Proyecto de Declaración fue aprobado por la Convención Interamericana de Derechos Humanos el 26 de febrero de 1997. Define el término pueblos indígenas, y proclama que estas personas poseen todos los derechos humanos, incluyendo el derecho a pertenecer a una comunidad indígena y a estar libres de la asimilación forzada y de la discriminación. A las personas indígenas también se les concede el derecho a la integridad cultural, incluyendo la capacidad de escoger sus propias filosofías, religiones y lenguajes. El Estado está obligado a

permitir a los pueblos indígenas que tengan sus propios sistemas de educación pero también se le exige al Estado garantizar que su población indígena o poblaciones indígenas reciban una educación; el Estado también debe proteger el ambiente de las tierras indígenas. A los pueblos indígenas se les reconocen muchos derechos políticos, incluyendo los derechos de: asociación y reunión; libertad de pensamiento y expresión; y el derecho a auto gobernarse. A las poblaciones indígenas se les reconoce el derecho a la tierra, a explotarla, el derecho a la propiedad intelectual y los derechos laborales.

CAPÍTULO IV

4. Análisis de las reparaciones como garante de la eficacia

4.1. Antecedentes

La crisis de los derechos humanos, en Guatemala no ha tenido las manifestaciones externas de las dictaduras militares que asolaron el continente latinoamericano en las décadas pasadas; pero se ha alimentado de las mismas prácticas en la comisión de crímenes de lesa humanidad: torturas, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y como si fuera poco el genocidio; en un marco similar de terrorismo de Estado. Lo peculiar y paradójico a la vez es que se manifiesta de un formal régimen civil que se ufana de ser una de las democracias más estables y antiguas del continente.

Indudablemente que el poder militar, ha estado sometido a un sector de la sociedad civil en Guatemala, que son las minorías que gozan de los privilegios del poder económico. Minorías que en busca de perpetuar el *statu quo*, le han concedido a la fuerza pública, en particular al ejército, la facultad de actuar por fuera de los marcos legales y constitucionales en el control del orden público. Para garantizar ese ejercicio servil de la muerte le han ofrecido a sus perpetradores la impunidad sobre sus acciones criminales. Al terrorismo de Estado corresponde entonces una política de impunidad.

Esta manifestación, es el de señalar que más que fallas en el aparato judicial que impide la persecución del delito y el castigo del verdugo, en Guatemala respecto de las violaciones de los derechos humanos, existe una verdadera política de impunidad que compromete no solamente todos los órganos del Estado, sino los medios de comunicación de masas privados al servicio del capital, y por parte de las élites que controlan dicho capital, que encubren no solamente los crímenes de lesa humanidad que el Estado comete, sino la exclusión económica, social y política en que dichas élites mantienen a la mayoría de la población; todo ello bajo la cortina de humo de un discurso democrático. Por tanto no resulta incomprensible entender el contraste que se presenta en la legalidad y la realidad, entre uno de los aparatos judiciales y la burocracia de derechos humanos más grandes del mundo, con las estadísticas de violaciones y de impunidad más aberrantes del planeta.

Las violaciones de derechos humanos, que se cometen en el continente americano dejan miles de víctimas que, con demasiada frecuencia, de las situaciones en las que se producen con abusos por parte de dichos actores es en el curso de las manifestaciones de la oposición política o de reivindicaciones sociales y en los escenarios de conflicto, no encuentran al interior de su Estado protección ni remedio frente a los daños sufridos. Tal vez sea debido a este nivel de desprotección que la reparación de las consecuencias de las violaciones ha tenido en la jurisprudencia y doctrina de los órganos del Sistema Interamericano, pero especialmente en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, un desarrollo importante, creativo y digno de resaltar.

La obligación del Estado de reparar surge de la infracción de sus obligaciones internacionales. “El Sistema Interamericano pretende remediar la situación de las víctimas de un caso particular, así como ser una herramienta de utilidad para resolver los problemas estructurales o sistemáticos que permitieron las violaciones denunciadas e impidieron la tutela oportuna de los derechos. Por esta razón, las medidas de reparación, en el ámbito interamericano, comprenden tanto aquellas que buscan garantizar que los hechos no se repitan (*garantías de no repetición*) como aquellas que buscan indemnizar económicamente los daños materiales y morales (*medidas de compensación*).”⁴⁰

Las medidas de reparación ordenadas por la Corte buscan la reparación integral de las consecuencias que la violación produjo. En primer lugar, mediante la plena restitución de los derechos violados (*restitutio in integrum*), que se obtiene con el restablecimiento de la situación anterior a la violación, cuando ello es posible, adecuado y suficiente.

En la mayoría de casos la restitución ha sido imposible, debido a que las víctimas habían sido desaparecidas, ejecutadas o torturadas. La reparación integral se logra, entonces, con medidas que brinden a las víctimas una satisfacción mas allá de lo económico, como el reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado, los pedidos de disculpas, los actos de desagravio, las becas de estudio; así como con medidas orientadas a evitar la repetición en el futuro de hechos de esa naturaleza

⁴⁰ Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. **Las reparaciones en el sistema interamericano de derechos humanos.** Pág. 1.

(cambios legislativos, investigación y sanción de los responsables de los hechos, educación en derechos humanos de funcionarios estatales, implementación de un registro de detenidos, entre otras). La reparación integral incluye también el pago de una indemnización que la Corte ha otorgado como medida de compensación económica del dolor sufrido, de los perjuicios patrimoniales generados y de los gastos realizados como consecuencia de las violaciones y la búsqueda de amparo de los derechos.

Inscritas en esta amplitud, las medidas de reparación ordenadas por la Corte, además de responder a solicitudes de los peticionarios, han atendido la magnitud de los sufrimientos causados a las víctimas con las violaciones de derechos humanos cometidas por sus Estados. En este sentido, un ejemplo relevante es la orden de la Corte de otorgar una beca de estudios, como una medida de reparación del daño al proyecto de vida de un joven peruano, quien debido a la detención arbitraria y a las torturas de que fue víctima, se vio forzado a interrumpir sus estudios universitarios, en los que había cifrado su vida futura.

En la etapa del procedimiento internacional ante la Comisión, sobre todo en el marco de soluciones amistosas, también se han dado importantes avances en materia de reparación de las víctimas.

Así lo ilustran algunos casos en los que participó CEJIL, junto con otras organizaciones no gubernamentales, en representación de las víctimas. El litigio del

caso Verbitsky permitió que en Argentina se eliminara del Código Penal la figura del desacato. El Estado peruano se obligó a brindar educación, atención médica y psicológica y vivienda, a la familia de una mujer víctima de la práctica estatal de esterilización forzada. Igualmente, entregó una vivienda y un puesto de venta en un local comercial, así como atención psicológica y educación a otra mujer que había sido víctima de violencia sexual. En Paraguay, una comunidad indígena logró la devolución de sus tierras, como una manera de reparar el daño causado con las violaciones.

Tanto los desarrollos conceptuales de los órganos del sistema en materia de reparaciones como la variedad y creatividad de las medidas ordenadas a los Estados son de gran importancia y representan un significativo avance hacia la efectiva vigencia de los derechos humanos en nuestro continente. El sistema interamericano ha elaborado un concepto de reparaciones mucho más rico y amplio que el desarrollado por el derecho interno de la mayoría de los países del continente, en los que normalmente las reparaciones se agotan en el pago de una indemnización por los daños materiales y morales. Para lograr un cabal cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Estados bajo la Convención Americana, se impone que las autoridades administrativas, judiciales y legislativas de los países tengan en cuenta estos criterios al momento de adoptar políticas públicas o de tomar decisiones sobre casos individuales, y que las víctimas o sus representantes reclamen la aplicación de estos criterios en el derecho interno.

4.2. Medidas de reparación adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En su primera decisión sobre reparaciones, es decir, en la sentencia de indemnización compensatoria adoptada en el caso Velásquez Rodríguez versus Honduras, en julio de 1989, la Corte Interamericana ordenó, como única medida de reparación, el pago de una indemnización económica a los familiares de la víctima.

Desde entonces, y en tan sólo quince años, la Corte ha desarrollado una extensa y variada jurisprudencia sobre reparaciones, La jurisprudencia sobre reparaciones se encuentra tanto en las sentencias sobre reparaciones como en las de fondo. Desde la entrada en vigor de la última reforma de su Reglamento, en el 2001, se observa una tendencia de la Corte a adoptar una sola sentencia, que comprende tanto aspectos de fondo como de reparaciones, que va mucho más allá del aspecto económico. Al interpretar las realidades de nuestro continente, la Corte ha adoptado medidas que tienden a la reparación integral de las violaciones, bajo el entendido que estas afectan no solo a las personas individualmente consideradas sino que también lesionan fuertemente las sociedades donde las víctimas residen. Con esta perspectiva, la Corte ha ordenado tipos de medidas como las siguientes:

a) Medidas de restitución: Las medidas de restitución adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son:

- ✓ Reincorporar a la víctima a su trabajo y pagarle los salarios y demás prestaciones, desde el día de la detención hasta la fecha de la sentencia de la Corte.
 - ✓ Asegurar el pleno goce del derecho de la víctima a la jubilación.
 - ✓ Asegurar que no produzcan efectos legales las resoluciones internas adversas a la víctima.
 - ✓ Permitir la exhibición de una película.
 - ✓ Ordenar que el Estado no ejecute una multa impuesta a la víctima.
- b) Medidas de satisfacción y garantías de no repetición: Para hacer un análisis de las medidas de satisfacción y garantías de no repetición adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es necesario hacer una clasificación:
- En casos de desaparición forzada y ejecución extrajudicial:
 - ✓ Localizar, identificar, exhumar los restos mortales de las víctimas y entregarlos a sus familiares.
 - ✓ Trasladar los restos mortales de la víctima e inhumarlos en el lugar de elección de sus familiares.
 - ✓ Buscar e identificar a los hijos de una persona desaparecida.
 - ✓ Crear un sistema de información genética.
 - ✓ Implementar un registro de detenidos en el que se incluya la identificación de los detenidos, el motivo de la detención, la autoridad competente, el día y la hora de ingreso y de liberación, así como la información sobre la orden de detención.

- ✓ Capacitar a los miembros de los cuerpos armados y de seguridad sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites en el uso de las armas.
 - ✓ Educar a los funcionarios públicos sobre la desaparición forzada
- c) En casos de pueblos indígenas:
- ✓ Crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, y los valores, usos y costumbres de éstas.
- d) Para recuperar la dignidad de las víctimas:
- ✓ Realizar actos públicos de reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado.
 - ✓ Dejar sin efecto sentencias condenatorias producidas por los órganos judiciales de los países, por haber sido producidas con violación de los derechos protegidos por la Convención.
 - ✓ Anular los antecedentes judiciales, administrativos, penales o policiales que existan contra la víctima y cancelar los registros correspondientes.
- e) Para conservar la memoria:
- ✓ Designar oficialmente centros educativos en honor a las víctimas, mediante ceremonia pública con presencia de los familiares y colocar en ellos placas con los nombres de las víctimas.

- ✓ Erigir monumentos en honor a las víctimas, mediante ceremonia pública con presencia de los familiares y colocar en ellos placas con los nombres de las víctimas.
 - ✓ Darle a una plaza o calle el nombre de la víctima.
 - ✓ Establecer una beca de estudios con el nombre de la víctima.
- f) Para difundir la verdad:
- ✓ Publicar las sentencias de la Corte de manera total o parcial, en diarios oficiales y en diarios privados de amplia circulación nacional.
- g) Para establecer la verdad y hacer justicia:
- ✓ Investigar efectivamente los hechos, a fin de identificar, juzgar y sancionar a los autores materiales e intelectuales de las violaciones establecidas por la Corte.
 - ✓ Adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias para cumplir con la obligación de investigar y sancionar.
 - ✓ Abstenerse de aplicar figuras como la amnistía, la prescripción y los excluyentes de responsabilidad penal que impidan la investigación y sanción.
 - ✓ Divulgar públicamente los resultados de las investigaciones.
- h) En materia de educación y salud:
- ✓ Reabrir una escuela y dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente.
 - ✓ Poner en operación un dispensario.

- ✓ Brindar atención y tratamientos psicológicos y médicos a las víctimas y a los familiares de las víctimas.
- ✓ Otorgar becas de estudios primarios, secundarios e incluso universitarios, a las víctimas y a los hijos(as) de las víctimas.

i) Para adecuar la legislación interna a los estándares internacionales:

- ✓ Dejar sin efecto leyes contrarias a la Convención Americana.
- ✓ Ratificar instrumentos interamericanos que no han sido aún ratificados por el Estado, como la Convención Internacional sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Lesa Humanidad.
- ✓ Adoptar legislación para proteger derechos consagrados en la Convención Americana (Por ejemplo, tipificar las ejecuciones extrajudiciales o la desaparición forzada en el derecho interno).

j) Medidas de indemnización compensatoria:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha adoptado como medidas de indemnización compensatoria, las siguientes:

- ✓ Indemnización por daño material, que comprende el lucro cesante y el daño emergente.
- ✓ Indemnización por daño moral, que está comprendida dentro del daño inmaterial.

CONCLUSIONES

1. Que los derechos humanos, en el desarrollo constitucional de Guatemala, se ha visto restringido desde la conquista por los españoles, inclusive, cuando se inició la vida independiente hasta nuestros días, denota la poca perdurabilidad de los derechos humanos, durante los siglos XIX y XX los guatemaltecos han soportado frecuentes violaciones a los derechos humanos, largos períodos de regímenes de facto y férreas dictaduras.
2. Que en el desarrollo de la justicia constitucional, a través del control de leyes, con carácter general, deben ser ejercido en forma concentrada por la Corte de Constitucionalidad, que regula en forma amplia dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. prever la expresión de acción popular, por la cual cualquier persona puede denunciar la contravención de normas inferiores a la Constitución.
3. Que el ámbito de protección legal de derechos humanos guatemalteco, es extraordinariamente amplio. sirve tanto para la protección de los derechos constitucionales como también de los derechos consagrados en leyes ordinarias; también se extiende su protección a los instrumentos internacionales, que incluyen los tratados y convenciones sobre derechos humanos ratificados por Guatemala.
4. Que los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala sobre derechos humanos, ingresan al ordenamiento jurídico con

carácter de norma constitucional. Esto significa que las normas de derechos humanos son vinculantes con fuerza normativa igual a la de la Constitución y adquieren por lo tanto, fuerza superior sobre todo el ordenamiento interno.

RECOMENDACIONES

1. Que El Estado de Guatemala debe prestar mayor atención al tema de la violación de derechos humanos, en virtud que siempre han sido tema de siempre, suscitado en controversias de derechos inherentes a la persona y de la clase dominante económicamente para el provecho propio.
2. Se debe Incluirse en el pensum de estudios de la carrera de ciencias jurídicas y sociales la cátedra de reparaciones de los derechos humanos a nivel internacionales, a efecto de dar a conocer a los alumnos los principios, características, elementos, implicaciones y ventajas del procedimiento internacional como mecanismo alternativo a la justicia estatal para la resolución de controversias relativas a la violación de derechos humanos fundamentales.
3. Que debe ser fundamental por parte del Ministerio de Educación, crear dentro del pensum estudiantil de nivel medio, una cátedra de derechos humanos, para que el estudiante no desconozca de sus derecho y así una forma de difundir los convenios, pactos, protocolos que suscribe Guatemala como Estado parte.
4. Que El Estado de Guatemala, a través de Organizaciones Internacionales creen una Comisión Internacional de Derechos Humanos, que centralice las violaciones de derechos humanos que sufren los guatemaltecos, para contrarrestar las violaciones que son objeto diariamente.

BIBLIOGRAFÍA

- Barramed, Teresa. **El sistema interamericano de derechos humanos**. España: Ed. publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979.
- Balsells Tojo, Edgar Alfredo. **Algo sobre derechos humanos**. Facultad de ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1985.
- Balsells Tojo, Edgar Alfredo. **Algo sobre derechos humanos**. Facultad de ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Tesis 1992.
- Barrientos Tovar, Lucrecia Elionor. **La seguridad del Estado y los derechos humanos**. Facultad de ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1987.
- Beltrán Roig, A. **Guía de los derechos humanos**. España: Ed. Alhambra, 2004. Cabrera Leiva, Guillermo.
- Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. **Las reparaciones en el sistema interamericano de derechos humanos**. España: Ed. Madrid, 1992.
- De Lucas, Javier. **Introducción a los derechos humanos**. España: Programa de las Naciones Unidas, 1993.
- Gutiérrez de Colmenares, Carmen María. **Los derechos humanos y los tratados que los contienen en el derecho constitucional y la jurisprudencia de Guatemala**. Guatemala: Editorial Fénix, 2006.
- Pérez Luño, Javier. **EE.UU. Promueve descarga de desechos en reunión de basilea**. Estados Unidos: Ed. Law Aurterly, 2002.
- Robles, Gerardo. **Análisis crítico del supuesto teórico y del valor político de los derechos humanos**. España: Ed. Reus, 1999.
- Kummer, Katharina. **The international regulation of transboundary traffic in hazardous wastes: the 1989 Basel convention**. Estados Unidos: Ed. Law Aurterly, 2002.
- Kiss, A. **Derechos del hombre e interdisciplinarietà en anuario de derechos humanos**. México: Centro de Investigaciones Jurídicas, 2004.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional

Constituyentes. 1985.

Declaración Universal de los Derecho Humanos. ONU.1948

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. 1976.

Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. 1948.

Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1966.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. IX Conferencia Internacional Americana. Bogota Colombia. 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Pacto de San José). Conferencia especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) Asamblea General. Comisión Interamericana de Derechos Humanos OEA.. 1988

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. ONU Adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Organización de los Estados Americanos. 1985

Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Corte Penal Internacional, 1951