



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Gutiérrez de Colmenares, Carmen María
LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS TRATADOS QUE LOS CONTIENEN EN EL DERECHO
CONSTITUCIONAL Y LA JURISPRUDENCIA DE GUATEMALA

Ius et Praxis, vol. 9, núm. 1, 2003, pp. 117-156

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19790108>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS TRATADOS QUE LOS CONTIENEN EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA JURISPRUDENCIA DE GUATEMALA

Carmen María Gutiérrez de Colmenares (*)

RESUMEN

El artículo desarrolla un breve análisis histórico sobre los derechos humanos en las Constituciones de Guatemala y el desarrollo de la jurisdicción constitucional. Luego se analiza el derecho constitucional vigente en materia de derechos humanos, la incorporación del derecho internacional de derechos humanos y la heterogeneidad de la jurisprudencia constitucional.

Derecho Público. Derecho Constitucional. Derechos Humanos. Derecho Internacional Público. Jurisprudencia Constitucional. Jurisdicción Constitucional.

ABSTRACT

This article offers a brief history of Human Rights in Guatemalan constitutions and the development of a constitutional jurisdiction. The Constitutional Law applicable to Human Rights is analyzed next, with

(*) Abogada y Notaria. Decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, 1992-1998. Ex Magistrada de la Corte de Constitucionalidad.
Artículo recepcionado el 6 de mayo de 2003. Aceptado por el Comité Editorial el 20 de mayo de 2003.
Correo electrónico: ccolmenares@asies.org.gt.

emphasis on the reception within Guatemalan law of the international law of human rights, and the heterogeneity of constitutional decisions of the courts.

Guatemala. Constitutional Rights. Human Rights. International Law. Constitutional Decisions. Constitutional Jurisdiction.

1. BREVE EVOLUCIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE LOS 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), en su obra **Constitución y Orden Democrático**, 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.

Estas tendencias son:

1.1 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.

1.2 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 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.

1.3 Recepción del derecho internacional

Se logra una recepción 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.

1.4 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, -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.

1.5 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.

1.6 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

1.7 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.

1.8 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.

1.9 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.

1.10 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.

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 lo denominó Derechos Humanos, y lo subdividió 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*¹.

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....” (Expediente 199-95, *Gaceta Jurisprudencial* 37).

2. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN GUATEMALA

El desarrollo constitucional de un país también se puede analizar por medio del desenvolvimiento de la llamada *justicia constitucional* que adquiere especial importancia en el Estado moderno, como el medio para lograr la plena vigencia de las normas contenidas en las leyes fundamentales de un Estado.

¹ 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 2/3 partes de diputados que integran el Congreso de la República.

El ámbito de competencias de la justicia constitucional comprende: a) la protección de los derechos fundamentales, cuya violación activa la garantía constitucional por excelencia: el proceso de amparo; b) el control de constitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general y en casos concretos; c) el recurso de Hábeas Corpus o Exhibición Personal, para proteger la libertad personal, tal como el trato digno en caso de una privación de la libertad en el marco de la ley.

Como consecuencia de las reformas realizadas en 1921 y en 1927 a la Constitución de 1879, el control de constitucionalidad de las leyes que se inició en Guatemala con carácter difuso o descentralizado, facultó al Poder Judicial a ejercerlo.

En el artículo 85 de la reforma de 1927, se señala como potestad de la Corte Suprema de Justicia que, al dictar sentencia pueda declarar la inaplicabilidad de una ley por ser contraria a la Constitución; y se confirió la atribución a los tribunales de segunda instancia y jueces letrados de primera, que sólo podían hacer efectiva la inaplicación en casos concretos y en las resoluciones que dictaran.

Esta norma se mantuvo hasta que la referida Constitución perdió vigencia luego de entrar en vigor la de 1945, que reguló y limitó esta facultad, únicamente en sentencia.

La Constitución de 1956 mantuvo el control difuso de constitucionalidad, pero introdujo dos variantes: la primera es la facultad que se confiere a las partes interesadas de pedir, en casos concretos, la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma; y la segunda, la limitación a los tribunales a declarar la inconstitucionalidad únicamente en sentencia.

Cuando la Constitución de 1965 fue promulgada, se estableció un tribunal concentrado para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes. Se creó la Corte de Constitucionalidad que se integraba en forma extraordinaria, cuando un caso lo ameritara.

El control de constitucionalidad instaurado en esta Constitución dispuso un sistema mixto. De esta manera se mantenía el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, facultándose a las partes para promover la inaplicación de una norma contraria a la ley fundamental.

Si bien este sistema estableció un órgano especializado con competencia para

ejercer en forma concentrada el control de constitucionalidad, no logró el objetivo esperado, ya que durante sus casi veinte años de vigencia sólo se interpusieron cinco acciones de inconstitucionalidad, de las cuales dos fueron rechazadas de plano y dos declaradas sin lugar. El único caso que prosperó fue promovido por el Ministerio Público por disposición del Presidente de la República.

La Constitución Política de 1985, actualmente en vigencia, como norma suprema del ordenamiento jurídico, establece los derechos y libertades que les son reconocidos a los habitantes de un Estado y regula lo referente a la organización y el funcionamiento de éste, establece los órganos que han de integrarlo, así como la función esencial de cada uno de ellos.

Para garantizar su supremacía, esta Constitución fue revestida de una serie de mecanismos de protección que aseguran su vigencia. Así, dentro de su normativa se prevé expresamente que, cualquier otra disposición ordinaria o legal que la contradiga será nula *ipso jure*. Sin embargo, es imprescindible la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma para que se logre la nulidad del precepto lesivo a la Constitución.

De ahí la necesidad de facultar a determinados tribunales con la potestad de declarar la inaplicación de preceptos contrarios a la ley fundamental, y también de revestir a otros como «legisladores negativos» para eliminar del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones que lesionen la ley fundamental.

A la fecha, en Guatemala, el control de constitucionalidad de las leyes se ejerce manteniendo un sistema mixto, en el cual coexisten el concentrado y el difuso.

El sistema concentrado, según se desprende de los artículos 267 y 268 de la Constitución, reside en un órgano especializado -La Corte de Constitucionalidad- que ejerce el control de constitucionalidad con carácter general; sus sentencias poseen carácter *erga omnes*. Actúa como legislador negativo, expulsando del ordenamiento jurídico la norma que a su juicio es lesiva a la ley suprema.

En cambio, el sistema difuso, atribuye a todos los jueces, desde primera instancia hasta casación, la facultad para declarar en un proceso concreto la inaplicabilidad de las disposiciones legales secundarias contrarias a la Constitución, con efectos sólo para las partes que han intervenido en la controversia (Artículo 266 de la Constitución).

En cuanto al control de constitucionalidad difuso, merece la pena acotar que la legislación guatemalteca no prevé la denominada «consulta judicial», «duda de inconstitucionalidad» o «cuestión de inconstitucionalidad». Así se conoce en las diferentes legislaciones el planteamiento que el juez ordinario presenta al Tribunal Constitucional ante la situación de considerar contraria a la ley fundamental una norma inferior, siempre que esta contradicción no resulte clara y amerite la opinión del Tribunal Superior. Por tal razón, el juez que considere que una norma es contraria a la ley fundamental deberá, de conformidad con el mandato del artículo 204 de la Constitución, declarar inaplicable la norma inferior, bajo su propia responsabilidad.

El control de constitucionalidad de las leyes, en Guatemala, se realiza por medio de la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos e inconstitucionalidad de leyes de carácter general.

La constitucionalista guatemalteca Aylín Ordóñez, se refiere a la inconstitucionalidad en casos concretos como «un instrumento jurídico procesal que tiene por objeto garantizar la adecuación de las leyes a la Constitución, mantener la preeminencia de ésta sobre toda otra norma, orientar la selección adecuada de normas aplicables a los casos concretos, impidiendo la aplicación de normas legales no concordes con los preceptos constitucionales».

La inconstitucionalidad en caso concreto tiene carácter prejudicial debido a que es necesario decidir esta cuestión antes de las discutidas en el proceso principal, dado que la resolución que recaiga sobre ella en el proceso constitucional debe tenerse en cuenta en la resolución de las cuestiones debatidas en el asunto principal.

El artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, preceptúa:

«...En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto (...)».

Tal norma demuestra la amplitud de la acción, garantía constitucional que podrá ejercerse de tres maneras distintas, como acción, excepción o incidente. Es una garantía constitucional ampliamente regulada, que permite al afectado por la inconstitucionalidad

de una ley, plantear la denuncia en todo proceso, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse la sentencia, a efectos de lograr la inaplicación de la norma viciada

Al respecto, la Corte ha señalado: «...Este mecanismo es un instrumento jurídico procesal que tiene por objeto mantener la preeminencia de la Constitución sobre toda norma, y orientar la selección adecuada de normas aplicables a cada caso concreto. La persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de la ley puede plantearlo ante el tribunal que corresponda según la materia y podrá promoverse cuando la ley de que se trate hubiera sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio(...)». (Expediente 531-94, *Gaceta Jurisprudencial* 17).

En cuanto a la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante la Corte de Constitucionalidad (artículo 267 de la Constitución):

«... la inconstitucionalidad general es una garantía constitucional que permite a toda persona individual o jurídica denunciar la disconformidad existente entre la Constitución Política de la República y una norma de inferior jerarquía, solicitando en consecuencia la nulidad de esta última, a efecto de mantener la supremacía constitucional (...)

Es muy amplio el campo de acción de la inconstitucionalidad general, toda vez que puede impugnarse cualquier norma de carácter general que, a juicio del accionante, posea un vicio de esta clase.

La Corte de Constitucionalidad ha declarado que, de conformidad con lo establecido en el artículo citado, el control de constitucionalidad no se limita a la ley *stricto sensu*, como producto de la potestad legislativa del Congreso de la República, sino que abarca todo tipo de disposiciones gubernativas con pretensión de formar parte del conjunto normativo de la nación.

«(...) también comprende los reglamentos y disposiciones de carácter general que dicte el Organismo Ejecutivo, así como las demás reglas que emitan las instituciones públicas, lo que trae aparejada, como consecuencia, la invalidez de las normas

y disposiciones que contraríen lo dispuesto en la ley fundamental (...)» (Expediente 625-00, *Gaceta* 59).

La acción de inconstitucionalidad general se encuentra revestida de una serie de características que la convierten en una de las principales garantías constitucionales.

En cuanto a las leyes, no hay duda de que pueden impugnarse las emitidas por el Congreso de la República; sin embargo, por vía jurisprudencial se ha establecido que:

«...no quedan sometidos al control de Constitucionalidad solamente las normas de rango legal objetivadas externamente, sino también los procesos legislativos, interna corporis, que deben ajustarse a las formas que la Constitución prescribe» (Expedientes 23-88, 297-94 y 669-94, *Gacetas Jurisprudenciales* 9, 45 y 40)

Conforme a esta doctrina, se han impugnado normas de carácter general, emitidas por el Congreso de la República, no sólo por su inconstitucionalidad material -el texto lesiona una norma constitucional-, sino también porque en el proceso de su formación se incumplieron preceptos constitucionales -, por ejemplo, si la norma no fue aprobada con la mayoría requerida o no se cumplió con el número de lecturas previsto en la norma suprema.

El elemento imprescindible de una norma tachada de inconstitucional es la generalidad de sus preceptos: su contenido debe afectar a toda la población o a una porción de ésta. Otro aspecto derivado de los criterios de la Corte de Constitucionalidad es que la norma impugnada debe encontrarse vigente; esta disposición se fundamenta en el artículo 140 de la LAEPyC, que dentro de los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad señala que la norma perderá su vigencia al día siguiente de la publicación de la sentencia en el Diario Oficial. En consecuencia, en el caso de una norma no vigente, la declaratoria de inconstitucionalidad carecería de efectos, por lo que la Corte ha incorporado el requisito de la vigencia.

Pueden ser impugnadas por inconstitucionalidad también las normas preconstitucionales, -aquellas cuya vigencia se inició antes de la promulgación de la actual Constitución-. En virtud de la supremacía de esta última, puede someterse a control de constitucionalidad cualquier norma que contradiga su contenido. Así, la actual Corte de Constitucionalidad ha conocido inconstitucionalidades sobrevenidas de una serie de normas, entre ellas la promovida contra la Ley de Protección al Consumidor

(Decreto ley 1-85); del Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República); del Código Civil.

Cabe mencionar que la Corte de Constitucionalidad tiene facultad para decretar de oficio la suspensión provisional de la norma o normas atacadas si a su juicio la inconstitucionalidad es notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables.

Como se señaló anteriormente, la Corte de Constitucionalidad, en el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad de las normas, es la única que posee la calidad de «legislador negativo» y, como tal, sólo ella puede dejar sin vigencia una norma de carácter general. Las sentencias en las que acoge la denuncia de inconstitucionalidad producen efectos constitutivos, debido a que se traducen en la nulidad plena de la norma declarada inconstitucional.

Al respecto la Corte ha señalado:

«(...) Cuando se trata de inconstitucionalidad general o abstracta, prevista en el artículo 267, *ibid*, la sentencia estimatoria tiene carácter vinculante frente a todos, pues sus efectos son análogos del precepto normativo impugnado, que deja de surtir efectos pro futuro o *ex nunc*, bien sea desde el día siguiente de la publicación de la sentencia en el diario oficial o desde la fecha en que igualmente se publicó el auto que suspendió provisionalmente la disposición atacada, según sea confirmado por el fallo que resuelve en definitiva (...). Las sentencias de la Corte de Constitucionalidad estimatorias de inconstitucionalidad de preceptos normativos son definitivas y, como consecuencia, expulsan del ordenamiento jurídico las normas así declaradas (...)» (Expediente 498-99, *Gaceta Jurisprudencial* 54).

El amparo es otro de los instrumentos que conforman la justicia constitucional en Guatemala. El origen del amparo guatemalteco, al igual que en otros países de Latinoamérica, es el recurso de amparo mexicano.

Como consecuencia de las reformas realizadas en 1921 a la Constitución de 1879, se instituye el amparo. En las Constituciones posteriores de 1956 y 1965, se regula el derecho de pedir amparo, el que deberá plantearse como un recurso. Sin embargo, a pesar de estar ya presente en el derecho constitucional guatemalteco desde 1921, el amparo sufre una transformación muy profunda en la Constitución Política de 1985 que dispone en el artículo 265 «**Procedencia del amparo**. Se instituye el amparo con el

fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan (...)»

Como puede apreciarse, el ámbito de protección legal del amparo guatemalteco es extraordinariamente amplio. En opinión del constitucionalista alemán Norbert Lösing, esta amplitud no ocurre con la queja constitucional alemana o el amparo constitucional español, que sólo pueden ser interpuestos para solicitar la protección de los derechos fundamentales. El proceso de amparo sirve tanto para la protección de los derechos constitucionales como también de los derechos consagrados en leyes ordinarias. El art. 1o. de la LAEPyC extiende su protección a los instrumentos internacionales que han sido ratificados por Guatemala. Los efectos prácticos de esta disposición se deben tener en cuenta, sobre todo con relación a los derechos contemplados en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aprobados por Guatemala y que se pueden hacer valer ante los tribunales nacionales. Aun cuando no se ha hecho uso de esta posibilidad con la envergadura que se desearía, tanto la propia Corte de Constitucionalidad como los tribunales inferiores han procedido individualmente a aplicar de manera directa los instrumentos sobre derechos humanos -especialmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención de los Derechos del Niño y otros, como se aprecia en el apartado cinco de esta exposición.

Al respecto, al interpretar el artículo 265, la Corte ha señalado:

« (...) El amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura su imperio cuando la violación hubiere ocurrido. Procede siempre que las leyes, disposiciones, resoluciones o actos de autoridad lleven implícito una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. De conformidad con este principio el amparo se contrae a dos funciones esenciales: una preventiva y otra restauradora. Para establecer su procedencia, cuando se denuncia amenaza de violación a un derecho garantizado por la Constitución y las leyes, es condición que la amenaza que se quiere evitar sea inminente y provenga de un acto de autoridad para que el amparo cumpla con prevenirlo o a *contrario sensu*, una vez cometida la violación que debió evitarse, el amparo cumple con repararla, restablece al afectado en el goce de sus derechos transgredidos y declara que el acto que se impugna no le afecta por contravenir o

restringir derechos garantizados por la Constitución y la ley. En ambas circunstancias, tanto para la protección preventiva como la reparadora, debe examinarse las condiciones básicas para la procedibilidad del amparo. (Expediente 1351-96, *Gaceta Jurisprudencial* 44)

El amparo, en Guatemala, es un proceso de carácter constitucional, extraordinario, procede en contra de las decisiones judiciales cuando existe violación directa de una norma constitucional o cuando se censura la ostensible violación del orden constitucional. Su procedencia está sujeta a la concurrencia obligada de requisitos procesales sin los cuales no puede prosperar. Al respecto la Corte se ha pronunciado de la siguiente manera:

«(...) De ahí la facultad de las personas de acudir a este instituto, que habrá de utilizarse conforme su naturaleza y la ubicación que tiene en nuestro ordenamiento jurídico, a efecto de obtener la protección que con él se pretenda. Así, para promover amparo, como medio de protección de aquellos derechos, debe darse cumplimiento a requisitos esenciales que determinan su procedencia y hacer viable la reparación del agravio causado, como lo son: a) la legitimación de los sujetos activo y pasivo; b) el de oportunidad en el plazo, pues deben interponerse dentro del plazo fijado por la ley específica que lo regula, salvo los casos de excepción que contempla; y c) la definitividad, porque previamente a acudir al mismo ha debido procurarse la tutela ordinaria de tales derechos en la jurisdicción correspondiente, y por los procedimientos y recursos idóneos. La ausencia de cualquiera de tales elementos imposibilita otorgar la protección solicitada, siendo imperativo para el tribunal de Amparo examinar la concurrencia de los mismos (...)» (Expediente 360-88, *Gaceta Jurisprudencial* 11).

En relación a su carácter extraordinario la Corte ha indicado en reiterados fallos:

«(...) Los derechos de las personas contenidos en la constitución y demás leyes, no serían más que formulaciones carentes de eficacia si no se les provee de las garantías necesarias para asegurar su vigencia. Así el amparo ha sido instruido como un mecanismo protector para preservar y en su caso, restablecer aquellos derechos y procederá siempre que los actos u omisiones de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación de los mismos. Sin embargo, ha de entenderse que dicho mecanismo debe ser utilizado conforme el carácter extraordinario que le ha sido asignado por la ley constitucional que lo regula, pues se trata

de un medio de control del mantenimiento del orden constitucional y no de un sustituto de la función judicial que por disposición constitucional ha sido encomendada exclusivamente a los tribunales de justicia (artículo 203) y se desarrolla en los distintos procedimientos y recursos por cuyo medio pueden las personas obtener la tutela de sus derechos, correspondiendo al amparo, como garantía del orden constitucional, la misión de asegurar el acceso a dicha tutela cuando así procediere (...)» (Expediente 90-89, *Gaceta Jurisprudencial* 13).

En cuanto a la competencia de la Corte de Constitucionalidad para conocer de los mismos, decide los amparos en única instancia, de conformidad con el art. 272 literal b) de la Constitución, en concordancia con los artículos 11 y 163 de la LAEPyC, cuando la acción se dirige en contra de la Junta Directiva y el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente o el Vicepresidente de la República. Conoce en segunda instancia de todos los demás procesos de amparo, incluso los que se hubieren presentado ante la Corte Suprema.

Las decisiones de los Tribunales de Amparo, en forma similar a lo que ocurre en caso del control constitucional en caso concreto, tienen efectos inter partes, salvo lo dispuesto en el artículo 43 de la LAEPyC (Doctrina legal). Sólo existe una excepción, cuando se trata de una sentencia proferida en un proceso de amparo interpuesto por el Procurador de los Derechos Humanos; cuando favorezca la comunidad, tendrá efectos generales.

Otro de los instrumentos de la justicia constitucional guatemalteca es el recurso de exhibición personal regulado en los artículos 263 de la Constitución y 82 y siguientes de la LAEPyC. Al contrario de lo que ocurre en Costa Rica, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala no es competente para conocer de estos recursos.

La competencia para conocer del recurso de Hábeas Corpus se le atribuye a la Corte Suprema. El bien jurídico protegido es tanto la libertad personal como el trato digno en caso de una privación de la libertad en el marco de la ley. Se trata por tanto de un proceso constitucional clásico. Está concebido como un proceso sencillo, expedito y sin formalidad alguna. La legitimación activa es bastante amplia, la tienen los agraviados y cualquier persona (acción popular), así como cualquier juez, que de oficio puede iniciar un proceso de exhibición personal.

La Constitución actual, asigna a la Corte de Constitucionalidad, otras funciones,

tales como la consultiva, mediante la cual emite dictamen u opinión sobre:

- a. la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado, inciso e) del artículo 272 de la Constitución y 163 inciso e) de la LAEPC.
- b. la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Organismo Ejecutivo y sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley, a solicitud del Congreso de la República.

Debe decidir además, sobre los proyectos de reforma de las leyes constitucionales (art. 175 de la Constitución). Estas reformas pueden ser llevadas a cabo sólo cuando el dictamen de la Corte es favorable. Así mismo, la Corte puede presentar propuestas de reforma de la Constitución (art. 277 de la Constitución) y darse su propio reglamento.

La Corte de Constitucionalidad guatemalteca tiene dentro de sus competencias, especialmente en materia de protección de la Constitución, una competencia adicional que no se encuentra prevista de manera expresa en la Constitución. En su sentencia de 25 de mayo de 1993 (declaratoria de nulidad del decreto del presidente golpista Serrano) sentó un hito en la historia de la jurisdicción constitucional. Esa sentencia ofrece una respuesta rica en iniciativas a los especiales desafíos a los que se ve enfrentada la justicia constitucional en Latinoamérica.

3. 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;

- 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 que para aprobar antes de su ratificación tratados, convenios o cualquier arreglo internacional, es necesario que:

- 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.

La aprobación requerirá mayoría calificada (2/3 partes) del total de diputados.

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 (...)» (Expediente 482-98, *Gaceta Jurisprudencial* 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 OIT.

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:

1. 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 veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, 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 facultó al Presidente para (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.

2. 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., que «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 de 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.

4. JERARQUÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNO

Previo al análisis de la jerarquía de los instrumentos internacionales aprobados y ratificados por Guatemala, y 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 Corao 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.

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».

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)².

Rango supralegal

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.

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 la 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.

² En opinión del exmagistrado de la Corte de Constitucionalidad, Alejandro Maldonado, la Corte ha reconocido que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos tienen rango constitucional, ingresan al ordenamiento y son vinculantes con fuerza normativa igual a la de la Constitución, por lo que adquieren fuerza superior sobre todo el ordenamiento interno, pero no se les reconoce posibilidad reformadora ni derogatoria de la Constitución.

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:

- someter la interpretación de los derechos a los instrumentos sobre derechos humanos;
- declarar el reconocimiento expreso de los derechos humanos, contenidos en diversos instrumentos internacionales; y
- 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.

5. APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN GUATEMALA

La norma del artículo 46 de nuestra Constitución, 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 hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto.

En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad 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 (...)» (Expediente No. 280-90, *Gaceta Jurisprudencial* 18).

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 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 supra constitucional, 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 (...). (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 (...). *Gaceta* (Expediente No. 131-95, *Gaceta Jurisprudencial* 43).

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 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 Derecho Humanos, (...)». (Expediente 30-2000, *Gaceta Jurisprudencial* 58).

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 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 4º, 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 (...). (Expediente No. 872-2000, *Gaceta Jurisprudencial* 60).

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 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 (Expediente 458-94, *Gaceta Jurisprudencial* 37).

A pesar de los desaciertos en fallos recientes sobre el tema de la pena de muerte, la Corte de Constitucionalidad ha hecho aplicación directa de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Me permito citar algunos de estos fallos:

Caso 1

«Pero, en la cuestión a resolver resalta, antes que sentimientos de unos y otros, el interés de los menores que, conforme la Convención sobre los Derechos del Niño -ley aplicable, primordialmente- merece tratamiento de interés superior, como ya se expresó en las sentencias de fechas ocho de septiembre de mil novecientos noventa y ocho y seis de abril de mil novecientos noventa y nueve (expedientes 1042-97 y 49-99) (...). Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o creencias de sus padres, o tutores o de sus familiares, texto que corresponde con los principios que recogen los artículos 3, 46, 47 y 51 de la Constitución» (Expediente 866-98, *Gaceta Jurisprudencial* 52).

Caso 2

(...)» esta Corte estima que de manera inmediata debe invocarse la legislación especial que regula determinada materia, pero esto no excluye, sino estimula, que su orientación se sustente en valores, principios y normas atinentes de superior jerarquía. De manera que, para decidir sobre un caso como el que se estudia, son pertinentes los enunciados de la Constitución y también los de la Declaración de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959 y la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ambas de la Asamblea General de Naciones Unidas (...)» De ahí sostiene que (...) «en materia educacional debe matizarse adecuadamente el enfoque civilista de la autonomía de la voluntad, en particular en cuanto ésta concierna a niños o jóvenes menores de edad. Después de analizar la Constitución Política y Ley de Educación Nacional, en las que hallaría sustento para sus conclusiones, las refuerza con los enunciados del DIDH que relaciona así: «En cuanto a los instrumentos internacionales (...) de la Declaración resultan apropiados al caso, enunciados del Principio II sobre el goce del niño de medios para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, y del Principio III, que el interés superior del niño debe ser la pauta de quienes tienen la responsabilidad de su educación y

orientación. De la Convención son relevantes en el artículo 3.1 la reiteración de que debe atenderse el interés superior del niño, y el artículo 12.2 que le garantiza la «oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño (...)» Al examinar propiamente los hechos (documentos y actuaciones) la CC expresa: «La expulsión del colegio (que constituye una comunidad de administradores, maestros, compañeros y padres de familia) importa una sanción de la máxima gravedad dentro del régimen disciplinario de la institución, y que desde luego se justificaría cuando existan causas suficientes que alteren o amenacen alterar el curso normal del proceso educativo, o bien, si se tratare de conductas incorregibles o reacias a ser educadas que dañen efectivamente al resto de la comunidad. De manera que, si como en el caso examinado, se perfilaron circunstancias atenuantes de la falta, que la autoridad del colegio no pudo o no quiso advertir, es claro que ese exceso daña la personalidad de los alumnos sancionados y por ello no debe continuar el castigo que ya han sufrido.» La sentencia al arribar a conclusiones invocó en su apoyo las normas de DIDH citadas, y para el caso asentó: «la disposición del colegio impugnado rebasó los límites de lo razonable en materia de corrección, (...) los alumnos ya han sufrido suficiente castigo por habérseles mantenido expulsos durante casi tres meses (y que durante ese tiempo el resto de la comunidad escolar habrá percibido las consecuencias penosas de la falta grave cometida por los escolares mencionados), se vulneró su derecho humano a la educación, garantizado por la Constitución (Art. 74) y la Ley de Educación Nacional (Art. 1 inciso a), con inobservancia de los principios que reconocen el interés superior del niño contenidos en la Declaración y Convención (...)» (Expediente 248-98, *Gaceta Jurisprudencial* 51).

Como puede apreciarse en ambos fallos, la Corte aplica en forma directa tanto la Declaración como la Convención de los Derechos del Niño cuando reconoce que los tribunales inferiores no observaron los principios que reconocen el interés superior del niño contenidos en dicha normativa.

Otro fallo interesante recoge el reconocimiento expreso que hace la Corte de la preeminencia del derecho a la vida reconocido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y a la integridad moral de la persona reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 3 del Decreto 100-96, reformado por el Decreto 22-98 ambos del Congreso de la República).

«En cuanto a la teleología del párrafo impugnado es indudable que corresponde a

cuestiones opinables, por lo que debe confiarse en la propia razonabilidad de los medios de prensa, en cuanto respeten la intimidad del ejecutable, quien, no obstante esta condición, conserva su dignidad humana, esto es, su calidad de persona, aspecto subjetivo que recoge con claridad el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Asimismo, porque el inciso 2 del artículo 5 del Pacto de San José protege la integridad moral de la persona y el inciso e ibídem proclama que ‘la pena no puede trascender de la persona del delincuente porque, para el caso, la publicidad fotográfica o videográfica del suceso profundamente íntimo de la muerte de un hombre puede ser aflictivo a su familia. Siendo, pues, inalienable e imprescriptible la dignidad de la persona física, la que no pierde ni siquiera por una sentencia capital, tal como se deduce de lo previsto en el Preámbulo y los artículos 1º, 2º, 3º y 4º de la Constitución, y, en tanto no haya legislación reguladora válidamente emitida, concierne a los medios de comunicación observar un principio aún no reglamentado y que corresponde a los derechos implícitos a que se refiere el primer párrafo del artículo 22 ibídem: la dignidad en la muerte. En particular ese principio debe observarse si el ejecutable manifiesta, en su momento, su voluntad de que se le permita morir en pleno derecho a la intimidad, de la que la sentencia condenatoria no le ha privado.» (Expediente 248-98, *Gaceta Jurisprudencial* 51).

6. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS RATIFICADOS POR GUATEMALA A LA FECHA

Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos (ONU y OEA) aprobados y ratificados por Guatemala

- Declaración Universal de los Derechos Humanos;
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos;
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos;
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;
- Convención Americana sobre Derechos Humanos;
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador);

- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas;
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura;
- Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.

Convenciones de Derecho Internacional Humanitario

- Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos en las fuerzas armadas en campaña;
- Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar;
- Convenio relativo al tratamiento de los prisioneros de guerra;
- Convenio relativo a la protección de personas civiles en tiempos de guerra;
- 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
- 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).

Convenios relativos a Derechos Humanos y Administración de Justicia

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

Convenios sobre Nacionalidad, Apátrida, Asilo y Refugiados

- Convención sobre el estatuto de los refugiados;
- Protocolo sobre el estatuto de los refugiados;

Convenio sobre la libertad de información

- Convención sobre el Derecho Internacional de rectificación;

Derechos de la Mujer

- Convención sobre los derechos políticos de la mujer;
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer;
- Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Para).

Derechos del Niño

- Convención sobre los derechos del niño;

Convenios relativos a eliminación de la Discriminación

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

Derechos de los Pueblos Indígenas

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

CONCLUSIONES

1. El desarrollo constitucional de Guatemala, visto desde las nueve Constituciones que han regido la vida del Estado, a partir de 1821, cuando se inició la vida independiente hasta nuestros días, denota en una primera aproximación, la poca perdurabilidad de la mayoría de ellas, gran inestabilidad política y escaso respeto a la institucionalidad del Estado. Durante los siglos XIX y XX los guatemaltecos soportaron frecuentes golpes de estado, largos períodos de regímenes de facto y férreas dictaduras. Sin embargo, a partir de la promulgación de la Constitución de 1985, con la inclusión de un catálogo muy desarrollado de derechos humanos y de tres instituciones de primer orden para velar por la plena eficacia de las garantías ciudadanas y el respeto a los principios democráticos, como baluartes de un auténtico régimen de Derecho -el Procurador de los Derechos Humanos, el Tribunal Supremo Electoral y la Corte de Constitucionalidad-, la situación está cambiando con el fin de que Guatemala se constituya en un verdadero Estado Constitucional de Derecho.

2. El desarrollo de la justicia constitucional a través del control de leyes, con carácter general, ejercido en forma concentrada por la Corte de Constitucionalidad, se regula en forma amplia dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. Éste prevé la expresión de acción popular, por la cual cualquier persona puede denunciar la contravención de normas inferiores a la Constitución. Además, no se establece un término para la presentación de las citadas acciones; sólo se ha desarrollado jurisprudencialmente la necesidad de vigencia de las normas. Las disposiciones que pueden ser impugnadas por inconstitucionales abarcan todas las normas generales que pretendan aplicarse a la población o a un sector de ésta, inclusive las leyes preconstitucionales. Este sistema ha funcionado con eficacia como mecanismo de control de la constitucionalidad de las leyes en Guatemala, debido a la gama de opciones que significan para la población en general, a efecto de presentar las denuncias de contravención a la ley fundamental.
3. El ámbito de protección legal del amparo guatemalteco es extraordinariamente amplio. El proceso de amparo 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. Aun cuando no se ha hecho uso de esta posibilidad con la suficiente envergadura, tanto la propia Corte de Constitucionalidad como los tribunales inferiores han procedido individualmente a aplicar de manera directa los instrumentos sobre derechos humanos, y los interponentes de las acciones de amparo a citarlos como fundamento de sus acciones.
4. La Corte de Constitucionalidad ha sentado criterio al establecer 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. Sin embargo, no les reconoció posibilidades reformadoras ni derogatorias de la propia Constitución. Empero, el fallo vertido en el expediente 872-2000, *Gaceta Jurisprudencial* 60, cambió el criterio anterior y 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 al aprobarla se comprometió desde su aprobación y posterior ratificación a no extender la aplicación de la pena de muerte a delitos no aplicables.

5. Con respecto a los beneficios que reciben los habitantes de un Estado que asume el compromiso de aplicar en su jurisdicción las reglas internacionales sobre derechos humanos, el profesor Néstor Pedro Sagüés expresa:
 - a. se asegura la efectividad de tales derechos, porque está comprometida la responsabilidad del Estado receptor y la de los otros Estados partes del convenio; y en caso de inexistencia o deficiencia de la norma nacional, se aplicaría supletoriamente la internacional y, en todo caso, debe invocarse y aplicarse la más protectora y beneficiosa, al sujeto destinatario de ella;
 - b. el Estado deberá implantar y mantener políticas y acciones de difusión, conocimiento y protección de los derechos humanos, tendrá que velar porque existan medios y órganos adecuados, independientes e imparciales que conozcan las denuncias de violaciones y sancionen a los responsables, incluido el propio Estado, porque, de lo contrario, el respeto a esos derechos podría ser demandado ante cortes o entes internacionales encargados de vigilar por su efectiva vigencia, y hasta podría producirse una condena contra el Estado responsable de no haber cumplido su obligación internacional;
 - c. se fortalece el bien común internacional que indudablemente se proyecta en el bien común propio de cada Estado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ayala Corao, Carlos, **La Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos. Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos**, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1998.
- Dighero Herrera, Saúl, «El Control de Constitucionalidad de la Leyes en Guatemala», en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Konrad Adenauer Stiftung, 2002.
- Eguiguren Praeli, Francisco, **Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica: Una visión comparativa**, Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 2000.

- Fix Zamudio, Héctor, «Jurisdicción Constitucional y Protección de los Derechos Fundamentales en América Latina» en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Konrad Adenauer Stiftung, CIEDLA, 1995.
- García Laguardia Jorge Mario, y Vásquez Martínez, Edmundo, **Constitución y Orden Democrático**, Universidad de San Carlos de Guatemala, Talleres de la Editorial Universitaria, 1984.
 - **Política y Constitución de Guatemala**, Procurador de los Derechos Humanos, Guatemala, 1993.
 - **Derechos Humanos y Democracia**, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Litográfica Electrónica Vicente Guerrero, México, 1997
- Guatemala. Constitución Política de la República de Guatemala, de 1879, y sus reformas de 1921, 1927, 1935 y 1941.
 - Constitución de la República de Guatemala, 1945.
 - Constitución de la República de Guatemala, 1956.
 - Constitución de la República de Guatemala, 1965.
 - Constitución Política de la República de Guatemala, 1985.
 - Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.
 - Corte de Constitucionalidad, *Gacetas Jurisprudenciales*, 1-60.
- López Mijangos, Rubén Homero, **Opiniones Consultivas a los doce años de Justicia Constitucional**, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 1998.
- Losing, Norbert, **La Jurisdicción Constitucional en Latinoamérica**, Konrad Adenauer Stiftung, 2002, Traducción, Marcela Anzola Gil.
- Maldonado Aguirre, Alejandro, **Reflexiones Constitucionales**, Corte de Constitucionalidad, Centro Impresor Piedrasanta.
- Ordóñez Reyna, Aylín, «La jurisdicción constitucional en Guatemala», IV Congreso Jurídico de Abogados Landivarianos, Guatemala, agosto de 2001.
- Pinto Acevedo, Mynor, **La jurisdicción constitucional en Guatemala**, Serviprensa Centroamericana de Guatemala, Guatemala, 1995.