

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS

"LA INTERPRETACIÓN DEL RANGO NORMATIVO QUE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES
DE GUATEMALA Y DE COLOMBIA OTORGAN A LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE
DERECHOS HUMANOS EN SU DERECHO INTERNO"
TESIS DE POSGRADO

SAMUEL VILLALTA AGUILAR
CARNET 24756-13

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, MARZO DE 2016
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS

"LA INTERPRETACIÓN DEL RANGO NORMATIVO QUE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES
DE GUATEMALA Y DE COLOMBIA OTORGAN A LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE
DERECHOS HUMANOS EN SU DERECHO INTERNO"
TESIS DE POSGRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
SAMUEL VILLALTA AGUILAR

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHOS HUMANOS

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, MARZO DE 2016
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. RENATA LUISA DELGADO SCHENK

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. IRMA REBECA MONZON ROJAS DE PAREDES
MGTR. PABLO GERARDO HURTADO GARCÍA
MGTR. SET GEOVANI SALGUERO SALVADOR

M.A. Renata Delgado-Schenk
Docente, Maestría de Derechos Humanos
Universidad Rafael Landívar

Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

ASUNTO: DICTAMEN FAVORABLE DE TESIS MAESTRÍA DERECHOS HUMANOS

Bucaramanga, 1 de junio de 2015.

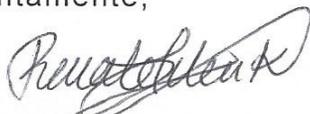
Estimados Señores del Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,

En el marco del proceso de elaboración de la tesis de Maestría, fui designada como asesora de tesis del alumno sr. SAMUEL VILLALTA AGUILAR (no. carnet 2475613), quien ha desarrollado la investigación titulada: "El rango normativo que los tribunales constitucionales de Guatemala y de Colombia otorgan a los tratados internacionales de derechos humanos en su derecho interno".

Con la presente confirmo que la mencionada tesis reúne los requisitos de forma y fondo establecidos en el Instructivo para la elaboración de investigación para graduación de las Maestrías de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, por lo que emito el presente DICTAMEN FAVORABLE.

Consiguientemente, solicito se permita al alumno presentar su tesis ante una terna examinadora.

Atentamente,



M.A. Renata Luisa Delgado-Schenk.

Guatemala, 27 de enero de 2016

Señores
Miembros del Consejo Académico
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

Honorables miembros del Consejo Académico:

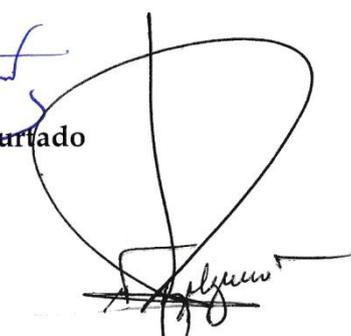
Por este medio nos dirigimos a ustedes con el objeto de indicarles que, en virtud de designación oportunamente realizada, formamos parte del tribunal examinador que evaluó la defensa privada de la tesis denominada *La interpretación del rango normativo que los tribunales constitucionales de Guatemala y de Colombia otorgan a los tratados internacionales de Derechos Humanos en su Derecho Interno*; elaborada por **Samuel Villalta Aguilar (carné 2475613)**, previo a obtener el título correspondiente en la Maestría en Derechos Humanos. Como consecuencia de la evaluación llevada a cabo, se hicieron correcciones y recomendaciones para ser incorporadas al trabajo; en virtud de que el tesista atendió todo lo sugerido, por este conducto hacemos manifiesta nuestra decisión de **APROBAR LA TESIS** en mención.

Agradecemos la confianza que fuera depositada en nosotros al habérsenos designado para integrar el tribunal examinador. Al estimar haber cumplido con la tarea encomendada, suscribimos la presente.

Atentamente,


M.A. Pablo Gerardo Hurtado


M.A. Irma Rebeca Monzón Rojas


M.A. Geovani Salguero Salvador



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Posgrado del estudiante SAMUEL VILLALTA AGUILAR, Carnet 24756-13 en la carrera MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07760-2015 de fecha 30 de diciembre de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"LA INTERPRETACIÓN DEL RANGO NORMATIVO QUE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DE GUATEMALA Y DE COLOMBIA OTORGAN A LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN SU DERECHO INTERNO"

Previo a conferírsele el grado académico de MAGÍSTER EN DERECHOS HUMANOS.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, al día 1 del mes de marzo del año 2016.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Únicamente el autor es responsable de los conceptos vertidos en esta tesis

DICATORIA

A Dios que es mi fortaleza

A mi esposa Etel, hijas e hijos y a toda mi familia

A Renata Luisa Delgado Schenk

A Blanca Aída Stalling Dávila, Remberto Leonel Ruiz Barrientos e Idonaldo

Arevael Fuentes Fuentes

Resumen Ejecutivo

Autor: Samuel Villalta Aguilar

La interpretación del rango normativo que los tribunales constitucionales de Guatemala y de Colombia otorgan a los tratados internacionales de derechos humanos en su derecho interno

Maestría en Derechos Humanos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Carné 24756-13

Llevar a cabo la interpretación del rango normativo que los tribunales constitucionales de Guatemala y de Colombia otorgan a los tratados internacionales de derechos humanos, beneficiará a las personas de los respectivos Estados, ya que se hará aplicación del principio pro homine, que privilegia los derechos de la persona con relación al Estado.

Se considera un éxito la citada interpretación, en virtud que Guatemala y Colombia tienen constituciones políticas modernas y garantistas, tribunales constitucionales encargados de interpretar sus respectivas constituciones políticas y población indígena que reclama la aplicación de derechos contenidos en convenciones y tratados internacionales de derechos humanos previamente ratificados.

Se conocerá la jerarquía o rango normativo en que los tribunales constitucionales de Guatemala y de Colombia ubican a los tratados internacionales de derechos humanos en su derecho interno, siendo de importancia que los interesados podrían consultar otros trabajos relacionados con el presente tema, en virtud que es particular, en vista de la perspectiva que enfoca, lo que significa una ventaja como material de consulta y parámetro de comparación con trabajos similares.

Por lo anteriormente relacionado el presente trabajo se considera una fuente de consulta para profesionales y estudiantes y como material de referencia o punto de partida que podría ser ampliado o simplemente para conocer conceptos esgrimidos en el mismo.

RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación denominada “La interpretación del rango normativo que los tribunales constitucionales de Guatemala y de Colombia otorgan a los tratados internacionales de derechos humanos en su derecho interno”, se llevó a cabo mediante estudio de sentencias de tribunales constitucionales guatemaltecos y colombianos, para determinar el rango normativo en que ubican a los tratados internacionales de derechos humanos en su derecho interno, se realizó un análisis comparativo entre la Constitución guatemalteca y la colombiana, para ubicar similitudes y diferencias entre los artículos que regulan el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el derecho interno, se hizo un estudio de la doctrina internacional del derecho constitucional, para determinar el rango normativo en que ubica a las constituciones de Guatemala y de Colombia, se estableció como está conformado el bloque de constitucionalidad en los países citados; y finalmente se hizo la presentación de resultados mediante cuadros de cotejo y tablas gráficas.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

LOS DERECHOS HUMANOS Y LA CONSTITUCIÓN

	Página	
1.1	Antecedentes de los Derechos Humanos	1
1.2	Los Derechos Humanos y sus Características	3
1.2.1	Universales	4
1.2.2	Inalienables	5
1.2.3	Complementarios	6
1.3	Reseña del Constitucionalismo en Guatemala y en Colombia	6
1.4	La Constitución	12
1.4.1	Clases de Constituciones	15
1.4.2	La Supremacía de la Constitución	16
1.5	La Corte de Constitucionalidad de Guatemala	18
1.6	La Jurisprudencia	19
1.7	La Jurisprudencia en Guatemala	20
1.8	La Corte Constitucional de Colombia	22
1.9	La Jurisprudencia en Colombia	24

CAPÍTULO II

LA INCORPORACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNO DE GUATEMALA Y DE COLOMBIA

		Página
2.1	El Artículo 46 de la Constitución Guatemalteca de 1985 y el Principio General de Preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre el Derecho Interno	25
2.2	El Artículo 93 de la Constitución Colombiana de 1991 y el Principio General de Preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre el Derecho Interno	29
2.3	Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos	31
2.4	El Monismo y el Dualismo	33
2.5	La Incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos al Derecho Interno de Guatemala y de Colombia	37
2.6	La Incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el Derecho Guatemalteco	38
2.7	La Incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el Derecho Colombiano	41

CAPÍTULO III

LOS CONTROLES CONSTITUCIONALES, EL RANGO NORMATIVO QUE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DE GUATEMALA Y DE COLOMBIA OTORGAN A LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN SU DERECHO INTERNO Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRO HOMINE

		Página
3.1	El Control Preventivo de Constitucionalidad	45
3.2	El Sistema Jurisdiccional de Control de Constitucionalidad	46
3.2.1	El Control Difuso	48
3.2.2	El Control Concentrado	50
3.2.3	El Control Mixto	51
3.3	El Rango Normativo	52
3.4	El Rango Normativo en que las Constituciones de Guatemala y de Colombia ubican a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos según la Doctrina Internacional del Derecho Constitucional	53
3.5	Criterios Jurisprudenciales en la Evolución del Artículo 46 de la Constitución de Guatemala de 1985	55
3.6	Criterios Jurisprudenciales en la Evolución del Artículo 93 de la Constitución de Colombia de 1991	66
3.7	La Aplicación del Principio Pro homine en la Interpretación que Realizan los Tribunales de Guatemala y de Colombia	75
3.8	El Bloque de Constitucionalidad	78
3.9	El Bloque de Constitucionalidad desde la Perspectiva de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala	80

3.10	El Bloque de Constitucionalidad desde la Perspectiva de la Corte Constitucional de Colombia	83
------	---	----

CAPITULO IV

ANÁLISIS COMPARATIVO SOBRE LOS PRONUNCIAMIENTOS EMANADOS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES CON RELACIÓN AL RANGO NORMATIVO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

		Página
4.1	Criterios Jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad Guatemalteca	87
4.2	Los Criterios Jurisprudenciales de la Corte Constitucional Colombiana	90
4.3	La Proyección del Rango Normativo de los Tribunales Constitucionales de Guatemala y de Colombia	92
4.4	El Rango Normativo que la Doctrina Internacional del Derecho Constitucional otorga a las Constituciones de Guatemala y de Colombia	93
4.5	Alcances del Bloque de Constitucionalidad en Guatemala y en Colombia	94
4.6	Perspectivas Constitucionales entre Guatemala y Colombia	98
4.7	Enfoque de Resultados en Cuadros de Cotejo y Tablas Gráficas	103

Conclusiones	105
Recomendaciones	108
Referencias	109
Anexos	119

Introducción

La presente tesis se inicia con la pregunta “¿Cuál es el rango normativo que los tribunales constitucionales de Guatemala y de Colombia otorgan a los tratados internacionales de derechos humanos en su derecho interno?”

Para la investigación fue seleccionada la Constitución Política de la República de Colombia para compararla con la de Guatemala, porque Colombia es un Estado latinoamericano con una Constitución, que siendo del siglo pasado – 1991- se considera reciente, tiene un tribunal constitucional que ha conformado el bloque de constitucionalidad para aplicar el derecho internacional de los derechos humanos, con población indígena y además ha vivido un conflicto armado interno, por lo que tiene similitudes con el Estado de Guatemala y su Constitución.

El enfoque de la investigación es jurídico comparativo, doctrinal y jurisprudencial de las Constituciones de Guatemala y de Colombia, relacionado con el nivel jerárquico que las citadas constituciones y los tribunales constitucionales otorgan a los convenios internacionales en materia de derechos humanos en su derecho interno. A través de la investigación se establecieron similitudes y diferencias entre las constituciones políticas de Guatemala y de Colombia, relacionadas con la aplicación de los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos y su inclusión en el ordenamiento jurídico interno.

El objetivo general consistió en identificar el rango normativo que los tribunales constitucionales de Guatemala y de Colombia otorgaron a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, dentro de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos.

Los objetivos específicos consistieron en realizar un estudio de la doctrina internacional del derecho constitucional, para determinar el rango normativo en que ubica a los tratados internacionales de derechos humanos de conformidad con las constituciones de Guatemala y de Colombia; y el estudio de sentencias

de los tribunales constitucionales de los citados países, para establecer los criterios jurisprudenciales en la aplicación del artículo 46 de la Constitución guatemalteca y el artículo 93 de la Constitución colombiana, para determinar si aplicaron el principio general de preeminencia del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho interno; y cómo está conformado el bloque de constitucionalidad y su aplicación en los países de mérito.

Entre las sentencias analizadas para el caso de Guatemala se encuentran las relacionadas con acciones de amparo y de inconstitucionalidad, las que sirvieron para determinar los criterios de los magistrados integrantes de la Corte de Constitucionalidad en sus respectivos fallos, en virtud que los casos fueron resueltos por magistrados que fungieron en diferentes períodos de este tribunal, para determinar la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos. El mismo procedimiento se realizó con sentencias dictadas por la Corte Constitucional de Colombia.

La presente investigación se justifica porque permite establecer el rango normativo que los tribunales constitucionales de Guatemala y de Colombia otorgan a los tratados internacionales de derechos humanos en su derecho interno, además permite conocer el nivel jerárquico en que la doctrina internacional del derecho constitucional ubica a los tratados internacionales de derechos humanos en los países citados, y también en qué consiste el bloque de constitucionalidad y cuáles son los tratados internacionales en materia de derechos humanos que lo conforman.

El rango normativo doctrinariamente se encuentra dividido en cuatro regímenes, siendo: rango supraconstitucional, rango constitucional, rango supralegal y rango legal; y el bloque de constitucionalidad que se refiere a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal.

La investigación se enfocó desde la perspectiva del ámbito constitucional y abarcó sentencias dictadas del año 1990 al año 2014 para el caso de

Guatemala, el criterio que se tomó en consideración para la selección de los fallos se basó en la aplicación del artículo 46 constitucional, en virtud que está relacionado con el derecho internacional de los derechos humanos y su aplicación dentro del derecho interno; para el caso de Colombia el criterio de selección de los fallos fue que estuvieran comprendidos del año 1992 al 2014, en virtud que es el tiempo de vida de la Corte Constitucional.

El aporte de la investigación desde la perspectiva académica se enfoca en la doctrina internacional de los derechos humanos, en determinar el rango normativo en que las constituciones de Guatemala y de Colombia ubican a los tratados internacionales de derechos humanos; y en verificar a través de sentencias de tribunales constitucionales guatemaltecos y colombianos la aplicación que dichos tribunales hacen del derecho internacional de los derechos humanos en su derecho interno; y asimismo en establecer el rango normativo que los tribunales constitucionales de los citados Estados otorgan a los tratados internacionales de derechos humanos en su derecho interno.

Con relación a las unidades de análisis se encuentran la Constitución guatemalteca de 1985 y la Constitución colombiana de 1991.

Se analizaron los artículos de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aplicados en las sentencias, siendo los siguientes: la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo.

Por ser una investigación jurídico comparativa se utilizaron cuadros de cotejo y tablas para facilitar su comprensión, con la finalidad de establecer las similitudes y diferencias entre las constituciones de Guatemala y de Colombia, relacionadas con el rango normativo que los tratados internacionales de derechos humanos reciben en los citados países; para determinar la forma en que la jurisprudencia constitucional guatemalteca y colombiana han resuelto los casos relacionados con la preeminencia del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho interno; y cuáles son los tratados internacionales de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad en Guatemala y en Colombia.

La tesis consta de cuatro capítulos, el Capítulo I desarrolla los derechos humanos de manera general y las características que los diferencian de las demás ramas del derecho; la Constitución; las clases de constituciones y la supremacía constitucional que de manera doctrinaria aborda los diferentes tipos de constituciones; y su predominio sobre el resto de la legislación como cabeza y madre de todo el ordenamiento jurídico de un Estado. También dicho capítulo desarrolla los temas de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca, la Corte Constitucional colombiana, y las definiciones de jurisprudencia tanto en Guatemala como en Colombia, dando a conocer de manera general los conceptos que se utilizarán en los capítulos posteriores.

El capítulo II contiene el tema central de la tesis y aborda el principio de la preeminencia del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho interno, desde la perspectiva constitucional guatemalteca y colombiana respectivamente; las teorías monista y dualista, para determinar las formas de incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos a los ordenamientos internos de los citados países; asimismo el rango normativo en que las Constituciones de Guatemala y de Colombia ubican a los tratados internacionales de derechos humanos en su derecho interno, para finalizar con el bloque de constitucionalidad, tanto, desde la perspectiva guatemalteca como colombiana; y los instrumentos internacionales de derechos humanos que integran dichos bloques de constitucionalidad.

El Capítulo III está conformado por el control preventivo de constitucionalidad, el sistema jurisdiccional de control de constitucionalidad, la aplicación del derecho convencional de los derechos humanos, los tribunales constitucionales, la jurisprudencia; y los criterios jurisprudenciales, tanto guatemaltecos como colombianos, para lo cual se analizaron sentencias de los citados tribunales, para determinar la forma en que aplicaron el derecho convencional de los derechos humanos; y define qué instrumentos internacionales conforman el bloque de constitucionalidad desde la perspectiva guatemalteca y colombiana.

Finalmente el Capítulo IV presenta los resultados de la investigación producto de los capítulos I, II y III, el análisis de sentencias, la jurisprudencia de los tribunales constitucionales de Guatemala y de Colombia, donde se aprecia la forma en que aplicaron los tratados internacionales de derechos humanos dentro de su derecho interno, dando como resultado la aplicación del principio pro homine en algunos de los fallos resueltos, lo que favoreció a las personas agraviadas o a sus familiares, resultados que fueron desarrollados en cuadros comparativos que se encuentran en el apartado de anexos.

**EL RANGO NORMATIVO QUE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DE
GUATEMALA Y DE COLOMBIA OTORGAN A LOS TRATADOS
INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN SU DERECHO
INTERNO**

Capítulo I

LOS DERECHOS HUMANOS Y LA CONSTITUCIÓN

En el presente capítulo se analizan los antecedentes de los derechos humanos a nivel internacional y sus características, qué es la Constitución Política, los tipos de constituciones y sus características.

1.1 Antecedentes de los Derechos Humanos

Con relación a los antecedentes históricos de los derechos humanos a nivel internacional, según manifiesta el autor Antonio Truyol y Serra: “al tratar de evocar la trayectoria histórica de los derechos humanos, no podemos prescindir de un dato inicial en el que demasiadas veces no se repara, a saber: que la conciencia clara y universal de tales derechos [humanos] es propia de los tiempos modernos.”¹ Lo cual es comprensible tomando en consideración que la humanidad a través de la historia, ha venido luchando para alcanzar el reconocimiento y el respeto de sus derechos y libertades, pero ha sido últimamente que los citados derechos se han desarrollado.

Pero no obstante que los antecedentes de los derechos humanos se pueden encontrar “en los tiempos modernos”, se debe tomar en consideración que “la Edad Media no desconocía que todos los hombres, más allá de su *status* social y político, participaban de un orden ético-natural cuyos principios de base, procedentes del estoicismo antiguo y del cristianismo, son la unidad del género humano, la dignidad de la persona humana hecha a imagen y semejanza de Dios, la igualdad esencial de los hombres.”²

Por lo que se puede apreciar que el cristianismo jugó un papel preponderante, en el impulso que tomaron los derechos humanos en la Edad Media con la inclusión de la dignidad humana y la igualdad esencial de los hombres.

¹ Truyol y Serra, Antonio. Los Derechos Humanos, Editorial Tecnos. Madrid 1968. Pág. 11.

² *Ibíd.* Pág. 12.

Continuando con el desarrollo de los derechos humanos el autor Truyol y Serra, cita que: "(...) a lo largo de los siglos XVII y XVIII el problema de la libertad religiosa y de conciencia fue asociándose al problema de los derechos civiles y políticos."³

Por lo cual se advierte que en los siglos citados se sigue desarrollando el derecho a la libertad de religión –libertad de culto- y de conciencia, pero ahora se incluyen los derechos civiles y políticos como una nueva exigencia en la lucha por los derechos humanos.

Posteriormente ya en el siglo XX "el impacto de los graves retrocesos que entonces se dieron en Europa y fuera de ella explica la preocupación general por asegurar, al finalizar la segunda guerra mundial, una protección más eficaz de los derechos humanos."⁴

Por lo que se puede observar que los Derechos Humanos toman auge a nivel internacional después de la Segunda Guerra Mundial, principalmente con la Carta de las Naciones Unidas signada en la Ciudad de San Francisco el día 26 de junio de 1,945, la cual entró en vigencia el 24 de octubre de 1945; y con la Declaración Universal de los Derechos Humanos "adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1,948."⁵

Se puede observar entonces que en la segunda mitad del siglo XX comienza un gran desarrollo de los derechos humanos, lo que se dio como respuesta a la falta de respeto de la dignidad humana, debido a los tratos crueles e inhumanos a que fueron sometidos millones de personas, y de todo el escenario dantesco de desolación y muerte que dejó la Segunda Guerra Mundial, por todo lo cual existía un ambiente propicio para promover y proteger el respeto de los derechos humanos y su garantía a través de instrumentos internacionales de carácter vinculante, por lo que también se crearon el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, lo que trajo consigo su positivización, su desarrollo y su reconocimiento tanto en las constituciones políticas como en leyes ordinarias, lo cual permite su exigibilidad a

³ Truyol y Serra, Antonio. Op. Cit. Pág. 16.

⁴ *Ibíd.* Pág. 24.

⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos
<http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948DeclaracionUniversal.htm?gclid=C1fmjtWuuMkCFVcTHwodOBkMUg> (Consulta realizada el 30 de noviembre de 2015).

nivel nacional e internacional. Esta promoción y protección de los derechos humanos se aplica también a nivel regional a través de la Organización de Estados Americanos, que actualmente cuenta con treinta y cinco Estados miembros.

Aunque también se debe tomar en cuenta que algunas constituciones como la mexicana de 1917 y la guatemalteca de 1945 ya contenían en sus textos los derechos civiles y políticos y también los derechos económicos, sociales y culturales, aún antes que fuera proclamada la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Pactos Internacionales, tanto el de derechos civiles y políticos como el de derechos económicos, sociales y culturales.

1.2 Los Derechos Humanos y sus Características

Para referirse conceptualmente a los derechos humanos, cita el autor Pérez Luño que, “los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”⁶

En la definición de derechos humanos Pérez Luño refiere que son un conjunto de elementos, facultades e instituciones del ser humano –persona- que la enlaza a través de la historia, con la dignidad humana, que se podría decir engloba prácticamente el resto de derechos humanos, que poseen las personas, por el solo hecho de ser personas.

De conformidad con el citado autor se puede advertir que los derechos humanos deben ser positivados en los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, lo que en caso de inobservancia por el Estado conlleva que las personas puedan acudir a los tribunales de justicia a exigir que se respeten y garanticen sus derechos y en su caso que se restituyan si han sido violados.

Por lo que resulta interesante advertir que las normas de derechos humanos son *erga omnes*, porque la comunidad internacional las considera como normas imperativas u obligatorias, y las tiene como generalmente aceptadas, aunque

⁶ Pérez Luño, Antonio Enrique. Los Derechos Fundamentales. Madrid, Editorial Tecnos, S. A. 1991. Pág. 46.

lamentablemente no siempre se cumplen, principalmente cuando no están legalmente protegidas a nivel interno.

A continuación, se tratan las características de los derechos humanos que sirven para individualizarlos y distinguirlos de los demás derechos o ramas del derecho; y así determinar cuáles son esas cualidades que los conforman, que los hacen únicos y diferentes, mismas que se desarrollan a continuación.

1.2.1 Universales

La característica de universales de los derechos humanos, “quiere significar que le son debidos al hombre –a cada uno y todos- en todas partes -o sea, en todos los Estados-, pero conforme a la situación histórica, temporal, y espacial que rodea a la convivencia de esos hombres en ese Estado.”⁷

Esta característica comprende a todos los seres humanos sin exclusión alguna en cualquier Estado en que se encuentren, pero su reconocimiento y aplicación dependen de la situación en que se encuentre la persona.

Continuando con la universalidad de los derechos humanos, según cita el autor Humberto Quiroga Lavié “el carácter universal de los derechos del hombre es una cualidad percibida en relación con los titulares de los derechos. Sin embargo, la universalidad no podrá ser absoluta, sino sometida a circunstancias de hecho, y de reconocimiento normativo por imperio de la ley. Por ejemplo: la persona por nacer concebida en el seno de una madre que corre el peligro de muerte si continua el embarazo, pierde el derecho a la vida frente a la preferencia legal del derecho a la vida de la madre.”⁸

Por lo que se puede apreciar que los derechos humanos desde la perspectiva de la universalidad y de manera general no son absolutos, en virtud que depende de la situación en que se encuentre la persona titular de tales derechos, para determinar su gozo como en el ejemplo citado de la persona por nacer.

⁷ Bidart Campos, German J. Teoría General de los Derechos Humanos. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1991. Pág. 34.

⁸ Quiroga Lavié, Humberto. Los Derechos Humanos y su Defensa ante la Justicia. Santa Fe, Editorial Temis S. A. 1995. Pág. 3.

En abono a la característica de universalidad, se puede citar el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que regula: “cada uno de los Estados parte en el presente pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren dentro de su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente pacto sin distinción alguna...”; y en el artículo 26, regula que: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley.” También el Pacto de San José en su artículo 1 se refiere a que los Estados partes de la Convención se comprometen a respetar y garantizar los derechos y libertades dentro de su jurisdicción a todos los individuos, sin discriminación por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión y de cualquier otra índole; y el artículo 24 regula que: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.” Así también la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, se refiere en su artículo III al derecho de igualdad ante la ley.

Por otra parte dentro de la característica de universales queda incluida la de igualdad ante la ley, que se encuentra contenida en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, tal y como se aprecia en los artículos de los instrumentos citados, en virtud que se refieren a todas las personas sin hacer exclusión por motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, opinión política, creencia religiosa, situación económica y cualquiera otra situación.

1.2.2 Inalienables

Continuando con el análisis de las características de los derechos humanos, según Quiroga Lavié, “La inalienabilidad de los derechos del hombre es también una característica de estos, vinculada a quien ejerce la titularidad, porque significa que los derechos no pueden perderse, ni aún en situaciones de renuncia de sus titulares.”⁹

La inalienabilidad de los derechos también es relativa, quiere decir que no puede ser absoluta, porque según Quiroga Lavié, “vale solo para los derechos que no tengan contenido económico (los derechos patrimoniales)”, porque depende de las

⁹ Quiroga Lavié, Humberto. Op. Cit. Pág. 3.

circunstancias en que se encuentre el titular de los derechos, por ejemplo la persona tiene el derecho de propiedad, pero que ha constituido su propiedad en garantía hipotecaria y no cumple con las condiciones impuestas para que en su momento sea cancelado el gravamen, entonces podría perder el derecho de la propiedad hipotecada.

Pero por otra parte las Convenciones de Derechos Humanos protegen a las personas y no permiten vejámenes, en virtud del principio "*Pacta sunt servanda*", que se refiere a que los tratados internacionales ratificados por el Estado tienen fuerza vinculante y deben ser cumplidos de buena fe.

1.2.3 Complementarios

Entre otra de las características que se analizan bajo la denominación de complementarios, está la que se refiere a que "Los derechos humanos como sistema se complementan entre sí: los derechos individuales de libertad con los derechos que garantizan la seguridad; los de libertad con los derechos de participación política, y aun los derechos individuales de libertad con los derechos sociales"¹⁰

Se puede advertir entonces que los derechos humanos son indivisibles y que están interrelacionados; que no tienen ningún grado de jerarquía, que no valen unos más que otros. Aunque el derecho a la vida es muy importante, también lo son los derechos a la libertad e igualdad, y realmente son interdependientes no se excluyen, sino que se complementan.

1.3 Reseña del Constitucionalismo en Guatemala y en Colombia

En búsqueda del origen del constitucionalismo, el autor Antonio Colomer Viadel cita que: "en la edad media este movimiento constitucionalista, bajo la reivindicación de un pacto entre el soberano y sus súbditos, pretende garantizar las libertades, regular

¹⁰ Martínez Gálvez, Arturo. Derechos Humanos y Procurador de los Derechos Humanos. Guatemala, Editorial Vile, 1990. Pág. 472.

los deberes y obligaciones hacia el soberano y exigir la protección y servicio al interés general de la comunidad, por parte de los príncipes.”¹¹

Se puede advertir que los súbditos buscaban garantías a sus libertades y a su vez querían que las obligaciones y deberes del soberano fueran reconocidas por éste y que se garantizara la protección de la comunidad, por lo que se puede apreciar en estos actos el inicio por la búsqueda del constitucionalismo.

Ahora bien, desde la perspectiva internacional, según cita el autor Miguel Carbonell Sánchez, “si revisamos la historia del constitucionalismo, vamos a encontrar varios paradigmas y tipos de respuesta sobre su surgimiento. Si tomamos como referencia a la cuna misma del Estado constitucional (Estados Unidos, 1787) veremos claramente que los padres fundadores (*The Founding Fathers*) querían establecer una nación independiente (...).”¹² Pero, “prácticamente en las mismas coordenadas temporales, se produjo el gran proceso de emancipación francés que se plasmó en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el 26 de agosto de 1789, y que significó una ruptura con el antiguo régimen.”¹³

De conformidad con la cita que antecede se puede ubicar el surgimiento del constitucionalismo a nivel internacional en el siglo XVIII, tanto en los Estados Unidos de América –continente americano- como en Francia –continente europeo-.

Según el autor Colomer Viadel “Las revoluciones norteamericana y francesa del siglo XVIII aportan al constitucionalismo la fundamental consideración de la trascendencia de los textos constitucionales en documentos escritos y codificados, que va a ser decisivo para los comentarios jurídicos a la Constitución y las reglas de interpretación jurídica, y un sentido universal fundamentado en el carácter natural de los derechos y libertades del hombre y en la racionalidad indiscutible de una determinada organización del poder (...).”¹⁴

Por lo que después de las citadas revoluciones las constituciones aparecen escritas en documentos, lo que permite leer e interpretar el texto constitucional, enterarse de

¹¹ Colomer Viadel, Antonio. Estudios Constitucionales. Universidad Autónoma de México. México, 1994. Pág. 15.

¹² Carbonell Sánchez, Miguel. El Nuevo Constitucionalismo en América Latina. Los retos del constitucionalismo en el siglo XXI, Kito, 2010. Pág. 49. <https://mestrado.direito.ufg.br/.../34272355-Nuevo-Constitucionalismo-e>. (Consulta realizada el 21 de diciembre de 2015).

¹³ *Ibíd.* Pág. 50.

¹⁴ Colomer Viadel, Antonio. *Op. Cit.* Págs. 15 y 16.

los derechos que le corresponden como ciudadano y de las obligaciones que tiene con el Estado y con la sociedad.

Además “El constitucionalismo histórico está entremezclado de sentimientos, lucha por valores y un carga emocional e ideológica que ha llevado a Alf Ross a considerar el constitucionalismo como la ideología jurídica de la dogmática constitucional.”¹⁵

Lo cual es comprensible, en virtud que ha sido la lucha histórica de la sociedad por alcanzar sus altos ideales, el respeto a su libertad e igualdad ante la ley, además de poner límites al poder de los gobernantes sobre la población. “Es una doctrina que señala como debe ser el derecho positivo y cómo debe aplicarse e interpretarse para alcanzar el Estado de derecho.”¹⁶

Por otra parte, los autores guatemaltecos Jorge Mario García Laguardia y Edmundo Vásquez Martínez, citan que el constitucionalismo es la “búsqueda de la limitación de los gobernantes, de los detentadores del poder, a través de instituciones que permitan a los destinatarios del mismo, constituirse en sus detentadores supremos. En dos grandes áreas: limitación del poder absoluto de los gobernantes a través de instituciones de gobierno adecuadas y justificación consensual de la obediencia y la autoridad. Que se lograrían por el acuerdo logrado sobre ciertas reglas fijas que regularan el proceso político y distribuyen el ejercicio del poder.”¹⁷

Se puede advertir de conformidad con la definición de los autores citados que el constitucionalismo pone límites a los gobernantes para evitar el abuso de poder y señala las reglas que se deben observar en el proceso político, por lo que “el constitucionalismo tiene que suponer siempre una valla, una defensa en contra de las tentaciones autoritarias que asoman por doquier (...).”¹⁸

En virtud que los derechos humanos se han consagrado a nivel constitucional, es pertinente analizar el constitucionalismo, aunque de manera breve, tanto en Guatemala como en Colombia, para conocer sus antecedentes históricos comenzando por Guatemala.

¹⁵ Colomer Viadel, Antonio. Pág. 16.

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 17.

¹⁷ García Laguardia, Jorge Mario y Edmundo Vásquez Martínez. *Constitución y Orden Democrático*. Guatemala, Editorial Universitaria de Guatemala, 1984. Pág. 9.

¹⁸ Carbonell Sánchez, Miguel. *Op. Cit.* Pág. 53.

Se puede afirmar que “el antecedente concreto más antiguo del constitucionalismo guatemalteco –y centroamericano- se encuentra en el *Proyecto de Constitución* de 112 artículos más una *Declaración de Derechos*, que el diputado por el ayuntamiento de la capital, Antonio Larrazábal, llevó a las Cortes de Cádiz. Elaborado por el seno de la Corporación de 1810, siguió el destino de la mayoría de los documentos americanos y se perdió en el papeleo parlamentario del constituyente español.”¹⁹

Se advierte que aún antes de que Guatemala fuera un Estado independiente de la Corona Española, ya tenía una visión de lo que era el constitucionalismo –quería una constitución-, no obstante que en aquellos días eran los criollos hijos de españoles nacidos en Guatemala –Capitanía General de Guatemala- los que propugnaban por la independencia política y por una Constitución.

Por otra parte, de conformidad con el Digesto Constitucional,²⁰ el 22 de noviembre de 1824 fue decreta la Constitución de la República Federal de Centroamérica, por la Asamblea Nacional Constituyente. Dicha Constitución en su artículo 1º regulaba que “El Pueblo de la República Federal de Centro América es soberano e independiente.” Se puede apreciar que en dicho artículo se acuñó el nombre de “República Federal de Centro América;” y el artículo 6º establecía que la federación se componía de 5 Estados, los cuales eran Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador y Guatemala. Siendo el “(...) primer presidente de la República de Centro América Manuel José Arce (...)”²¹ Es importante advertir que la citada Constitución fue la primera de Centroamérica.

Ahora bien, la primera Constitución del Estado guatemalteco fue promulgada el 11 de octubre de 1825 en la ciudad de Antigua Guatemala, la que estuvo vigente hasta el rompimiento de la federación.²²

Por lo que se puede advertir que a través de su historia independiente Guatemala ha tenido varias constituciones, entre las que se encuentran las citadas y las de 1879,

¹⁹ García Laguardia, Jorge Mario y Edmundo Vásquez Martínez. Op. Cit. Pág. 9.

²⁰ Corte de Constitucionalidad. Digesto Constitucional, Guatemala, Editorial Serviprensa C. A. 2001. Pág. 110.

²¹ Asociación de Amigos del País, Fundación Para la Cultura y el Desarrollo. Historia General de Guatemala, tomo IV, Guatemala 1995. Pág. 47.

²² García Laguardia, Jorge Mario. Política y Constitución. Guatemala, Editorial Serviprensa Centroamericana, 1993. Pág. 18.

1945, 1956, 1965, las que han quedado derogadas debido a una serie de golpes de Estado que ha sufrido la nación, los cuales han roto la institucionalidad del Estado, siendo la Constitución de 1985 que entró en vigor el 14 de enero del año 1986, la que se encuentra vigente hasta el presente momento y se considera que es una Constitución garantista y de avanzada.

Por otra parte, corresponde ahora desarrollar el constitucionalismo en Colombia y para el efecto el autor Edgar Arana, en su trabajo historia colombiana,²³ refiere que el proceso evolutivo constitucional colombiano se puede dividir en varias épocas, siendo las siguientes: la Independencia, la Gran Colombia, la Nueva Granada, y la Federalista.

La primera Constitución fue de la revolución de la independencia, y comenzó con la expedición en 1811, la cual fue redactada por el señor Jorge Tadeo Lozano, quien se sirvió de la Constitución de los Estados Unidos de América en calidad de modelo.

Se puede apreciar que la Constitución de Estados Unidos de América, por lo menos en el caso particular de Colombia, fue la que inspiró al señor Jorge Tadeo Lozano en la elaboración de la primera Constitución colombiana, en esta misma época y hasta 1815, las provincias se dieron su propia constitución, entre las cuales sobresalen la de Tunja (1811), la de Antioquia (1812 y 1815), la de Cartagena (1812) y las de Mariquita y Neiva.

Por otra parte el autor Ricardo Zuluaga Gil apunta que “(...) a finales del siglo XVIII en la actual Colombia, que entonces se denominaba Virreinato de la Nueva Granada, se estaban dando los primeros pasos de la Revolución constitucional que de manera casi general se estaba presentando en casi todo el continente.”²⁴

Por lo que según lo citado, fue a finales del siglo XVIII que se inicia el movimiento del constitucionalismo en la mayoría de países latinoamericanos, como sucedió en el caso de Colombia.

²³ Arana, Edgar. Historia Constitucional.

<http://www.unilibrepereira.edu.co/catehortua/posgrados/archivos2/HISTORIA%20CONSTITUCIONAL%20COLOMBIANA.pdf> (Consulta realizada el 18 de noviembre de 2014).

²⁴ Zuluaga Gil, Ricardo. Historia del Constitucionalismo en Colombia. 2014. Pág. 105. <https://www.google.com/search?q=historia+del+constitucionalismo+en+colombia&ie=utf-8&oe=utf-8> (Consulta realizada el 4 de diciembre de 2015).

Según cita Zuluaga Gil, que: “en la segunda década del siglo XIX se comenzó a difundir e implementar este ideario [Revolución constitucional] en las provincias que entonces conformaban el Virreinato de la Nueva Granada. Para corroborar esta afirmación basta tener en cuenta que entre 1811-1816 en lo que hoy es Colombia estuvieron vigentes nueve constituciones provinciales y no hubo nunca una que tuviera alcance nacional (...).”²⁵

Se puede advertir que proliferaron las constituciones en lo que ahora es la República de Colombia entre 1811 y 1816, es decir que en 6 años estuvieron vigentes 9 constituciones de las cuales ninguna tuvo vigencia a nivel nacional y su duración fue corta.

Pero también se debe tomar en consideración que, según Zuluaga Gil, “(...) no podemos dejar de mencionar el hecho de que entre 1855 y 1886, durante la vigencia del Estado federal, fueron 43 las constituciones expedidas por los nueve estados que integraban la Federación, así: Antioquía 5, Bolívar 4, Boyacá 4, Cauca 3, Cundinamarca 7, Magdalena 4, Panamá 7, Santander 3, Tolima 6.”²⁶

Por lo que se puede advertir que al principio no había acuerdo para crear un Estado único en el Virreinato de la Nueva Granada, lo cual se infiere del párrafo arriba citado debido al número elevado de constituciones que estuvieron vigentes.

Según Zuluaga Gil “desde ese año fundacional de la República (1821), hasta la presente, hemos tenido nueve constituciones nacionales que vienen a concluir con la actualmente vigente, expedida el 5 de julio de 1991.”²⁷

Se advierte que las constituciones colombianas desde 1821 hasta la presente fecha fueron 9, pero se debe tomar en consideración que fue a nivel República y no como había sucedido antes que eran provinciales y no alcanzaban el nivel nacional.

Pero a pesar del gran número de constituciones que fueron emitidas, “No obstante Colombia también tuvo la Constitución de 1886, que duró por más de cien años, soportó una serie de reformas durante su vigencia, hasta que finalmente entró en

²⁵ Zuluaga Gil, Ricardo. Pág. 106.

²⁶ *Ibíd.* Pág. 112.

²⁷ *Ibíd.* Pág. 111.

vigencia la Constitución actual de 1991, la que es una Constitución moderna y una de las más desarrolladas y avanzadas de Latinoamérica.”²⁸

Con la Constitución Política de la República colombiana toma un nuevo giro la vida política del país y comienza una nueva era, en virtud que la Constitución es moderna y de avanzada, lo que permite que los derechos de los ciudadanos colombianos se encuentre garantizados debido a la Carta Magna.

Por otra parte, en la actualidad se está desarrollando un nuevo constitucionalismo en algunos países de Suramérica como Venezuela, Bolivia y Ecuador, y según citan los autores Roberto Vaciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau, que el “nuevo constitucionalismo latinoamericano, además de pretender garantizar un real control del poder por los ciudadanos busca, (...) responder a la pregunta –aunque no sea la única- de cómo se soluciona el problema de la desigualdad social.”²⁹

Por lo que se puede apreciar que “El nuevo constitucionalismo va más allá y entiende que para que el Estado constitucional tenga vigencia efectiva no basta con la mera comprobación de que se ha seguido el procedimiento constituyente adecuado y que se han generado mecanismos que garantizan la efectividad de la Constitución.”³⁰

Entonces no basta que se lleve a cabo un procedimiento constituyente, sino que debe existir un control efectivo de parte de los ciudadanos, para buscar la inclusión de sus derechos económicos, sociales y culturales, en un régimen democrático y participativo.

1.4 La Constitución

Con relación al origen de la Constitución el autor colombiano Carlos Alberto Olano, cita que: “Hasta finales del siglo XVIII las normas de carácter constitucional eran pocas; pero de esa época en adelante los Estados se interesaron en promulgar,

²⁸ Arana, Edgar. Op. Cit.

²⁹ Vaciano Pastor, Roberto y Rubén Martínez Dalmau. El Nuevo Constitucionalismo en América Latina. Una Nueva Categoría en el Constitucionalismo. Kito, 2010. Pág. 20. <https://mestrado.direito.ufg.br/.../34272355-Nuevo-Constitucionalismo-e>. (Consulta realizada el 21 de diciembre de 2015).

³⁰ Ibíd. Pág. 19.

mediante normas escritas, actos constitucionales cada vez más numerosos. El primer ejemplo lo hallamos en la Constitución norteamericana cuya vigencia principió en 1787, a la cual siguieron las constituciones revolucionarias francesas de 1791 y 1795. Después de 1830 se generalizó la expedición de constituciones escritas en todos los Estados de esa época.”³¹

Por lo que el surgimiento del primer texto constitucional del continente americano data del siglo XVIII con la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, la que posteriormente sirvió de inspiración a otros Estados para elaborar y promulgar sus textos constituciones.

Con relación al concepto de Constitución manifiesta el autor Carlos Olano, que es: “(...) un complejo de normas jurídicas que determinan no solo la organización fundamental, el modo de ser y de obrar del Estado mismo, sino las relaciones entre el poder público y los ciudadanos.”³²

La citada definición es bastante lacónica pero no deja de ser ilustrativa y de manera general da a conocer lo que se entiende por Constitución desde el punto de vista jurídico, donde se encuentran la organización fundamental del Estado y sus relaciones con los ciudadanos.

Resulta importante la definición legal que presenta la Revista Opus Magna, en la cual se afirma que “la Constitución es creación de la disposición popular, el resultado del acuerdo alcanzado entre los distintos sectores de la sociedad, por ende no se trata de un documento otorgado o impuesto, sino de un instrumento político-jurídico que emana de la voluntad soberana del pueblo expresada por sus legítimos representantes, los diputados a la Asamblea Nacional Constituyente.”³³

La definición anterior es muy completa y engloba todo lo que se refiere a un verdadero pacto político, muy al estilo del pacto social que propuso el ginebrino Juan Jacobo Rousseau, en que el pueblo delega parte de sus derechos a sus representantes, para obtener ciertas garantías que de otro modo le serían difíciles, sino imposibles de conseguir sin ese acuerdo que contiene un mínimo de garantías;

³¹ Olano V, Carlos Alberto. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá Colombia, Editorial Temis, S. A. 1987. Pág. 63.

³² *Ibíd.* Pág. 63.

³³ Córdón Aguilar, Julio César. Opus Magna Constitucional Guatemalteco. Tomo II. Guatemala, 2011. Pág. 246.

y que además contiene el ordenamiento de la forma en que habrán de conducirse las personas que detentan el poder y les pone límites a su actuación.

La palabra Constitución tiene dos sentidos como lo son el material y el formal:³⁴ a) por el aspecto puramente normativo, o sea por las reglas de derecho que ella contiene, caso en el que se habla de Constitución material; y b) por el hecho de referirse a las formalidades que revisten la elaboración y modificación de esas reglas, es que nos permiten hablar de Constitución Formal.

“La Constitución Material: es la historia institucional del país; tanto el cumplimiento como el incumplimiento de las normas contenidas en el texto escrito sancionado por el constituyente, donde se acrisolan valores sociales, conducciones de caudillos; la idiosincrasia del pueblo, en suma.

La Constitución Formal: es el conjunto de normas que se sistematizan en la unidad de un cuerpo o código legal, que se considera súperley, porque es suprema y está por encima de todas las otras normas del Estado.”³⁵

Si pensamos en la Constitución según su tipo clásico de Constitución escrita o codificada, podemos describirla conforme a las características siguientes:

- a) La Constitución es una ley;
- b) Por ser ley suprema, se la considera súper ley;
- c) Esa ley es escrita;
- d) La formulación escrita está codificada o reunida en un texto único;
- e) Por su origen se diferencia de las leyes ordinarias o comunes en cuanto es producto de un poder constituyente.

Finalmente se puede afirmar que actualmente –en el siglo XXI- la Constitución comprende las garantías fundamentales de las personas, la forma de gobierno y los límites al poder estatal no necesariamente democrático.

³⁴ Prado, Gerardo. Derecho Constitucional. Guatemala, Editorial Estudiantil Fénix, 2003. Pág. 43.

³⁵ Pereira-Orozco, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. La Constitución. Guatemala, Ediciones de Pereira, 2009. Pág. 22.

1.4.1 Clases de Constituciones

Existen varias clasificaciones de constituciones o cartas magnas en la doctrina constitucional, pero en la presente tesis únicamente se analizará la clasificación que las ordena en flexibles, rígidas y mixtas.

Según los autores Alberto Pereira Orozco y Marcelo Pablo E. Richter,³⁶ si las normas constitucionales pueden ser modificadas por el legislativo ordinario de la misma manera que las demás leyes, estamos frente a una constitución flexible.

La Constitución flexible es la que se puede reformar mediante una ley común en el procedimiento ordinario, para que sea sancionada como una ley común u ordinaria.

La Constitución es rígida cuando las normas que la integran se encuentran arriba o fuera del alcance del poder del Organismo Legislativo u ordinario, este no podrá reformarlas, en virtud que han sido creadas por una autoridad superior, que en el caso de Guatemala y Colombia es la Asamblea Nacional Constituyente, por tal razón, solo la autoridad superior o asamblea tienen la facultad de reformar las normas constitucionales.

La Constitución es mixta cuando una parte de ella puede ser reformada por el Organismo Legislativo, en tanto que la otra parte solo podrá ser reformada por una Asamblea Constituyente.

La Constitución guatemalteca es mixta, en virtud que contiene artículos que solo pueden ser reformados por la Asamblea Nacional Constituyente, y otros que pueden ser reformados por el Congreso de la República. Pero la Constitución también contiene artículos pétreos que no pueden ser reformados, siendo los artículos siguientes: 140, 141, 165 inciso g), 186 y 187.

La Constitución Política de Colombia también es mixta, en virtud que “podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo.” –Artículo 374 de la Carta Colombiana-.

³⁶ Pereira-Orozco, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. Op. Cit. Pág. 28.

1.4.2 La Supremacía de la Constitución

La Constitución está ubicada en la cúspide de la pirámide normativa y por ende es la norma suprema del ordenamiento interno de un Estado, quiere decir que la Constitución prevalece sobre el resto del ordenamiento jurídico –la normativa ordinaria y demás normas-, lo cual resulta muy razonable, en virtud que si es la norma madre de donde mana todo el resto del ordenamiento no puede admitir normas de menor categoría que riñan con ella.

“La cúspide de la pirámide jurídica está ocupada por la Constitución, que regula y determina la suprema competencia del sistema jurídico, la suprema autoridad del Estado. Así, la Constitución representa el nivel más alto del sistema jurídico. Es, al decir de Sánchez Agesta [citado por García Laguardia], el derecho fundamental de la organización. La unidad de éstas (las normas) hallase por el hecho de en qué la creación de una norma –la de rango más bajo- se encuentra determinada por la otra –de grado superior-, cuya creación es determinada, a su vez, por otra todavía más alta.”³⁷

Se puede apreciar que la Constitución es la norma superior del ordenamiento jurídico de un Estado, ya que tiene jerarquía superior en el derecho interno, en virtud que se reconoce por los juristas de renombre la citada jerarquía, lo cual no podría ser de otra forma, porque de lo contrario no habría tal supremacía constitucional.

“La posición que debe tener la Constitución en el contexto del ordenamiento jurídico de un país individualmente ocupa la cabeza o el primer lugar de acuerdo con el principio de la jerarquía de las leyes y a esta situación se le llama supremacía, porque la Constitución es el fundamento positivo donde se asienta el orden jurídico del Estado; es la fuente o principio del orden estatal entero.”³⁸

Se puede afirmar entonces que la Constitución es la norma fundamental del sistema jurídico, en virtud que contiene todo lo relacionado con la organización del Estado; y tiene como finalidad realizar las máximas aspiraciones de un conglomerado social que busca una convivencia en armonía, donde se respeten los derechos de sus nacionales y de todas las personas que se encuentren dentro de su territorio, y se

³⁷ García Laguardia, Jorge Mario. La defensa de la Constitución. Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1983. Pág. 1.

³⁸ Prado, Gerardo. Op. Cit. Pág. 43.

ponga un límite a los poderes estatales e instituciones públicas dentro de un marco de respeto y plena certeza jurídica para los gobernantes y los gobernados.

“Es así como se destaca la noción de supremacía constitucional como elemento determinante que precisa la “supra legalidad” que caracteriza a la Constitución; supra legalidad que lo es tanto formal como material. En el plano formal, la supremacía constitucional exige que toda norma sea dictada en observancia de los procedimientos y competencias que la Constitución establece.”³⁹

Tomando en consideración que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico interno de un Estado, en algunos casos cabe preguntarse si las normas constitucionales están expuestas a modificaciones, como consecuencia de una o más normas de derecho internacional en materia de derechos humanos que haga su ingreso al derecho interno, o bien podría darse el caso que la Constitución no admitiera ningún tipo de modificación a través de un tratado internacional en materia de derechos humanos que pretendiera ingresar al derecho interno.

Con relación a si la Constitución admite modificaciones o no las admite se abren dos caminos de solución: a) No se ratifica el tratado (pues se generaría una colisión normativa); y b) Se debe hacer una modificación constitucional que sea compatible con las obligaciones internacionales, lo que se realiza bajo la premisa de que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”⁴⁰

En virtud de lo expuesto se deben tomar todas las precauciones necesarias, para evitar conflictos entre normas de tratados internacionales y la Constitución como norma suprema del Estado, con el objetivo de cumplir y honrar de buena fe las obligaciones y compromisos internacionales asumidos por el Estado mediante un tratado vigente. Lo que involucra el Principio “*Pacta sunt servanda*”, principio contenido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en el artículo

³⁹ Cordón Aguilar, Julio César. Op. Cit. Pág. 248.

⁴⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, parte III Artículo 27.

26 el cual regula que: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

Por otra parte, el artículo 46 de la misma Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados regula bajo el epígrafe “Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados:

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.”

Por lo que el Estado para no verse en la penosa necesidad de tener que justificar el incumplimiento de sus obligaciones adquiridas en un tratado internacional, debe previamente analizar las normas del tratado en cuestión y constatar que no riñen con las normas de la Constitución, para cumplir de buena fe con las obligaciones contraídas y así evitar el incumplimiento.

1.5 La Corte de Constitucionalidad de Guatemala

La Corte surge por primera vez en el Estado guatemalteco con la Constitución Política de la República de 1,985 de conformidad con el artículo 268 constitucional “La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia.”

Como se puede apreciar el citado artículo define a la Corte de Constitucionalidad como un tribunal permanente, cuya función esencial es la defensa de la Constitución y le otorga independencia de los demás organismos de Estado.

Por otra parte, la Corte de Constitucionalidad tiene su fundamento constitucional del artículo 268 al 272, en donde se encuentran comprendidas sus funciones, su integración y la calidad para ser magistrados de tan Magna Corte, la cual está integrada por 5 magistrados de la forma siguiente: a) Un magistrado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia; b) Un magistrado por el pleno del Congreso de la República; c) Un magistrado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros; d) Un magistrado por el Consejo Superior Universitario; y e) Un magistrado por la Asamblea del Colegio de Abogados.⁴¹

Entre las funciones principales que realiza la Corte de Constitucionalidad relacionadas con la interpretación del rango normativo de los tratados internacionales de derechos humanos, se encuentran las contenidas en artículo 272 incisos: e) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los tres organismos del Estado; h) Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad; e i) Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República.

Las funciones que realiza la Corte de Constitucionalidad relacionadas con la interpretación del rango constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, son la base para mantener la constitucionalidad de las leyes en el país, y la protección efectiva de la Constitución Política de la República de Guatemala y de los derechos humanos.

1.6 La Jurisprudencia

La jurisprudencia se forma a partir de las sentencias de los tribunales dictadas en un mismo sentido, pero no solo se encarga de lo concerniente a las sentencias, el término es mucho más amplio, como se verá a continuación.

Para entender las diferentes denominaciones de la palabra jurisprudencia se puede apreciar que tiene los sentidos o acepciones siguientes: “1. Como sinónimo de Filosofía del Derecho, que tiene por objeto el estudio de los conceptos universales del Derecho, sus principios fundamentales y el sentido axiológico del mismo; 2.

⁴¹ Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 269.

Como ciencia del Derecho, es decir, equivale al estudio científico del Derecho, como objeto especial de investigación en los diferentes aspectos de la realidad; y 3. Como sinónimo de los fallos o decisiones de los tribunales, en ocasión de los cuales los jueces exponen sus opiniones en relación a las situaciones que concretamente resuelven.”⁴²

Es en el último sentido –como sinónimo de fallos o decisiones de los tribunales- en el cual se estudiará el término jurisprudencia, primero desde la perspectiva guatemalteca y posteriormente desde la perspectiva colombiana, a continuación.

1.7 La Jurisprudencia en Guatemala

En atención a la experiencia guatemalteca Marcelo Pablo Ernesto Richter, por jurisprudencia entiende que son: “Las decisiones uniformes y constantes emanadas de los tribunales y, en particular, de la Corte de Constitucionalidad, sobre las materias de naturaleza constitucional. En realidad, mediante la jurisprudencia (...) son precisados los alcances y significados atribuidos a las cláusulas contenidas en el texto constitucional, otorgando uniformidad y estabilidad a la interpretación constitucional.”⁴³

El concepto relacionado comprende: “Las decisiones uniformes y constantes emanadas de los tribunales”. Por lo que queda incluida la normativa ordinaria contenida en el Código Procesal Civil y Mercantil en los artículos 621 y 627; en tanto que al decir: “y, en particular, de la Corte de Constitucionalidad, sobre materias de naturaleza constitucional,” está haciendo alusión a la normativa de rango constitucional, contenida artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Ahora bien, según el artículo 621 del Código Procesal Civil y Mercantil “Se entiende por doctrina legal la reiteración de los fallos de casación pronunciados en un mismo

⁴² Revelo Vaquero, Rodolfo Antonio. Tesis Doctoral Aspectos de la Jurisprudencia y Doctrina Legal en El Salvador. San Salvador 1977. Pág. 5.

<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/3a2fc03e3881941e062572600075a40b?OpenDocument> (Consulta realizada el 10 de noviembre de 2014).

⁴³ Richter, Marcelo Pablo Ernesto. Diccionario de Derecho Constitucional. Guatemala, 2009. Pág. 95.

sentido, en casos similares, no interrumpidos por otro en contrario y que hayan obtenido el voto favorable de cuatro magistrados por lo menos.”⁴⁴

Pero “si se alegare infracción de doctrina legal deben citarse, por lo menos, cinco fallos uniformes del Tribunal de Casación que enuncien un mismo criterio, en casos similares, y no interrumpidos por otro en contrario,” artículo 627 Código Procesal Civil y Mercantil.

Los artículos arriba relacionados utilizan el término “doctrina legal,” para referirse a la jurisprudencia de los tribunales de casación.

El artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que pertenece a una Ley de jerarquía constitucional, se refiere a la doctrina legal de la manera siguiente:

“La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido.”⁴⁵

Por lo que se puede advertir que el artículo 43 de la citada ley de jerarquía constitucional también contiene el término doctrina legal al igual que los artículos 621 y 627 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Por otra parte, también la Constitución hace referencia a la jurisprudencia, al regular como una de las funciones de la Corte de Constitucionalidad la que se encuentra en el “Artículo 272. (...) g) Compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial.”

Por lo que se puede apreciar que la doctrina legal –a nivel constitucional- tiene su fundamento en una ley de rango constitucional, como lo es la Ley de Amparo,

⁴⁴ Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107.

⁴⁵ Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Exhibición Personal y de Constitucionalidad y –a nivel ordinario- en el Código Procesal Civil y Mercantil, desde la perspectiva del derecho privado.

Finalmente se puede señalar como una diferencia entre jurisprudencia y doctrina legal, que la “jurisprudencia” constituye un término mucho más amplio y bien puede entenderse como filosofía del derecho, teoría del derecho o ciencia del derecho; en tanto que “doctrina legal” se le denomina específicamente a la interpretación de cierto número de fallos contestes que emiten los tribunales constitucionales y ordinarios –fallos de casación-.

1.8 La Corte Constitucional de Colombia

Fue la Constitución de 1991 la que creó a la Corte Constitucional colombiana, misma que inició sus funciones el 7 de julio del mismo año como el máximo tribunal constitucional de la nación.

“La Corte Constitucional es un organismo perteneciente a la rama judicial del Poder Público y se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política.”⁴⁶

Con relación al proceso de elección para magistrados de la Corte Constitucional el artículo 239 de la Constitución regula que: “serán elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.” Y de conformidad con el artículo 44 de la Ley 270 Estatutaria de la Administración de Justicia “La Corte Constitucional está integrada por nueve (9) Magistrados (...).”⁴⁷

En referencia a la competencia de la Corte Constitucional, según afirma Ernesto Rey Cantor, “Los actos sometidos al control jurisdiccional de constitucionalidad de la Corte están enumerados taxativamente en el art. 241; por ello el inciso primero le

⁴⁶ Corte Constitucional de Colombia. <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/> (Consulta realizada el 30 de diciembre del 2014).

⁴⁷ Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_col_ley_270_sp.pdf (Consulta realizada el 11 de diciembre de 2015).

asignó a la Corte la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de este artículo.”⁴⁸

Por lo que de conformidad con el citado autor se pueden presentar tres casos en los cuales la Corte Constitucional colombiana tiene competencia, y se tratan a continuación: “a) Los actos legislativos reformativos de la Constitución Política: Conocidos también con el nombre de reformas constitucionales; b) Las leyes: también los ciudadanos pueden demandar por motivos de inconstitucionalidad, las leyes. El art. 241-4º, establece que las leyes se pueden acusar tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. En esta disposición se contemplan las dos clases de vicios, uno es que el Presidente de la República no advierta la existencia de los vicios y, por consiguiente no objete el proyecto por inconstitucionalidad sino que procede a su sanción, en este caso cualquier ciudadano puede presentar una acción popular de inconstitucionalidad; y c) Los decretos con fuerza de ley: según el art. 241-5, a la Corte Constitucional le corresponden decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno, por su contenido material o vicios de procedimiento en su formación.”⁴⁹

Por otra parte también se debe tomar en consideración la acción de tutela contenida en el artículo 86 de la Constitución, que regula toda persona tiene derecho a la acción de tutela que puede reclamar ante los jueces e impugnar ante el juez competente, quien remitirá dicha impugnación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Por lo que se puede advertir que “En Colombia, el Tribunal Constitucional tiene un poder autónomo y eventual de revisión de las sentencias de apelación y de aquéllas emitidas en primera instancia que no hayan sido recurridas: de hecho, todas las decisiones en materia de derechos fundamentales deben hacerse llegar al Tribunal Constitucional.”⁵⁰

⁴⁸ Rey Cantor, Ernesto. Desafíos del Control de Constitucionalidad. El Control Constitucional en Colombia. Buenos Aires, Ediciones Argentina, 1996. Pág. 450.

⁴⁹ *Ibíd.* Págs. 450-454.

⁵⁰ La Evolución del Constitucionalismo en América Latina y la Originalidad de las Experiencias de Justicia Constitucional. Pág. 14. www.crdc.unige.it/doc/costituzionalismo_america_latina.pdf (Consulta realizada el 8 de diciembre de 2014).

1.9 La Jurisprudencia en Colombia

Con relación a la jurisprudencia desde la perspectiva colombiana se puede apreciar que existe un campo bastante rico en experiencias, que permite hacer un análisis satisfactorio, comenzando por la Carta Magna que es el máximo ordenamiento jurídico, la cual en el artículo 230 establece que: “los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”⁵¹

Se puede advertir que la jurisprudencia en el Estado colombiano tiene fundamento constitucional en el artículo 230, lo que señala la importancia que tiene dicha institución y el poder que da a sus jueces.

Por otra parte “La Corte Constitucional colombiana, parafraseando al juez Charles Evans Hughes de la Corte Suprema de los Estados Unidos, afirmando que hoy los nuevos derechos son aquellos que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela.”⁵²

Por lo que se puede advertir la importancia de la jurisprudencia en virtud que son los jueces a través de las sentencias de tutela los que se pronuncian con relación a los nuevos derechos, pero según el autor Diego Eduardo López Medina: “(...) durante años ha existido el convencimiento de que los pronunciamientos judiciales son importantes para ilustrar las normas apenas cuando estas son oscuras o ambiguas.

La jurisprudencia, en este sentido, ha sido siempre considerada una fuente “secundaria o “auxiliar del ordenamiento jurídico colombiano, que solo opera en casos de silencio de la fuente primaria, a saber el texto constitucional o legal.”⁵³

De conformidad con el autor citado se puede entender que la jurisprudencia constituye una fuente secundaria del ordenamiento jurídico colombiano, que opera cuando existe ambigüedad u oscuridad en la ley.

⁵¹ Asamblea Nacional Constituyente Constitución Política de Colombia de 1991.

⁵² López Medina, Diego Eduardo. El Valor del Precedente Judicial. Facultad de Derecho Universidad de los Andes. Colombia 1999. Pág. 124.

⁵³ López Medina, Diego Eduardo. Op. Cit. Pág. 124.

Capítulo II

LA INCORPORACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO INTERNO DE GUATEMALA Y DE COLOMBIA

El presente capítulo desarrolla el principio general de preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre el derecho interno en Guatemala y en Colombia, los tratados de derechos humanos, el monismo y el dualismo, y la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos a su derecho interno.

2.1 El Artículo 46 de la Constitución Guatemalteca de 1985 y el Principio General de Preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre el Derecho Interno

Visto a la ligera, el artículo 46 constitucional parece claro y que no ofrece controversias, pero en varias ocasiones las autoridades correspondientes encargadas de su aplicación, han afrontado problemas al momento de interpretarlo en casos concretos, relacionados con normas internacionales de un tratado o convención en materia de derechos humanos ratificado por el Estado de Guatemala.

La importancia del artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentra en que regula la preeminencia del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho interno.

Ahora bien antes de seguir adelante es muy importante aclarar previamente que no existe antinomia entre los artículos 46 y 204 constitucionales, en virtud que hacen referencia a la palabra “tratados” y por esa razón se podría aseverar que existe contradicción entre ambos artículos, lo que podría generar confusión acerca de cuál de ellos se debe aplicar en un caso concreto, en virtud del principio procesal del contradictorio que se genera entre las partes, por el que cada una podría argumentar en su favor alegando la aplicación del artículo que le favorezca, ya sea el 46 o el 204 de la Constitución.

Para el efecto se hace un estudio del artículo 46 constitucional que preceptúa: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

De donde esta norma –artículo 46 constitucional- claramente hace referencia al principio general que los tratados y convenciones –internacionales- de derechos humanos tienen preeminencia sobre el derecho interno. Pero se debe tomar en consideración que el artículo no incluye ningún otro tipo de tratado o tratados ratificados por el Estado de Guatemala, como lo podrían ser tratados comerciales, de extradición o tratados limítrofes, entre otros, en virtud que no aparecen regulados en el texto del artículo 46.

En tanto que el artículo 204 de la Constitución preceptúa que “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligatoriamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.”

Esta norma –artículo 204- regula que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado, y que los tribunales de justicia deben observar obligatoriamente dicho principio en sus resoluciones y sentencias. Lo cual es comprensible, ya que se está refiriendo a la supremacía constitucional sobre “cualquier ley” o tratado. Pero se debe tomar en consideración que el artículo no preceptúa sobre “cualquier tratado,” siendo alusivo sólo a cualquier ley, porque de no ser así estaría incluyendo a los tratados internacionales de derechos humanos y entonces si habría antinomia, cosa que no sucede en el presente caso, porque el artículo 204 constitucional no incluye a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Por lo que se advierte que los artículos 46 y 204 contienen principios constitucionales, que se deben aplicar de manera armoniosa para mantener el equilibrio constitucional, cada uno de los principios rigiendo la aplicación de la ley pero en campos diferentes: el artículo 46 regulando lo relacionado con tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos; y el 204 regulando lo relacionado con tratados internacionales, pero con exclusión de los tratados internacionales de derechos humanos.

Ahora bien, continuando con el artículo 46 para su interpretación y aplicación se debe integrar con los artículos: 44 y 149 de la Constitución con los cuales se complementa, en virtud que al integrarlos permiten una mejor resolución de las controversias surgidas respecto de la preeminencia de los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos sobre el derecho interno.

De los artículos constitucionales citados surgen 3 principios fundamentales, para la interpretación de las normas de derecho internacional de los derechos humanos, siendo los principios siguientes:

a) El que regula la incorporación de los derechos humanos no explícitos en el texto constitucional al preceptuar: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.” Artículo 44;

b) El que se refiere a la preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre el derecho interno, que regula: “Se establece el principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.” Artículo 46; y

c) El que contiene la incorporación vinculante al orden nacional de las reglas y principios del derecho internacional general y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que regula: “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 (...).” Artículo 149. Con fundamento en este artículo las normas contenidas en tratados internacionales ratificados por Guatemala, son plenamente vinculantes en virtud del principio *Pacta sunt servanda*.⁵⁴

Del análisis de los artículos citados resulta que están directamente relacionados con el tema del derecho internacional en materia de derechos humanos, y que deben ser considerados en su conjunto, para resolver los conflictos que se susciten entre

⁵⁴ Auto de ejecución Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Expedientes Acumulados 1477, 1478, 1488, 1602 y 1630-2010, del 10/06/2010. “Por su parte el principio *pacta sunt servanda* que se encuentra contenido dentro de los principios del Derecho Internacional que reconoce el artículo 149 constitucional, se refiere a la obligación de cumplir lo pactado de buena fe.”

normas de algún tratado o convención internacional de derechos humanos y normas de la Constitución Política de la República de Guatemala.

También es de suma importancia tomar en consideración que se podrían limitar ciertos derechos que la Constitución garantiza, según el artículo 138, en el caso de invasión al territorio, de perturbación grave de la paz, de actividades contra la seguridad del Estado o calamidad pública, siendo los derechos siguientes: libertad de acción, artículo 5; detención legal, artículo 6; Interrogatorio a detenidos o presos, artículo 9; libertad de locomoción, artículo 26; derecho de reunión y manifestación, artículo 33; derecho de libertad de emisión del pensamiento, artículo 35; tenencia y portación de armas, artículo 38; y regulación de huelga para trabajadores del Estado, artículo 116. En estos casos corresponde al Presidente de la República en Consejo de Ministros hacer la declaratoria correspondiente a través de un decreto, y todo lo relacionado con esta materia lo regula la Ley Constitucional de Orden Público, pudiendo ser aplicados en forma gradual: “a) Estado de prevención; b) Estado de alarma; c) Estado de calamidad pública; d) Estado de sitio; y e) Estado de guerra.”

Por otra parte es importante señalar que para la aprobación de los tratados internacionales la Constitución Política regula en el artículo 171 otras atribuciones del Congreso de la República: l) “Aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional...” y entre las funciones del Presidente de la República, el artículo 183 inciso k) establece: “Someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional...” y en el inciso o) del mismo artículo preceptúa: “Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales; celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenciones de conformidad con la Constitución.”

Después de analizado el artículo 46 relacionado con el artículo 204, 44 y 149 de la Constitución guatemalteca, resulta necesario analizar también el artículo 93 de la Constitución colombiana, y en tal virtud se estudiará para determinar si han existido problemas en su interpretación.

2.2 El Artículo 93 de la Constitución Colombiana de 1991 y el Principio General de Preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre el Derecho Interno

Para comprender el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia resulta necesario conocer su contenido, su alcance y las formas en que se puede interpretar, y para el efecto el artículo 93 constitucional regula que: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

Ahora que se conoce el texto del artículo 93, es necesario referirse a la certeza jurídica que se busca en el citado artículo, y para el efecto Rodrigo Uprimny refiere que la Constitución de 1991 confiere una certeza jurídica interna a los instrumentos internacionales de derechos humanos, por medio de cuatro disposiciones contenidas en los artículos siguientes: 53, que se refiere a que los convenios internacionales relativos al trabajo forman parte de la legislación interna; luego el artículo 93 establece que ciertas normas internacionales de derechos humanos - tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos- prevalecen en el orden interno, y que los derechos y deberes consagrados en la Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos; luego se refiere al artículo 94 que incorpora la cláusula de derechos innominados, precisando que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros, que siendo inherentes a la persona humana no figuren expresamente en ellos; y finalmente se refiere al artículo 214 que regula los estados de excepción, el cual regula que no

pueden suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales, y en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario.⁵⁵

Se puede apreciar la interrelación que tienen entre sí los citados artículos y la importancia que adquieren los tratados internacionales en materia de derechos humanos, dentro del ordenamiento interno del Estado colombiano.

Ahora es necesario referirse a los alcances del artículo 93, segundo párrafo, donde establece que: “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales ratificados por Colombia.” Se puede apreciar que el citado artículo se anticipó a los posibles problemas que pudieran surgir en el futuro, relacionados con la interpretación jerárquica entre Constitución y tratados internacionales de derechos humanos.

También el párrafo segundo del artículo 93 se refiere a la interpretación de los derechos y deberes, que se debe hacer de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, lo cual deja un amplio margen de protección a los derechos humanos, y simplifica la interpretación de posibles conflictos, que pudieran surgir entre normas de derecho interno y las normas de derecho internacional convencional en materia de derechos humanos.

Para referirse a las formas de interpretación del artículo 93 de la Constitución colombiana, según el autor Allan R. Brewer-Carias algunas constituciones, “(...) establecen expresamente una norma orientadora para la interpretación de los derechos humanos declarados en el texto fundamental, exigiendo que la misma debe realizarse en armonía o de conformidad con los tratados internacionales en la materia.”⁵⁶

A propósito de la norma de interpretación que orienta a resolver el conflicto de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se puede apreciar que encaja armoniosamente con el artículo 93 de la Constitución

⁵⁵ Uprimny, Rodrigo. El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. [redescuelascsa.com/sitio/.../DJS-Bloque Constitucionalidad \(Uprimny\) Colombia 2005](http://redescuelascsa.com/sitio/.../DJS-Bloque_Constitucionalidad_(Uprimny)_Colombia_2005.pdf). Pág. 14. (Consulta realizada el 12 de septiembre 2014).

⁵⁶ Brewer-Carias, Allan R. Mecanismos Nacionales de Protección de los Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2005. Pág. 67. www.corteidh.or.cr/tablas/22594.pdf (Consulta realizada el 10 de agosto 2014).

colombiana, que regula: “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.” Lo cual denota aún más esa norma orientadora de interpretación.

Por lo que “en esta forma, en el propio texto constitucional se establece la obligación expresa para todos los órganos del Estado y no solo para los tribunales, de interpretar las normas constitucionales reguladoras de los derechos humanos de acuerdo con lo establecido en los tratados internacionales sobre la materia.”⁵⁷

Se puede entender con Brewer-Carias, que tanto los tribunales como los órganos administrativos deben interpretar las normas constitucionales de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, lo que prácticamente elimina los posibles conflictos entre normas constitucionales y normas del derecho internacional de los derechos humanos contenidas en los convenios y tratados ratificados por el Congreso.

Se considera que es acertada la conclusión a la que arriba el autor citado en el sentido que se deben interpretar las normas constitucionales de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, ya que así lo regula la constitución colombiana.

2.3 Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

A continuación se analiza qué se entiende por tratado internacional en materia de derechos humanos, desde la perspectiva doctrinaria del derecho internacional de los derechos humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con relación a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, Juan Antonio Carrillo Salcedo, citado por el autor Florentín Meléndez, manifiesta que “los tratados sobre derechos humanos tienen características propias que los distinguen de los tratados tradicionales celebrados entre los Estados, ya sean bilaterales o multilaterales. Mientras que en estos los Estados Partes persiguen ventajas y

⁵⁷ Brewer-Carias, Allan R. Op. Cit. Pág. 67.

beneficios recíprocos, en aquellos persiguen la protección internacional de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.”⁵⁸

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “los tratados de derechos humanos concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano.”⁵⁹

Se puede apreciar que los tratados internacionales en materia de derechos humanos buscan garantizar que el ser humano goce de sus libertades y derechos plenamente; y además se debe de tomar en consideración la importancia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos les reconoce a los tratados internacionales de derechos humanos, los cuales según la Corte están dirigidos a la protección de los derechos humanos de los habitantes de los Estados miembros y no a proteger los intereses de los Estados.

Pero si lo relacionado fuera poco se tiene que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisó que estos instrumentos “no son tratados multilaterales de tipo tradicional concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de Estados contratantes. Su objetivo y su fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.”⁶⁰ Con el criterio expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos queda clara la amplia protección que otorgan los tratados de derechos humanos a las personas a nivel interamericano.

⁵⁸ Meléndez, Florentín. Instrumentos Internacionales Sobre Derechos Humanos Aplicables a la Administración de Justicia. Bogotá Colombia 2012. Págs. 22 y 23. www.kas.de/wf/doc/kas_33254-1522-4-30.pdf?130109170856 (Consulta realizada el 15 de diciembre de 2015).

⁵⁹ *Ibíd.* Págs. 22 y 23.

⁶⁰ Cumplido Cereceda, Francisco y Humberto Nogueira Alcalá. Teoría de la Constitución. Santiago de Chile 1994. Pág. 160.

En síntesis, los tratados internacionales en materia de derechos humanos buscan la implementación internacional de los derechos humanos, su respeto y la protección de las libertades fundamentales de todas las personas, la igualdad para todos y todas sin ningún tipo de excepción de los Estados Parte.

Pero resulta importante para efectos del presente tema analizar la definición que contiene la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,⁶¹ para hacer uso de un término convencional totalmente aceptado en el derecho internacional; y así determinar qué se entiende por tratado, en tal virtud el artículo 1 de la citada Convención define el término “tratado”, como: “Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.”⁶²

La definición citada es muy amplia *–lato sensu–*,⁶³ porque abarca todo tipo de tratados internacionales.

Por lo que en la presente investigación se utilizará indistintamente el término tratado para referirse a las convenciones, convenios, pactos, concordatos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. A continuación se tratan las teorías monista y dualista.

2.4 El Monismo y el Dualismo

En relación con estas teorías resulta importante previamente hacer una descripción de los antecedentes del derecho internacional público, y para el efecto según el autor Max Sorensen, “Vitoria es el primero en reconocer que el nuevo sistema de

⁶¹ Suscrita en Viena Austria el 23 de mayo de 1969, entró en vigencia el 27 de enero de 1980, ratificada por Guatemala, así también el Estado de Colombia ha ratificado la Convención de Ginebra, el 29 de enero de 1985.

⁶² Meléndez, Florentín. Op. Cit. Pág. 21.

⁶³ Cumplido Cereceda, Francisco y Humberto Nogueira Alcalá. Op. Cit. Pág. 151. “Cabe también señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, absolviendo una opinión consultiva de la República de Perú, respecto del contenido del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, precisó que al referirse a “otros tratados de derechos humanos”, el artículo 64 comprendía “toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable a los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral de cual sea su objeto principal, o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano.”

Estados y el nuevo derecho entre los Estados que van surgiendo no están limitados a Europa o a la cristiandad, sino que corresponden a todo el mundo, Gentili, según el común decir, es el primer escritor que sacó al derecho internacional de su confusión con la teología y la ética, y que trató lo moral como lo es: una rama independiente de la jurisprudencia.”⁶⁴

De lo expuesto se puede apreciar que es a partir de Victoria y Gentili que da inicio lo que hoy conocemos como derecho internacional público, y comienza a perfilarse como una disciplina independiente, en virtud de referirse a los Estados por primera vez y decir que corresponden a todo el mundo; y por otra parte –Gentili- separa al derecho internacional público de la teología y la ética lo cual fue un gran avance en el desarrollo de este sistema de derecho.

Pero según Sorensen “parece que solo dentro de la última generación ha llegado a admitirse que hay un principio de libre determinación de los pueblos, que debe servir de base a todo el derecho internacional (...), ese principio ha sido siempre el fundamento del sistema de derecho internacional.”⁶⁵

Se debe tomar en consideración lo básico e indispensable que resulta el principio de libre determinación de los pueblos, el cual está íntimamente ligado al principio de soberanía de los Estados, para que puedan decidir acerca de sus intereses y su destino.

Por otra parte, “se puede sostener que el sistema de derecho internacional no llegó a su completa madurez hasta la Paz de Viena, en 1815. En lo que se refiere a reglas de carácter meramente técnico, sólo en ese año (...) se estableció un orden en la cuestión del rango de los diplomáticos.”⁶⁶

Se debe tomar en consideración lo relacionado con la Paz de Viena, ya que es el suceso trascendental por medio del cual el derecho internacional público alcanza su plena madurez como la disciplina jurídica actual que ahora es.

Según el autor Max Sorensen “las controversias de las escuelas dejaron su marca en el sistema de derecho internacional. Pero dejaron una marca menor que otro tipo

⁶⁴ Sorensen, Max. Manual de Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica, México, 1973. Pág. 65.

⁶⁵ *Ibíd.* Pág. 68.

⁶⁶ *Ibíd.* Pág. 73.

de disputas doctrinales –como la de los monistas y los dualistas en cuanto a las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional, y en cuanto a si los dos sistemas son distintos o realmente sólo partes de un todo único.”⁶⁷

Se puede apreciar de conformidad con el citado autor que las teorías monista y dualista, provocaron varias disputas a través del tiempo, aunque actualmente las siguen provocando, en virtud que a través de ellas se ha tratado de dar solución al problema de cómo el derecho internacional hace su ingreso al derecho interno de un Estado, a continuación se trata la teoría monista.

El Monismo: Los autores que defienden la teoría monista sostienen que existe una unidad esencial de todos los ordenamientos jurídicos. Para determinar más ampliamente qué se debe entender por monismo y qué por dualismo constitucional según la concepción normativista de Kelsen, las normas jurídicas derivan su validez y su fuerza obligatoria de otras normas superiores desde el punto de vista jerárquico hasta llegar a la norma fundamental.⁶⁸

Con la adopción monista los ordenamientos jurídicos, el interno y el internacional, se interconectan y se constituyen en un único sistema jurídico estrechamente interrelacionado donde los tratados internacionales se incorporan de forma automática luego de haber sido ratificados soberanamente por los Estados, y por ende, también se constituyen en normas de aplicación inmediata para los tribunales.⁶⁹

Tratándose de la visión monista se estima que hay un solo ordenamiento jurídico que comprende tanto las normas legales internacionales como las nacionales, teniendo prioridad las primeras para su aplicación. En esta visión –la monista- no se plantea la pregunta de cómo incorporar el derecho internacional al ordenamiento interno de un Estado, ya que la sola ratificación de las normas internacionales es suficiente para que una norma de derecho internacional se transforme en obligatoria para un Estado, y pase a formar parte del derecho de ese Estado, y sea por lo tanto obligatoria en el ámbito nacional.

⁶⁷ Sorensen, Max. Op. Cit. Pág. 74.

⁶⁸ Henderson, Humberto. Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el Orden Interno. Revista IIDH Vol. 39 2004 Pág. 73. www.corteidh.or.cr/tablas/R06729-3.pdf (Consulta realizada el 5 de octubre de 2014).

⁶⁹ *Ibíd.* Pág. 73.

El Dualismo: La teoría dualista postula que los dos órdenes jurídicos –el ordenamiento jurídico interno y el ordenamiento jurídico internacional- son distintos en su totalidad por su carácter y esfera de acción, y que existen independientemente uno del otro, como dos sistemas jurídicos autónomos que están solo en contacto.⁷⁰

Para los defensores de la teoría dualista, el derecho internacional público y el derecho interno estatal son dos sistemas u ordenamientos jurídicos de naturaleza jurídica diferente, porque tienen fuentes y destinatarios distintos. “Según esta teoría, el Derecho Internacional Público, tiene como fuente el consenso o acuerdo de voluntades entre las personas jurídicas de Derecho Internacional Público y los destinatarios de sus normas son estos entes, personas jurídicas de Derecho Internacional, en cambio, el Derecho Interno Estatal, tiene como fuente la voluntad unilateral del Estado y tiene como destinatarios a los individuos que son personas jurídicas de Derecho Interno Estatal.”⁷¹

La conclusión fundamental a que arriba el dualismo se deriva de las dos premisas siguientes: a) que las normas internacionales son irrelevantes en los ordenamientos jurídicos internos, y b) que necesitan para su aplicación un acto especial de recepción. El derecho internacional y los respectivos derechos internos de los Estados constituyen así dos órdenes totalmente diversos, separados e independientes entre sí. En síntesis, de acuerdo con esta teoría el derecho internacional es intrínsecamente diferente del derecho interno.

Por lo que se puede apreciar que cada Estado parte debe asignarle al derecho internacional un lugar específico a ocupar en la jerarquía o en la pirámide de las normas jurídicas –dentro de su ordenamiento interno-. Se considera que es la teoría dualista la que más se ajusta a aquellas situaciones, en que los Estados parte se encuentran en un conflicto entre las normas de los tratados en materia de derechos humanos y la legislación interna de un Estado parte, cuando se pretende aplicar a un caso concreto. A continuación se trata lo relacionado con la incorporación de los tratados en materia de derechos humanos.

⁷⁰ Aspectos Fundamentales del Derecho Internacional Público. Pág. 6.

biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1911/4.pdf (Consulta realizada el 2 de noviembre de 2014).

⁷¹ Pinho de Oliveira, María Fátima. Los Tratados Internacionales y sus Posibles Conflictos. CONHISREMI, Revista Universitaria de Investigación y Diálogo Académico, Volumen 7, 2011. Pág. 129. conhisremi.iuttol.edu.ve/pdf/ARTI000136.pdf (Consulta realizada el 5 de noviembre de 2014).

2.5 La Incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos al Derecho Interno de Guatemala y de Colombia

Se requiere previamente determinar el procedimiento que se debe seguir para dicha incorporación; y también es importante determinar los efectos del ingreso de las normas de derecho internacional de derechos humanos en la normativa de los Estados guatemalteco y colombiano.

Por lo que para realizar la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos al ordenamiento jurídico interno guatemalteco y al colombiano, según Humberto Henderson, "(...) debe analizarse si el Estado en cuestión ha adoptado una posición dualista o monista respecto a la relación entre ordenamiento internacional y el ordenamiento jurídico interno."⁷²

Según el criterio del autor Eduardo Ferrer Mac-Gregor, con relación a la teoría o tesis que aplican los Estados para la recepción del derecho internacional en su derecho interno, explica que "si bien existen diversos criterios al respecto, la tendencia en América Latina se dirige a que sea el derecho constitucional interno el que resuelva la problemática."⁷³ En el mismo sentido se pronuncia Humberto Henderson "(...) para saber si un determinado Estado se regula por un sistema dualista o monista no depende de lo que establezcan las normas internacionales o el derecho internacional de los derechos humanos, sino que es el derecho constitucional de cada país, como norma máxima de un ordenamiento jurídico interno, el que finalmente adopta una opción por uno u otro sistema."⁷⁴

Después de las coincidentes opiniones de los autores recién citados, acerca de que es el derecho constitucional de cada país es el que finalmente decidirá en cuál de las teorías ubicarse. A continuación se procede a analizar cuáles son las normas constitucionales que regulan la incorporación de los tratados mencionados, y cuál es la tesis que aplica el Estado de Guatemala; y qué tesis aplica el Estado colombiano.

⁷² Henderson, Humberto. Op. Cit. Pág. 38.

⁷³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica. México Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C. Colegio de Secretarios Corte Suprema de la Nación, A.C. 2002. Pág. 129.

⁷⁴ Henderson, Humberto. Op. Cit. Pág. 39.

2.6 La Incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el Derecho Guatemalteco

Para el efecto de incorporar las normas del derecho internacional al derecho interno, afirma el autor Francisco Villagrán Kramer, que “el sistema interno de Guatemala presenta características propias. La principal, un *dualismo dentro del dualismo*. Este se manifiesta al haber aceptado Guatemala no sólo la existencia de dos sistemas normativos el internacional y el interno y distinguir, conforme el art. 149 constitucional, el Derecho internacional consuetudinario del Derecho internacional convencional, sino al haber establecido, conforme a los arts. 46 y 204 de la Constitución, una distinción entre los *tratados de derechos humanos y otros tratados* con jerarquías distintas.”⁷⁵

Por otra parte el artículo 204 constitucional regula que: “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.”

También el artículo citado, al regular el principio que la constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado, se está refiriendo a la supremacía constitucional, pero a la vez está haciendo una diferencia entre la Constitución y los tratados, lo que equivale a un sistema dualista.

Pero se difiere de la teoría argumentada, en virtud que el tesista es del criterio que en la práctica guatemalteca la que más se aproxima es la teoría monista, pero no de manera pura, porque que los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos quedan incorporados a la legislación nacional, después de haber cumplido con todos los controles previos y jurisdiccionales que existen para el efecto, y con las formalidades que realiza el Congreso de la República al aprobarlos por medio de decreto legislativo que es publicado en el Diario de Centroamérica para su conocimiento; y el Organismo Ejecutivo a través de la comunicación que hace el Estado por medio de un documento debidamente firmado por la autoridad competente, la cual ratifica el instrumento o instrumentos internacionales de derechos humanos. Por lo que se considera que la teoría es monista moderada, ya

⁷⁵ Villagrán Kramer, Francisco. Derecho de los Tratados. Guatemala, Editores F&G, 2003. Pág. 206.

que los instrumentos internacionales no entran en vigencia inmediatamente después de ratificados.

Ahora bien, en el caso del Estado guatemalteco corresponde determinar cuáles son las normas constitucionales, que regulan la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos al derecho interno.

Entre las normas constitucionales que desarrollan la incorporación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos al derecho interno están los artículos 44 y 46 de la Constitución, que se refieren al derecho convencional de los derechos humanos, los que tienen relación directa con el presente tema, pero como ya fueron desarrollados en el numeral: “2.1 El artículo 46 de la Constitución Guatemalteca de 1985 y el Principio General de la Preeminencia del Derecho Internacional de Derechos Humanos” páginas 26 a 29, donde puede ser consultado; y también fueron desarrollados en el numeral “3.5 Criterios Jurisprudenciales en la Evolución del Artículo 46 de la Constitución de Guatemala”, páginas 56 a 67, por lo que solo se mencionarán brevemente a continuación.

Para el efecto el artículo 44, se refiere a que “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana” y el artículo 46 “(...) establece el principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”; y el 149 que regula “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 (...).” A continuación resulta pertinente profundizar más en el artículo 149 para su mejor comprensión.

Se puede apreciar que el artículo 149 es muy importante para el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos; porque promueve y fundamenta el mantenimiento de buenas relaciones con los demás Estados; a la vez que permite suscribir tratados internacionales que busquen mantener el respeto, la plena vigencia de los derechos humanos; y está directamente relacionado con el principio del derecho internacional denominado “*pacta sunt servanda*”, en virtud que es la

clave del ordenamiento jurídico internacional, por lo que debe ser honrado por el Estado de Guatemala.

Por otra parte el artículo 183 constitucional regula las funciones del Presidente de la República, funciones que se relacionan directamente con los tratados, por lo que son importantes para el presente trabajo, siendo las contenidas en los incisos: “k) Someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los contratos y concesiones comerciales sobre servicios públicos” y el inciso “o) Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales; celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución.” Se puede advertir que el artículo 183 está directamente relacionado con el artículo 149.

Por lo que también se debe tomar en consideración el artículo 171 constitucional que se refiere a otras atribuciones del Congreso, el cual regula en el inciso: “l) Aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier otro arreglo internacional cuándo: 1) Afecten a las leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos (...) 4) Constituyan compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales; y 5) Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional.”

El citado artículo también contiene parte de las formalidades que debe cumplir el Congreso de Guatemala, para la incorporación de los tratados de derechos humanos al derecho interno, como una “*conditio sine qua non*” el tratado o tratados no surgirían a la vida jurídica internacional, por lo tanto es de importancia, ya que posteriormente, mediante el acuerdo gubernativo del Ejecutivo⁷⁶ se dará a conocer la fecha en que el tratado cobra vigencia a nivel internacional.

⁷⁶ El Acuerdo Gubernativo 137-2002 de 29 de abril de 2002, señala en los artículos: “1º. Los tratados, convenciones o acuerdos internacionales, cualquiera que sea su denominación de los que la República de Guatemala se haga parte y todos aquellos actos que afecten a dichos instrumentos, serán publicados en el Diario Oficial, después que hayan cobrado vigencia internacional; 2º. En la publicación se incluirá el instrumento de ratificación o adhesión, según corresponda, con las respectivas declaraciones, notificaciones o reservas, si fuere el caso, y el texto del convenio o tratado internacional; asimismo, información sobre el número del decreto mediante el cual haya sido aprobado por el Congreso cuando ello proceda, la fecha en que haya cobrado vigencia internacional para el Estado de Guatemala y la relación de los actos determinantes de la misma; 3º. Se publicarán en el diario oficial las denuncias de tratados o convenios internacionales que efectúe Guatemala, así como información sobre las ratificaciones, adhesiones, reservas y denuncias que se produzcan por otros Estados, en relación a los instrumentos que el Estado de Guatemala sea parte(...)”

Pero también es importante advertir la aclaración que hace la Corte de Constitucionalidad con relación a que “el decreto del Congreso en virtud del cual se ratifica un tratado sólo es el medio por el cual el Estado incorpora a su ordenamiento jurídico su contenido. Este decreto no forma parte del tratado, ni éste de aquél; en el fondo siguen siendo dos cuerpos normativos distintos y la reforma de uno no necesariamente supone la reforma del otro.”⁷⁷

2.7 La Incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el Derecho Colombiano

Para el caso del Estado colombiano se determinará cuál es la teoría -si la monista o la dualista- y cuáles son las normas constitucionales que regulan la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos a su ordenamiento jurídico interno.

Para el efecto se tratará la teoría monista haciendo acopio de la Sentencia C-400/98 emitida por la Corte Constitucional el 10 de agosto de 1998, que en el párrafo 44, según “Verdross califica de monismo moderado, y que otros autores denominan de otras maneras, es defendida por numerosos teóricos como la doctrina que mejor refleja la práctica jurídica contemporánea [38]. Así, por no citar sino otro ejemplo, el magistrado Manuel Diez de Velasco ponente de la sentencia arriba citada acoge esta misma perspectiva de un monismo moderado, que en el fondo tiene ciertas connotaciones dualistas moderadas, puesto que defiende una primacía indirecta del derecho internacional...”⁷⁸ Del mismo criterio es Diana Fernández Mejía,⁷⁹ quien afirma que la teoría que aplica el Estado colombiano, para incorporar los tratados internacionales de derechos humanos a su derecho interno es la teoría monista moderada.

⁷⁷ Gaceta No. 43, expediente No. 11-96, página No. 13, sentencia 05-02-97.

⁷⁸ Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-400/98 10 de agosto 1998. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-40m0-98.ht> (Consulta realizada el 15 de diciembre de 2014).

⁷⁹ Fernández Mejía, Diana. El Valor Normativo de los Tratados Internacionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su Incidencia en el Sistema de Fuentes del Ordenamiento Jurídico colombiano. Págs. 233 y 234.

<http://www.usergioarboleda.eda.co/investigacion-derecho/edicion3/el-valor-normativo-de-los-tratados-internacionales-del-sistema-interamericano-de-proteccion-de-los-derechos-humanos.htm.pdf> (Consulta realizada el 5 de diciembre de 2014).

Por lo que la teoría que aplica el Estado colombiano para incorporar los tratados internacionales a su derecho interno es la teoría monista, la que se considera moderada, en tanto que no es cien por ciento monista.

Ahora bien, para iniciar con el análisis de los artículos constitucionales, el artículo 4º refiere que: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”

Se puede apreciar que el artículo citado, hace referencia de manera expresa a la supremacía constitucional, con relación a las leyes y otras normas, por lo que la Constitución prevalece sobre el derecho interno;

Luego el artículo 9º preceptúa, que: “Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.”

Por lo cual se puede apreciar que el artículo se refiere a la soberanía colombiana, y al respeto a las decisiones de los demás pueblos, resulta importante el reconocimiento que la Constitución hace de los principios del derecho internacional, ya que así abre la puerta a las relaciones internacionales, anteponiendo la soberanía del Estado.

Por otra parte el artículo 93 regula que: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

Este artículo privilegia a los tratados internacionales de derechos humanos, sobre el derecho interno, siempre y cuando los tratados estén ratificados por el Congreso; y además los pone como parámetro de interpretación sobre la Constitución, y permite

el ingreso o incorporación a su derecho interno de conformidad con la teoría del bloque de constitucionalidad.

Asimismo el artículo 94, establece que “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”

Este artículo no pone límite a los derechos humanos que le puedan favorecer a la persona, aunque no se encuentren contenidos en la Constitución, por lo cual a la persona se le puede aplicar cualquier derecho o derechos –derechos innominados-, que se encuentren contenidos en algún tratado de derechos humanos, debidamente ratificado por Colombia.

Ahora bien el artículo que da inicio a la incorporación de los tratados de derechos humanos al ordenamiento jurídico interno es el 189, que regula: “Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa”, para luego proseguir en su numeral 2 donde hace referencia a “Dirigir las relaciones internacionales (...) y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso; y el artículo 150 que regula que: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.”

Por lo que después del análisis correspondiente de los citados artículos y para finalizar con el procedimiento se debe emitir un decreto de conformidad con la Ley 7 de 1944 de noviembre 30, que en su artículo 2o, regula: “Tan pronto como sea perfeccionado el vínculo internacional que ligue a Colombia por medio de un Tratado, Convenio, Convención, etc. el órgano Ejecutivo dictará un Decreto de promulgación, en el cual quedará insertado el texto del Tratado o Convenio en

referencia, y en su caso, el texto de las reservas que el Gobierno quiera formular o mantener en el momento del depósito de ratificaciones.”⁸⁰

Por lo que con las formalidades legales establecidas en la Constitución y la Ley 7 del 30 de noviembre de 1944, y desde la perspectiva constitucional, como lo son los controles previos y el sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad, quedan debidamente incorporados los citados tratados al derecho interno colombiano.

⁸⁰ Ley 7 de 1944 (noviembre 30) Diario Oficial No. 25.716 del 12 de diciembre de 1944. Sobre vigencia en Colombia de los Tratados Internacionales y su aplicación. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_0007_1944.htm (Consulta realizada el 10 de diciembre 2014).

Capítulo III

LOS CONTROLES CONSTITUCIONALES, EL RANGO NORMATIVO QUE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DE GUATEMALA Y DE COLOMBIA OTORGAN A LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN SU DERECHO INTERNO Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRO HOMINE

El presente capítulo desarrolla los controles constitucionales, el rango normativo que los tribunales constitucionales de Guatemala y de Colombia otorgan a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, para lo cual se analizarán fallos constitucionales para determinar los criterios jurisprudenciales en la evolución del artículo 46 de la Constitución de Guatemala de 1985; para luego analizar fallos constitucionales para determinar la aplicación del artículo 93 de la Constitución de Colombia de 1991, la aplicación del Principio Pro Homine en los fallos analizados y el bloque de constitucionalidad desde la perspectiva de la Corte de Constitucionalidad como desde la perspectiva de la Corte Constitucional.

3.1 El Control Preventivo de Constitucionalidad

Según Geovani Salguero Salvador, “El objeto de los mecanismos de control previo constitucionales es evitar que se lesionen los derechos humanos reconocidos en la Constitución o que se produzcan daños a la estructura orgánica estatal, por la vigencia de una ley –o conducta– inconstitucional. En atención de que lo que se pretende es evitar daños, los mecanismos –tanto las opiniones consultivas como dictámenes– se desarrollan de forma previa a la vigencia del instrumento normativo objeto de examen.”⁸¹

El objetivo que persigue el control preventivo de constitucionalidad es evitar que ingresen al ordenamiento jurídico interno normas ordinarias o normas convencionales que puedan lesionar el derecho interno, en el caso particular de

⁸¹ Salguero Salvador, Geovani. El control de Constitucionalidad de las Normas Jurídicas. Guatemala, 2010. Pág. 206.

Guatemala existen los mecanismos pertinentes que sirven para ejercer ese control previo, como lo son la opinión consultiva⁸² y el dictamen que realiza la Corte de Constitucionalidad.

Importante resulta definir lo que se entiende por opinión consultiva y para el efecto se tiene la definición que proporciona Angélica Yolanda Vásquez Girón, citada por el autor Geovani Salguero Salvador, quien afirma que la opinión consultiva “(...) es un control a priori que realiza la Corte de Constitucionalidad, a petición de cualquiera de los tres organismos del Estado, sobre tratados, convenios internacionales, proyectos de ley y otras situaciones que generen duda de constitucionalidad, para revisar su inconstitucionalidad, antes de su entrada en vigencia y, aunque no tiene carácter vinculante, la publicidad de la opinión y la posible declaratoria de inconstitucionalidad, en el caso que dicha ley o situación se impugne como tal, ha logrado que esta, generalmente, sea respetada.”⁸³

La definición citada hace referencia a que cualquiera de los 3 organismos de Estado Ejecutivo, Legislativo y Judicial pueden realizar consultas a la Corte de Constitucionalidad sobre tratados y convenios internacionales, con la finalidad de evitar conflictos con las normas de un tratado o un convenio en materia de derechos humanos, y también para evitar futuras impugnaciones, por lo que el control preventivo de constitucionalidad tiene su razón de ser en que permite detectar las normas jurídicas que sean inconstitucionales, para impedir que ingresen al sistema jurídico interno del Estado.

3.2 El Sistema Jurisdiccional de Control de Constitucionalidad

Refiriéndose al origen de los principales sistemas de control de constitucionalidad el autor Gozaíni, cita que: “A finales del siglo XVIII, coincidiendo con lo que se ha llamado era constitucional, dos grandes revoluciones dan cuenta de un cambio absoluto en la lucha del hombre por su libertad.”⁸⁴ Siendo estas: “(...) La declaración de la independencia de los Estados Unidos de América llevó a que se dictara la

⁸²Salguero Salvador, Geovani. Op. Cit. Pág. 206.

⁸³Ibíd. Pág. 206.

⁸⁴Gozaíni, Osvaldo A. La Justicia Constitucional. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1994. Págs. 11 y 12.

Constitución de 1787; y la Revolución Francesa de 1789 determinó el hito esencial para los derechos del hombre (...).”⁸⁵

Por lo que como consecuencia de las citadas revoluciones surgieron los dos grandes sistemas para el control de constitucionalidad que se citan continuación: “a) Sistema americano (jurisdiccional). En los Estados Unidos se arbitró por medio de los jueces (sistema de confianza) la interpretación de las normas de la Constitución.”⁸⁶ “b) Sistema político. La Revolución Francesa animaba un espíritu distinto del que en América sucedió. Allí [en Francia], los jueces habían cubierto un espacio político, absolutista e indiferente con las necesidades del pueblo.”⁸⁷

Según el mismo autor a estos dos sistemas también se les conoce como “jurisdiccional y político, o, si se prefiere, de confianza y desconfianza en los jueces.”⁸⁸ Términos que se deben tener presentes ya que también identifican a los sistemas citados.

Ahora bien, resulta importante recordar que el control de constitucionalidad tiene su origen en el principio de supremacía constitucional, en virtud “que en la cúspide del ordenamiento jurídico se encuentra la Constitución establecida como decisión política por el poder constituyente y solo modificable por este.”⁸⁹

Por las razones expuestas dicho principio de supremacía constitucional es considerado como imprescindible para determinar la acción contralora de la constitucionalidad de los actos y la normatividad del poder público en determinado Estado o Estados.

Por otra parte, la relación entre el control preventivo de constitucionalidad y el sistema jurisdiccional de control de constitucionalidad, es la de ejercer controles sobre las normas:

Uno *a priori* y el otro *a posteriori*, en virtud que el control preventivo de constitucionalidad se encarga de conocer *a priori* en casos que los tratados y leyes no han entrado en vigencia, y su finalidad es determinar su constitucionalidad o

⁸⁵ Gozaíni, Osvaldo A. Op. Cit. Págs. 11 y 12.

⁸⁶ *Ibíd.* Pág. 12.

⁸⁷ *Ibíd.* Pág. 13.

⁸⁸ *Ibíd.* Pág. 15.

⁸⁹ Cumplido Cereceda, Francisco y Nogueira Alcalá. Humberto. Op. Cit. Págs. 179 y 180.

inconstitucionalidad, para evitar que ingresen normas convencionales y que sean aprobadas normas ordinarias que pudieran reñir con la Constitución; y el sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad, según el autor Geovani Salguero Salvador, se encarga de la revisión de las normas y los actos del poder público, en que la atribución contralora de la constitucionalidad descansa en los miembros del poder judicial, puede ser un órgano constituido como tribunal ordinario con atribuciones para constituirse en constitucional, o un órgano jurisdiccional con atribuciones que le dan competencia para conocer de la constitucionalidad de actos o normas.

Siendo la relación posterior entre ambos controles, la que se da al revisar las normas impugnadas de inconstitucionalidad por órgano constitucional y, ser declaradas inconstitucionales, lo que trae como consecuencia, que un tribunal constitucional tenga que conocer en impugnación lo que antes no conoció en consulta u opinión consultiva. A continuación se desarrollan los controles difuso, concentrado y mixto.

3.2.1 El Control Difuso

Este control se caracteriza por la facultad atribuida a los “jueces o tribunales para declarar, en un caso concreto o sometido a su conocimiento, la inaplicabilidad de las disposiciones legales infraconstitucionales que contravengan la Constitución.”⁹⁰

El control difuso tiene su inicio en la muy mencionada sentencia dictada en 1803 por el Juez John Marshall de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, dentro del caso Marbury versus Madison, sentencia que “propugnó que todos los jueces, no importando su jerarquía o grado, debían ser garantes de la constitucionalidad de las normas jurídicas, debiendo éstas guardar una línea coherente con la norma suprema constitucional; por lo que entonces, en concierto con este sistema, cualquier juez puede conocer y examinar la constitucionalidad de una ley ordinaria frente a la constitución; se debe así vigilar la adecuación y sumisión de las normas emitidas por el poder legislativo frente a la norma madre fuente y representante de la cúspide del ordenamiento o sistema jurídico: la Constitución. Por

⁹⁰ Salguero Salvador, Geovani. Op. Cit. Pág. 206.

lo tanto, si una norma jurídica no se apega a la norma fundamental, el juez se encuentra investido del poder –deber- de no aplicarla al caso concreto bajo su juicio.”⁹¹

Dicho control también es conocido como americano o no especializado, nombres con los que también se conoce al control difuso. Este control hace referencia a que cualquier juez o tribunal tiene la potestad para conocer en aquellos casos, en que una norma jurídica es objetada de inconstitucionalidad en un caso concreto e inaplicarla al mismo.

En Guatemala el control difuso está relacionado con “la inconstitucionalidad en caso concreto, y se le tiene como instrumento jurídico destinado a la defensa de la Constitución, por el que se persigue la inaplicación de una norma que se estima inconstitucional a un caso particular”.⁹²

Conforme a la Constitución guatemalteca se puede presentar la acción de inconstitucionalidad, de conformidad con el artículo 266 que se refiere a la inconstitucionalidad de las leyes de la manera siguiente: “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.”

Se puede apreciar que la inconstitucionalidad en caso concreto contiene tres modalidades en que se puede plantear, siendo como acción, excepción o incidente, en contra de normas ordinarias, reglamentos y disposiciones generales de las leyes, y además se debe tomar en cuenta la amplitud del citado artículo, al regular en todo proceso de cualquier competencia y jurisdicción, por lo que se puede afirmar que abarca todo ámbito jurídico.

En Colombia “Se le califica como control difuso funcional, pues es ejercido por jueces de diferente índole [ordinarios], e incluso se reconoce que puede ser ejercido

⁹¹ Bonilla Hernández, Pablo Andrés. Justicia Constitucional y Sistemas de Control Constitucional Difuso y Concentrado. Guatemala, 2007. Pág. 133.

⁹² Chicas Hernández, Raúl Antonio. El control Jurisdiccional de la Constitución. Revista No. 47 Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Guatemala, 2003. Pág. 19.

por cualquier autoridad administrativa cuando se trata de control por vía de inaplicabilidad.”⁹³

Según Sentencia C-122/11 de la Corte Constitucional de Colombia del uno de marzo de 2011 “[artículo 4 constitucional] La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales (...) Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea (...) un control difuso de constitucionalidad, en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución.”⁹⁴

3.2.2 El Control Concentrado

Después de la Segunda Guerra Mundial surgió el llamado sistema continental europeo de control de la constitucionalidad de actos de autoridad, llamado también Austriaco, por haberse inspirado en el modelo de la Constitución de Austria de 1920,⁹⁵ este sistema nace sobre la base de un proyecto elaborado por Hans Kelsen a petición gubernativa.⁹⁶

Según Paolo Biscaretti Di Ruffia, finalizada la Segunda Guerra Mundial los tribunales o cortes constitucionales se extendieron de manera considerable en países de Europa Occidental, de donde el sistema austriaco pasó a Latinoamérica difundiéndose de manera amplia y exitosa.

Continúa manifestando el citado autor que: “El control concentrado se fundamenta en la existencia de un tribunal constitucional, cuya función fundamental es enjuiciar con carácter exclusivo la regulación constitucional de las leyes, no siendo posible que los órganos jurisdiccionales ordinarios decidan al respecto.”⁹⁷

⁹³ Universidad de Antioquia facultad de derecho-Vicerrectoría de docencia. El Control Difuso. <http://huitoto.udea.edu.co/derecho/constitución/caracteristicas.htm> (Consulta realizada el 18 de diciembre de 2014).

⁹⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-122/2011. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-122-11.htm> (Consulta realizada el 15 de diciembre de 2014).

⁹⁵ Biscaretti Di Ruffia, Paolo. Introducción al Derecho Constitucional Comparado. Estudio preliminar de Héctor Fix Zamudio. México, FCE, 2006. Pág. 31.

⁹⁶ Bonilla Hernández, Pablo Andrés. Op. Cit. Pág. 136.

⁹⁷ Biscaretti Di Ruffia, Paolo. Op. Cit. Pág. 30.

El modelo de control concentrado se caracteriza porque la Constitución designa a un órgano encargado de velar por la constitucionalidad de las leyes, en el caso de Guatemala es la Corte de Constitucionalidad; y en el de Colombia es la Corte Constitucional.

3.2.3 El Control Mixto

Surge de la fusión del control difuso, que es aquel en el cual los tribunales ordinarios, conocen de casos en los que las normas pueden estar en pugna con la Constitución; y del control concentrado que se da cuando la Constitución designa a un órgano –tribunal constitucional- encargado de conocer todos los casos que estén relacionados con la interpretación y aplicación de la Constitución Política.

Por lo que muchos casos son conocidos en los tribunales constitucionales, casos que no necesariamente se iniciaron en los citados tribunales, sino que recorrieron las instancias judiciales, hasta llegar a través de la acción de inconstitucionalidad o acción de amparo para el caso de Guatemala; y de inconstitucionalidad o acción de tutela para el caso de Colombia.

Por lo que el control mixto⁹⁸ se aplica en los Estados de Guatemala y de Colombia, en virtud que la legislación de ambos países regula el conocimiento por órganos jurisdiccionales ordinarios –control difuso-, por la Corte de Constitucionalidad y la Corte Constitucional respectivamente –control concentrado-.

Según el autor Rey Cantor Ernesto, “Colombia tiene un sistema difuso de control de constitucionalidad, con marcada tendencia hacia un control mixto.”⁹⁹

Para el efecto la sentencia C-122/11 de la Corte Constitucional colombiana, en alusión al artículo 4º constitucional establece “Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto, ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un

⁹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-122/11. Op. Cit.

⁹⁹ Rey Cantor, Ernesto. Op. Cit. Pág. 446.

control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución.”¹⁰⁰

Como sea que suceda el control mixto permite a las personas particulares interponer una acción de amparo o de tutela y también la inconstitucionalidad de leyes ante órganos ordinarios o tribunales constitucionales según corresponda.

3.3 El Rango Normativo

A continuación se trata lo relacionado con los rangos normativos para ubicar a las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, ratificados por los Estados de Guatemala y Colombia respectivamente, en el rango -o jerarquía- que les corresponda. Para el efecto existen varias teorías, entre ellas la del autor Carlos M. Ayala Corao¹⁰¹ que se refiere a cuatro rangos de clasificación de los instrumentos internacionales; así también el autor Allan R. Brewer-Carías, desarrolla la misma teoría de los cuatro rangos de clasificación de los instrumentos internacionales, en su obra mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos. Por compartir los citados autores la misma teoría se desarrollará únicamente la del segundo de los mencionados.

Brewer-Carías al referirse al rango normativo de los instrumentos internacionales de derechos humanos establecidos expresamente en las constituciones,¹⁰² distingue cuatro rangos normativos siendo los siguientes: a) el rango supra constitucional que consiste en darle a la normativa internacional un rango superior en relación con normas constitucionales; b) el rango constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos, es decir los derechos humanos establecidos en los tratados tienen la misma jerarquía constitucional que los establecidos en la constitución; c) el rango supra legal de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos en el cual los tratados están sometidos a la Constitución, pero prevalecen sobre las leyes ordinarias y demás leyes; y d) el rango legal de los

¹⁰⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-122/11.Op. Cit.

¹⁰¹ Ayala Corao, Carlos M. La Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos. Pág.140. *biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1991/10.pdf* (Consulta realizada el 7 de septiembre 2014).

¹⁰² Brewer-Carias, Allan. Op. Cit. Pág. 63.

instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que le atribuye en general a los tratados internacionales igual jerarquía que a las leyes.

Según lo expuesto se puede apreciar que los rangos normativos cumplen la función de ubicar a las normas contenidas en los tratados o convenios internacionales en materia de derechos humanos, en el ordenamiento jurídico interno de un Estado.

3.4 El Rango Normativo en que las Constituciones de Guatemala y de Colombia ubican a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos según la Doctrina Internacional del Derecho Constitucional

El rango normativo que las constituciones otorgan a los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos varía de un Estado a otro y de una Constitución¹⁰³ a otra, en virtud que no todas las constituciones otorgan de manera expresa un rango normativo a dichos tratados.

Según el autor Florentín Meléndez: “Las constituciones del continente [americano] otorgan diferente valor a los tratados internacionales sobre derechos humanos. En algunos casos se les otorga un rango supraconstitucional; en otros se les otorga el mismo rango que tiene la Constitución, y en la mayoría de los países se les otorga un rango infraconstitucional considerándose, por lo general, que tienen supremacía respecto de la legislación secundaria.”¹⁰⁴

Se puede apreciar de conformidad con el autor citado, que no existe uniformidad en el rango normativo que las distintas constituciones de Latinoamérica otorgan a los tratados internacionales de derechos humanos.

A continuación Florentín Meléndez, afirma que: “Entre las constituciones que reconocen el rango supraconstitucional de los tratados sobre derechos humanos se pueden mencionar, por ejemplo, las constituciones de Colombia y Guatemala, que

¹⁰³ En sentido propio se debe entender por *Constitución* todo el complejo de normas jurídicas fundamentales, escritas o no escritas, idóneas para trazar las líneas maestras del ordenamiento mismo.

¹⁰⁴ Meléndez, Florentín. Op. Cit. Pág. 28.

reconocen expresamente la preeminencia que los tratados de derechos humanos tienen sobre el derecho interno.”¹⁰⁵

Con relación a que las constituciones de Guatemala y Colombia reconocen rango supraconstitucional a los tratados sobre derechos humanos, el tesista difiere, en virtud que de ser así dichos tratados podrían reformar o derogar normas constitucionales y para el caso de Guatemala no se acepta dicho rango normativo.

Por otra parte según expone Brewer-Carias la Constitución de Guatemala en el artículo 46 preceptúa que: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptadas y ratificadas por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.” Además agrega el autor, que el derecho interno no sólo comprende a las leyes sino a la propia Constitución; y continúa su análisis con la Constitución de Colombia que en el artículo 93 contiene una disposición que regula: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los casos de excepción, prevalecen en el orden interno...”, y también afirma el autor citado que a su criterio el derecho interno también comprende a la Constitución colombiana.

De igual criterio que los autores citados es el autor Francisco Cumplido Cereceda, quien haciendo referencia a los sistemas que dan a los tratados rango supraconstitucional, señala que el derecho interno incluye también a la Constitución de Guatemala de 1985, y de la misma forma hace referencia a la Constitución de Colombia de 1991, afirmando que los tratados y convenios internacionales que reconocen los derechos humanos, prevalecen en el orden interno y se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales ratificados por Colombia.

Se consideran acertadas las opiniones de los autores citados, acerca de que las constituciones de Guatemala y Colombia otorgan preeminencia a los tratados internacionales de derechos humanos sobre el derecho interno. Pero no se

¹⁰⁵ *Ibíd.* Pág. 28.

comparte el criterio que las constituciones les otorgan rango supraconstitucional a los tratados internacionales de derechos humanos.

De conformidad con lo expuesto “Siguiendo los criterios y reglas de interpretación extensiva de las normas de derechos humanos, y desde una perspectiva democrática, las cláusulas o disposiciones que contienen las constituciones de Colombia y Guatemala antes citadas dan lugar a interpretar que la Constitución les está confiriendo un rango superior a los tratados sobre derechos humanos, incluso respecto de la misma Constitución, lo cual, tratándose de esta materia, en ninguna circunstancia podría entrar en contradicción con la misma Carta Magna, ya que se estaría interpretando el rango superior de los tratados sobre derechos humanos en consonancia con los principios, derechos y valores superiores de la Constitución.”¹⁰⁶

Pero, por otra parte, existe el criterio de Humberto Henderson¹⁰⁷ diferente al de los autores citados, ya que él afirma que la Constitución de Colombia otorga rango supralegal a los tratados internacionales de derechos humanos. Criterio que también causa polémica, ya que algunos autores consideran que el rango es supraconstitucional de conformidad con el artículo 93 segundo párrafo.

Ahora bien en relación al rango normativo que la Constitución de Guatemala otorga a los tratados internacionales de derechos humanos, la Corte de Constitucionalidad mediante sentencia 280-90 del 19 de octubre de 1990 estableció que: “(...) 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 (...).”

3.5 Criterios Jurisprudenciales en la Evolución del Artículo 46 de la Constitución de Guatemala de 1985

A los treinta años de vigencia de la Constitución guatemalteca, la Corte de Constitucionalidad ha dictado varias sentencias relacionadas con la aplicación del

¹⁰⁶ Meléndez Florentín. Op. Cit. Pág. 28.

¹⁰⁷ Henderson, Humberto. Op. Cit. Págs. 42 y 43.

artículo 46 constitucional, en las cuales se puede apreciar el criterio jurisprudencial mantenido, y de donde se determinará al final de este numeral el rango normativo que la Corte de Constitucional reconoce en sus fallos a los tratados internacionales de derechos humanos.

A continuación se hará un análisis de fallos relacionados con la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos en el derecho interno, siendo algunas de las sentencias más significativas las siguientes:

1. Sentencia de fecha 19 de octubre de 1990, dictada dentro del expediente 280-90 contenida en la gaceta jurisprudencial No. 18 relacionada con el caso de inscripción para participar como candidato al cargo de Presidente de la República de Guatemala del General retirado José Efraín Ríos Montt, es el primer caso con el que la Corte de Constitucionalidad guatemalteca inicia el conocimiento del artículo 46 constitucional, con respecto a la preeminencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos sobre el derecho interno.

En la referida sentencia, la Corte limitó el alcance del artículo 46 de la Constitución a un ámbito *supralegal*, pero por debajo de la Constitución –*infraconstitucional*-¹⁰⁸ también estableció el principio general que en materia de derechos humanos, tal jerarquía permite ingresar a los tratados con rango de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora ni menos derogatoria, y por ende poseen superioridad respecto de la legislación ordinaria pero no sobre la Constitución. También reiteró el criterio que los tratados internacionales en materia de derechos humanos no son parámetro de constitucionalidad. Por lo que el aspecto positivo del citado fallo es haberles otorgado rango constitucional (jerarquía normativa) a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. No obstante que por cuestiones políticas no aplicó la Convención Americana sobre Derechos Humanos permitiendo la participación del General retirado José Efraín Ríos Montt.

2. Sentencia del 31 de octubre del año 2000, expediente 30-2000, relacionada con un caso de pena de muerte donde el sindicado fue condenado a la pena capital,

¹⁰⁸ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Tendencias Jurisprudenciales en Materia de Derechos Humanos. Guatemala, Ediciones Superiores. 2010. Pág. 15.

como responsable del delito de secuestro, por lo que acudió en amparo ante la Corte de Constitucionalidad siendo amparado.

“En el caso de referencia la Corte de Constitucionalidad mantuvo la tesis que desde el momento en que el Estado de Guatemala puso en vigor en su territorio la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se autolimitó a no extender la pena de muerte a nuevos delitos y que, sin embargo, al establecer con posterioridad a esa vigencia el nuevo delito, relativo a sancionar con tal pena el delito de secuestro, en cualquier circunstancia, aún sin el fallecimiento de la víctima, había legislado en contra de lo establecido en la Convención.”¹⁰⁹

“El conflicto estriba en el hecho que, de conformidad con la citada convención, no es posible extender la aplicación de la pena de muerte a delitos que al momento de su entrada en vigor -respecto al Estado de que se trate- no la tuvieren contemplada.”¹¹⁰

En el presente fallo la Corte se fundamentó en el artículo 46 constitucional y otorgó preeminencia a una norma contenida en una convención internacional en materia de derechos humanos -Pacto de San José-, lo cual denota un adelanto en la interpretación del artículo 46 constitucional.

Como se puede apreciar en el presente caso la Corte de Constitucionalidad comienza reconociendo el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones internacionales tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Ahora bien, es a través de la citada sentencia que la Corte de Constitucionalidad le otorgó a la Convención Americana sobre Derechos Humanos rango supralegal, al privilegiar el artículo 4 convencional, que se refiere al derecho a la vida el cual en su numeral 2 regula, que tampoco se extenderá la pena de muerte a delitos a los cuales no se les aplique actualmente; por encima del artículo 201 del Código Penal que regula el delito de secuestro sin que haya muerto la persona secuestrada. El rango supralegal se lo otorgó la Corte de Constitucionalidad en virtud que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se considera un tratado

¹⁰⁹ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Tendencias Jurisprudenciales. Op. Cit. Pág. 17.

¹¹⁰ *Ibíd.* Págs. 16 y 17.

internacional en materia de derechos humanos y por lo tanto tiene la citada preeminencia ante el derecho interno.

Pero en este fallo la Corte recalcó que: “Asimismo, entendiéndose que no es parte del debate la discusión sobre si debería entenderse que lo dispuesto en el artículo 46 citado implica superioridad sobre la Constitución, tampoco resulta pertinente hacer referencia al tema, en particular no habiendo motivos para apartarse de la jurisprudencia de esta Corte sobre la cuestión (Sentencia de 19 de octubre de 1990, expediente 280-90 y Opinión Consultiva sobre Acuerdo 169.” Claramente se comprende que la Corte se está refiriendo a que los tratados internacionales de derechos humanos pueden ingresar con rango constitucional.

Posteriormente al fallo arriba citado, la Corte de Constitucionalidad tuvo una serie de desaciertos al dictar fallos contrarios al que había dictado dentro del expediente 30-2000, como se aprecia en los casos de los expedientes: 889-2000, sentencia del 04-07-01; expediente 219-01, sentencia del 03-03-03; expediente 3247-06, sentencia del 09-10-07; expediente 3457-06 sentencia del 06-06-07; y expediente 3212-06, sentencia del 30-08-07, entre otros.

La contrariedad surgió en virtud que la Corte de Constitucionalidad se apartó del criterio de la sentencia 30-2000, y los fallos posteriores arriba citados se conocieron en amparo en única instancia por el delito de plagio o secuestro, y en ningún caso de los citados la Corte se pronunció con relación al rango normativo que le otorga a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico interno, y además denegó las peticiones de amparo en los fallos relacionados.

Después de analizar los fallos citados se determinó que están relacionados con el delito de secuestro sin que haya muerto la víctima, fallos que fueron conocidos mediante la acción de amparo y fueron declarados sin lugar por la Corte de Constitucionalidad.

Lo sucedido en los casos citados es que el Estado de Guatemala legisló ampliando la pena de muerte al delito de secuestro sin fallecimiento de la víctima, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos no permite ampliar la pena de muerte a delitos que no la tenían contemplada antes de la ratificación del tratado, lo

que generó un conflicto entre una norma del Código Penal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El conflicto entre el artículo 4.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 251 del Código Penal, finalizó a raíz de las sentencias de: Fermín Ramírez de 20 de julio de 2005, y Ronald Raxcaco Reyes de 15 de septiembre de 2005 dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante las cuales declaró: que el Estado de Guatemala violó en perjuicio de Fermín Ramírez,¹¹¹ el derecho a las garantías judiciales, artículos 8.2.b) y 8.2.c)...; y también violó en perjuicio de Ronald Raxcaco Reyes, los derechos consagrados en los artículos 4.1), 4.2) y 4.6) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo que la Corte citada por unanimidad decidió que: “5. El Estado debe modificar, dentro de un plazo razonable, el artículo 201 del Código Penal vigente, de manera que se estructuren tipos penales diversos y específicos para determinar las diferentes formas del plagio o secuestro... y 6. Mientras no se realicen las modificaciones señaladas en el punto resolutive anterior, el Estado deberá abstenerse de aplicar la pena de muerte y ejecutar a los condenados por el delito de plagio o secuestro, en los términos del párrafo 132 de la presente sentencia.”¹¹²

Por otra parte también el Decreto Número 159 de 19 de abril de 1892 que regulaba, la facultad del Presidente de la República, para conmutar la pena de muerte y conceder indultos, fue derogado por el Decreto 32-2000 del Congreso.¹¹³ Siendo que hasta la fecha no se ha emitido un nuevo decreto, y por lo tanto, no se puede agotar el trámite del recurso de gracia o el indulto a que tiene derecho la persona condenada a pena de muerte, por lo que al no poder realizarse tal procedimiento, no podría quedar firme la sentencia de pena de muerte, derecho contenido el artículo 4 numeral 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso, Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Sentencia de 20 de junio de 2005. www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_esp.pdf (Consulta realizada el 30 de diciembre de 2014).

¹¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso, Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_esp.pdf (Consulta realizada el 30 de diciembre de 2014).

¹¹³ Decreto 32-2000. <http://old.congreso.gob.gt/archivos/decretos/2000/gtdcx32-2000.pdf> (Consulta realizada el 13 de diciembre de 2015).

En el mencionado fallo la Corte de Constitucionalidad hizo un aporte al Derecho Internacional de los Derechos Humanos al reconocer por primera vez la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre la legislación ordinaria al privilegiar la citada Convención sobre la ley ordinaria.

3. Sentencia del 21 de diciembre de 2009 dentro del Expediente: 3878-2007. En el presente caso se violó el derecho de consulta a las comunidades indígenas y fue conocido por la Corte de Constitucionalidad con ocasión de un amparo presentado por pobladores de un área, donde se llevarían a cabo trabajos de exploración y explotación minera, debido a que no se realizó una consulta previa para recabar la opinión de los habitantes del lugar acerca de dichos trabajos.

En el presente caso la Corte inició con el análisis de la normativa internacional aplicable, afirmando que en Guatemala se encuentran vigentes el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, asimismo la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Con relación al caso de derecho de consulta a las comunidades indígenas dentro de la presente sentencia, la Corte de Constitucionalidad, estableció: “como puede advertirse el consentimiento y/o ratificación de lo dispuesto en los documentos multilaterales antes enumerados supone para el Estado de Guatemala, en síntesis, el compromiso internacional de asumir una posición definida acerca del derecho de consulta de los pueblos indígenas, expresada en varios componentes: (i) su reconocimiento normativo propiamente dicho y, por ende, su inserción al bloque de constitucionalidad como derecho fundamental, por virtud de lo establecido en los artículos 44 y 46 de la Carta Magna; (ii) consecuentemente, la obligación de garantizar la efectividad del derecho en todos los casos en que sea atinente; (iii) el deber de realizar las modificaciones estructurales que se requieran en el aparato estatal –sobre todo en cuanto a la legislación aplicable- a fin de dar cumplimiento a esa obligación de acuerdo a las circunstancias propias del país.”

Se puede apreciar que esta sentencia menciona expresamente el concepto de bloque de constitucionalidad por primera vez, que se refiere a la inserción de los instrumentos internacionales ya citados, pero va más allá, en virtud que refiere que

se debe aplicar dicha normativa –internacional- a todos los casos atinentes, o sea aquellos casos que se refieran al derecho de consulta, y además manda que se hagan todas las modificaciones estructurales que sean necesarias en la legislación aplicable.

Por lo que dicha sentencia es un precedente de la jurisprudencia constitucional guatemalteca, la cual concede grandes poderes a las comunidades que se sientan afectadas con la actividad minera inconsulta, siendo un fallo positivo de la Corte de Constitucionalidad en el que además exhorta al Organismo Legislativo a realizar modificaciones estructurales relacionados con el derecho de consulta y la minería.

4. Sentencia de 17 de julio del año 2012, dentro del expediente 1822-2011, caso de inconstitucionalidad general parcial por no incluir en el tipo: *“el castigo, cualquier tipo de discriminación, o con cualquier otro fin,”* del Artículo 201 Bis relacionado con el delito de Tortura, la Corte de Constitucionalidad declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad por omisión, que le fuera planteada, y determinó, que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aplicables son la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

En este caso ha quedado plasmada la importancia de que se incluya el bloque de constitucionalidad, para la resolución de los casos en que surja conflicto entre una norma de derecho interno y una o más normas de un tratado o convenio internacional de derechos humanos.

Se puede apreciar en esta sentencia que la Corte de Constitucionalidad ha tomado una posición distinta, en el sentido de incluir en el bloque de constitucionalidad la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes; y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, lo cual realizó por remisión del artículo 46 constitucional. Por lo que el fallo abre la puerta al derecho convencional de los derechos humanos, para que en adelante las personas se que se consideren agraviadas se puedan acoger al citado derecho convencional, en virtud que de manera expresa hace alusión directa al bloque de constitucionalidad.

5. Sentencia de 28 de febrero de 2013 dentro del expediente 1008-2012, que resolvió el caso de inconstitucionalidad general presentada en contra de la Ley de

minería Decreto 48-97 del Congreso de la República, por contravenir los artículos 44, 46, 58, 66, 67 y 149 de la Constitución; y en contra del artículo 6.1.a del Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, promovida por Juana Del Carmen Tacan Poncio, en su representación como Presidenta de los 48 Cantones de municipio y departamento de Totonicapán y demás personas.

En el presente caso los accionantes de la inconstitucionalidad alegaron que el derecho de consulta es un derecho humano fundamental que le asiste a los pueblos indígenas, el cual está reconocido por la Constitución Política y positivado por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, quienes también argumentaron que el citado convenio forma parte del bloque de constitucionalidad; que la Ley de minería no contiene el derecho de consulta; que esa situación afecta seriamente a los pueblos indígenas, en virtud que atenta contra su identidad cultural y contra las tierras de las comunidades indígenas, por lo que consideran que la citada ley de minería es inconstitucional y que riñe con los artículos constitucionales: 58 que se refiere a la identidad cultural; y el 67 que se refiere a la protección a las tierras y a las cooperativas agrícolas indígenas; y que cuando se emitió la ley de minería se les debió consultar a los pueblos indígenas, acerca de alguna disposición que protegiera el derecho fundamental de consulta, por lo que también solicitaron que se declare con lugar la acción de inconstitucionalidad general interpuesta en contra de la citada ley.

Finalmente, la Corte de Constitucionalidad declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad promovida por los presentados; y exhortó al Congreso de la República en el sentido que: “sería viable que la función legislativa tuviera apoyo en las adecuadas consultas que le permitan emitir una legislación acorde con las garantías a los derechos y libertades de las indicadas poblaciones, en armonía de la Nación guatemalteca.”¹¹⁴

La exhortativa que hizo la Corte de Constitucionalidad al Congreso de la República, para que legisle en el caso del derecho de consulta, fue demasiado tímida y bastante ambigua, en virtud que no es acorde con la magnitud de los

¹¹⁴ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Sentencia del 28 de febrero de 2013 expediente 1008-2012.

acontecimientos violentos, que ha generado el incumplimiento del derecho de consulta y la minería en Guatemala, tanto por falta de legislación adecuada, como por falta de cumplimiento al derecho de consulta. Asimismo la Corte afirmó que es incuestionable el derecho de los pueblos a ser consultados, y que en base al Principio Pro Homine, dichos pueblos no necesariamente tienen que ser indígenas, lo cual conlleva un reconocimiento, que por el derecho de igualdad pueden tener otras comunidades que no sean indígenas.

En este caso la Corte de Constitucionalidad no se pronunció con relación al rango normativo que tienen los tratados internacionales en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, supuestamente porque no se hizo petición al respecto y porque no venía al caso. Pero el fallo tiene como aspecto positivo el haber reconocido, que el derecho de consulta además de las poblaciones indígenas también les asiste a los no indígenas en virtud del principio de igualdad.

6. Sentencia de 4 de diciembre de 2013, relacionada con el caso de inconstitucionalidad general que impugnó en forma parcial el artículo 19 del Reglamento para realización de consulta municipal a solicitud de vecinos; y también de inconstitucionalidad en forma total del citado Reglamento, por lo que se acumularon los expedientes 4639-2012 y 4646-2012, para resolver las inconstitucionalidades presentadas por la Cámara de Industria de Guatemala en una sola sentencia. La Corte realizó un análisis de cada una de las inconstitucionalidades que le fueron presentadas.

Primero: contra el artículo 19 del citado Reglamento, que supuestamente riñe con los artículos constitucionales: 5º libertad de acción; 125 explotación de recursos naturales no renovables; 134 descentralización y autonomía; 175 jerarquía constitucional de la Constitución; el 64 y 66 del Código Municipal; el 34 inciso d) de la Ley del Organismo Ejecutivo; y el 9 de la Ley del Organismo Judicial; y

Segundo: la inconstitucionalidad total del citado Reglamento argumentando que riñe con los artículos constitucionales: 253 al 262 relacionados con la autonomía municipal y con el gobierno municipal y sus recursos económicos; 43 libertad de industria, comercio y trabajo; 44 derechos inherentes a la persona humana; 121 bienes del Estado; 125 explotación de recursos naturales no renovables; 152 poder público; 154 función pública y sujeción a la ley; 194 funciones del ministro; 175

jerarquía constitucional de la Constitución; 34 de la Ley del Organismo Ejecutivo; y los artículos 64 y 66 del Código Municipal.

El análisis realizado fue para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del “Reglamento para realización de consulta municipal a solicitud de vecinos”, para lo cual la Corte decretó provisionalmente la suspensión del citado reglamento, mientras realizaba el estudio de mérito para resolver en definitiva.

Como resultado del estudio la Corte determinó “que es incuestionable el derecho de los pueblos a ser consultados, pero que es necesario reforzar el procedimiento adecuado que “las instituciones representativas” deben llevar a cabo para efectivizar ese derecho, pudiendo estimar conveniente cualquier método consultivo que permita recoger fielmente las opiniones de los integrantes de la población –que en aplicación del principio pro homine no necesariamente tenga que ser identificada como indígenas- cuando prevean que van a ser afectados por una medida legislativa o administrativa (...)”¹¹⁵

Como se puede apreciar la sentencia hace referencia a que es incuestionable el derecho de los pueblos a ser consultados, y asimismo que en base al Principio Pro Homine dichos pueblos no necesariamente tienen que ser indígenas, lo cual conlleva un reconocimiento que por el derecho de igualdad pueden tener otras comunidades, ya que en Guatemala también existe población que no es indígena a la cual también le asiste el derecho a ser consultada en casos de exploración y explotación minera, cuando puedan ser afectados por una medida administrativa o legislativa.

También la Corte afirmó que no existe una plataforma que esté consolidada y que de manera legal regule el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados; que el derecho a ser consultados, no debe entenderse como un derecho de veto de los citados pueblos indígenas; que la finalidad del derecho de consulta es la de llegar a acuerdos; y que el sufragio constituye el método adecuado para recibir las opiniones de las comunidades consultadas, pero que se deben observar los principios electorales para que los resultados sean óptimos.

¹¹⁵ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Sentencia 4 de diciembre de 2013, expedientes acumulados 1639-2012 y 4646-2012, Caso de Inconstitucionalidad General en Forma Parcial e Inconstitucionalidad de Forma Total del Reglamento para la Realización de Consulta Municipal.

En Guatemala la actividad minera ha generado problemas, en virtud que no se encuentra debidamente reglamentada la consulta a que se refieren los artículos 64 y 65 del Código Municipal, y especialmente porque no se ha desarrollado una ley específica que regule el derecho de consulta que tienen los pueblos indígenas de conformidad con el Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo.

Por lo que finalmente la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de mérito resolvió: “1) Sin lugar las acciones de inconstitucionalidad general en forma parcial del artículo 19 del “Reglamento para la realización de consulta municipal a solicitud de vecinos.”¹¹⁶

Se puede apreciar que las dos acciones de inconstitucionalidad fueron declaradas sin lugar, lo que constituye un paso más en la lucha por el derecho de consulta; y además ha contribuido a paliar los graves conflictos que ha generado la actividad minera inconsulta a los pueblos indígenas, a los que se refiere el artículo 6 y el 15 del Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo; y de los artículos 64 al 70 del Código municipal.

La Corte de Constitucionalidad no se pronunció con relación al rango jerárquico que otorga a los tratados internacionales en materia de derechos humanos con relación al derecho interno, posiblemente porque no era pertinente tal pronunciamiento en la sentencia.

Por otra parte entre los fallos que la Corte de Constitucionalidad ha tenido aciertos, están: sentencia de 31 de octubre de 2000 dictada en el caso de pena de muerte, expediente 30-2000, donde otorgó el amparo solicitado, debido al compromiso asumido por Guatemala al haber suscrito la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sentencia dictada el 21 de diciembre de 2009 en el caso de derecho de consulta a las comunidades indígenas, fallo 3878-2007, donde reconoció la vigencia del Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de

¹¹⁶ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Sentencia 4 de diciembre de 2013. Op. Cit.

los pueblos indígenas; sentencia del 17 de julio del 2012 en el caso de la inconstitucionalidad general parcial en el delito de Tortura, el cual fue declarado con lugar, trayendo gran adelanto en la inclusión de las normas de derecho internacional al ámbito del derecho interno; y también se debe tomar en cuenta la sentencia del 4 de diciembre de 2013, expedientes acumulados 4639-2012 y 4646-2012, que se refieren al “Reglamento para la realización de consulta municipal a solicitud de vecinos” en virtud que se considera un adelanto en la lucha por el respeto al derecho de consulta, donde la Corte determinó que es incuestionable el derecho de los pueblos a ser consultados, y que con base al Principio Pro Homine los citados pueblos no necesariamente tienen que ser indígenas.

Con los fallos analizados se pueden advertir que la Corte de Constitucionalidad resolvió los últimos casos que le fueron sometidos de conformidad con el artículo 46 constitucional, relacionados con el derecho internacional de los derechos humanos y su aplicación en el derecho interno, de donde denota un cambio al incluir el bloque de constitucionalidad mediante sentencia del 17 de julio del año 2012, la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, lo cual conlleva un cambio en la forma de resolver los casos relacionados con el derecho internacional de los derechos humanos.

3.6 Criterios Jurisprudenciales en la Evolución del Artículo 93 de la Constitución de Colombia de 1991

Para determinar cómo ha sido aplicado el artículo 93 de la Constitución colombiana a partir de la vigencia de la Carta Magna de 1991, se analizarán varios fallos dictados por la Corte Constitucional por medio de los cuales se podrán establecer los criterios jurisprudenciales, mantenidos por la Corte en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en su derecho interno, por lo que se inicia con el análisis de las sentencias a continuación.

1.- La sentencia C-574 de 1992 en que la Corte Constitucional colombiana analizó la exequibilidad¹¹⁷ del protocolo adicional a los convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1,949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (protocolo I).

Para determinar si el protocolo es exequible la Corte llevó a cabo un análisis del citado instrumento internacional, en el cual dio participación a autoridades de gobierno y a expertos para que opinaran con relación al tema.

Entre las autoridades que opinaron se encuentran: a) la apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores, que afirmó que el Protocolo I, goza de constitucionalidad, en virtud que guarda armonía con la Constitución y contiene los mismos derechos fundamentales como lo son: la soberanía, independencia y también lo que es la igualdad jurídica; b) el Defensor del Pueblo, manifestó que: “Las disposiciones del Protocolo I están orientadas hacia la humanización de la guerra para que a través de sus preceptivas los países se vean en la obligación de restringir la violencia y proteger a las personas no combatientes.”¹¹⁸ y c) el ex presidente del Congreso de la República, afirmó que el Protocolo I está de acuerdo con los preceptos constitucionales, ya que sus disposiciones se cimientan en los principios humanitarios aceptados por la República colombiana y que se refieren a la protección de heridos, enfermos, náufragos y también a personas que se encuentran privadas de libertad, entre otros derechos que protege el citado Protocolo.

También se recibió la opinión de expertos entre los que se encuentra el Doctor Hernando Valencia Villa, quien es del criterio que “los instrumentos internacionales sobre derechos humanos adquieren rango constitucional en Colombia, lo cual significa que prevalecen contra la ley en todos los casos e incluso contra la propia norma fundamental si ella se opone de manera ostensible e injustificada al *ius gentium* (...)”¹¹⁹

Por lo que a las personas a quienes se les dio intervención, para que emitieran sus opiniones relacionadas con el tema, lo hicieron de manera favorable a la

¹¹⁷ Constitución Política de Colombia, Artículo 241 numeral 4. “Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.”

¹¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-574/92 corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-574-92.htm (Consulta realizada el 31 de diciembre de 2015).

¹¹⁹ *Ibíd.*

Constitución, en virtud que consideraron que el citado Protocolo no riñe con las normas de la Carta colombiana.

Debido a las razones expuestas el tribunal constitucional después del análisis correspondiente, sostuvo que los convenios sobre derecho internacional humanitario tienen carácter prevalente sobre la legislación nacional, tal como se deduce de que la Constitución reconoce a plenitud los efectos jurídicos que generan los tratados y convenios, que han sido ratificados por Colombia de conformidad con el artículo 93 constitucional; y asimismo, reconoce los efectos jurídicos a las reglas del derecho internacional humanitario, especialmente durante los Estados de Excepción de conformidad con el artículo 214 numeral 2 constitucional.

Por lo que con base en las razones y argumentos citados la Corte Constitucional resolvió declarar exequible el Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra, relacionados con la protección a las víctimas de conflictos armados internacionales. Por lo que la Corte Constitucional en el presente fallo confirmó la preeminencia del Internacional Humanitario, lo cual es positivo para que se respeten los derechos humanos de las personas en Colombia, en virtud que el Estado colombiano aún vive un conflicto armado interno.

2. La sentencia C-355/06 de 10 de mayo de 2006, resolvió 3 demandas de acciones públicas de inconstitucionalidad, que fueron presentadas en contra de los artículos 122, 123, 124 y 32 numeral 7 del Código Penal, referentes al delito de aborto, para lo cual la Corte Constitucional acumuló los expedientes D-6123 y D-6124 a la demanda D-6122, para conocerlos en un solo caso por tener relación y resolverlos en una sola sentencia.

Los artículos impugnados de inconstitucionalidad se refieren al delito de aborto, el cual estaba penalizado en la legislación colombiana en todos sus supuestos, aunque en algunos casos de forma atenuada.

Por lo que debido a la importancia y a que las demandas reunían los requisitos legales fueron admitidas, y la Corte procedió a realizar el estudio de los artículos citados de inconstitucionalidad; del derecho fundamental a la vida y la protección a la vida; contenidos en los convenios internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; y del derecho comparado relacionado con sentencias dictadas

por casos de aborto, siendo una sentencia estadounidense, dos alemanas y una española y el análisis del caso concreto.

De donde la Corte determinó que “en virtud de lo dispuesto en distintos preceptos constitucionales, la Carta de 1991 se pronuncia a favor de una protección general de la vida. Desde esta perspectiva toda actuación del Estado debe orientarse a protegerla y no solo y exclusivamente en un sentido antropocéntrico.”¹²⁰

La vida está protegida por la Constitución colombiana, según el “Artículo 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.” y en tal virtud la Corte en su interpretación distingue el derecho a la vida que se encuentra consagrado en dicho artículo, donde considera a la vida como un bien jurídico protegido por la Constitución, la cual está conformada por las diferentes etapas que atraviesa una persona a lo largo de su vida, en tanto que la protección a la vida alcanza a aquellos que aún no han nacido –nasciturus-.¹²¹ Por lo que la vida y el derecho a la vida son fenómenos diferentes, y por tal razón las legislaciones internacionales imponen una mayor pena al delito de homicidio y al infanticidio –derecho a la vida-, en virtud que consideran a los delitos citados más reprochables que el aborto, el cual tiene considerada una menor pena y en el cual se protege la vida de manera general, además de los derechos de la mujer, incluido su derecho a la vida. Derechos que se analizan y basculan con los derechos del no nacido.

Con relación a los tratados internacionales en materia de derechos humanos la Corte Constitucional, advierte que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 6-1 señala que: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”; y que la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica, aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, también se refiere en el artículo “4°.- 1. Toda persona tiene derecho a la vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie podrá ser privado de la vida

¹²⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355/06 del 10 de mayo del 2006. <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/> (Consulta realizada el 29 de diciembre de 2014).

¹²¹ Nasciturus. Palabra latina derivada de *nascor* (que ha de nacer). Representa un concepto contrapuesto al *natus* (nacido ya) y se refiere al ser humano como sujeto de derecho que ha sido concebido, pero todavía no alumbrado. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires, República de Argentina. Editorial Heliasta S.R.L., 1981. Pág. 479.

arbitrariamente”. Por otra parte la Convención de los Derechos del Niño en el artículo 1, refiere que: Para los efectos de la presente convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Se puede apreciar que los tratados internacionales de derechos humanos citados, establecen la definición de vida y de niño, que el primero y el segundo se refieren al derecho a la vida de la persona humana y a sus atributos, la cual protege; y el tercero al niño, haciendo referencia que se entiende por niño a todo ser humano menor de 18 años. Pero ambos artículos se refieren a personas naturales, personas físicas que tienen una existencia material, pero que de ninguna forma se refieren al “*nasciturus*”.

El estudio que realizó la Corte al caso concreto le permitió determinar que existen ciertas hipótesis relacionadas con el delito de aborto, que criminalizan a la mujer que comete aborto en circunstancias en las cuales se encuentra en peligro su vida o su salud, lo cual no obedece a una política criminal adecuada.

Por lo que con relación al aborto la Corte advierte que una legislación penal que penalice el aborto en todos los supuestos, estaría anulando los derechos fundamentales de las mujeres y convirtiéndolas en meros receptáculos de vida.

La sentencia relacionada constituye un gran beneficio para los derechos de las mujeres colombianas, en virtud que declaró inconstitucionales las hipótesis que criminalizaban el aborto en los casos que se encontraba en peligro la salud o la vida de la mujer embarazada. En tal virtud la Corte dictó un fallo que atiende los derechos humanos de las mujeres, el cual actualiza su legislación nacional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

3. Sentencia No. T-283/13 del 16 de mayo de 2013, referente a una acción de tutela, presentada por siete personas que invocan los derechos fundamentales de: mínimo vital, acceso a la administración de justicia, seguridad social, igualdad y vida digna, conocida por la Corte Constitucional en revisión del fallo adoptado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En el caso de mérito las siete personas trabajaron para la Empresa Licorera de Nariño hasta el año 2002, relación laboral que finalizó de manera unilateral y sin

justa causa por la disolución de la Empresa Licorera de Nariño, por lo que a través de su representante legal presentaron una demanda ordinaria en contra de la citada empresa.

La Corte Constitucional hizo un estudio de la jurisprudencia constitucional, con relación a la procedencia de la tutela contra las providencias judiciales; del contenido y la naturaleza jurídica con respecto al derecho de administración de justicia; el contenido del derecho a la seguridad social; y también un análisis del artículo 25 de la Convención sobre Derechos Humanos y del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales forman parte del bloque de constitucionalidad.

Dentro del proceso se presentó un juicio ejecutivo en contra del Fondo de Pensiones Públicas de Nariño; una apelación ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto; y luego la acción de tutela en virtud que consideran que sus derechos nuevamente han sido violados, ante la misma Sala Laboral del Tribunal Superior, luego ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y finalmente ante la Corte Constitucional.

De conformidad con el examen realizado por la Corte Constitucional se determinó que la acción de tutela reúne los requisitos exigidos por la ley, y que el caso tiene relevancia constitucional, porque se encuentran involucrados derechos fundamentales y que se agotaron todos los mecanismos de defensa, y se debió haber aplicado el *principio de in dubio pro operario*.

Entre los artículos de la Constitución violados se encuentran el artículo 4 que se refiere a la supremacía constitucional, ya que esta norma debió prevalecer sobre la norma ordinaria –artículo 12 de la Ordenanza número 011 del año 2012-, también argumentó la Corte Constitucional que la citada “interpretación se ajusta al alcance que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dado al derecho de protección judicial, que debe guiar a esta Corporación de conformidad con el artículo 93 superior...”¹²²

¹²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 28 de febrero de 2003. Caso de Cinco Pensionistas Versus Perú. www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf (Consulta realizada el 29 de diciembre de 2014).

Refiere la Corte que “(...) una interpretación ajustada al bloque de constitucionalidad en el caso que se analiza implica el cumplimiento de la obligación del Estado de hacer efectivas las decisiones judiciales en materia pensional.”¹²³

“En síntesis, el auto controvertido por la vía de la tutela omitió efectuar la interpretación adecuada de la Ordenanza No. 011 de 2002, e inaplicar el artículo 26 del Acta 001 de 2002, para concluir que existe un título ejecutivo...”¹²⁴

Por las razones expuestas, la citada Corte resolvió revocar la sentencia en única instancia emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y conceder la tutela de los siete peticionarios en relación con sus derechos fundamentales, relacionados con el debido proceso, y al derecho irrenunciable de la seguridad social.

Se puede apreciar que la sentencia constituye un verdadero aporte a lo que son los derechos de los pensionistas del Estado que han alcanzado su jubilación, y que debido a trámites burocráticos y malas interpretaciones de las autoridades judiciales, no le son tutelados sus derechos laborales, los cuales son irrenunciables y para lo cual en caso que hubiere duda se debe resolver aplicando la norma más favorable para el trabajador *in dubio pro operario*.

4. Sentencia C-500/14, emitida por la Corte Constitucional el 16 de julio del 2014, relacionada con una acción pública de inconstitucionalidad parcial en contra del numeral 1º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, solicitando que se declare inexecutable la expresión “e inhabilidad general” en virtud que considera que viola los artículos 277 numeral 6; 278 numeral 1 y el 93 de la Constitución Política.

Para el efecto la Corte Constitucional llevó a cabo un estudio relacionado de los citados artículos con los constitucionales: 2, 29, 12, 93 y 256 numeral 3.

Por otra parte, la Corte advirtió que ya hizo alusión a la inconstitucionalidad relacionada con los artículos 277 y 278 constitucionales, los cuales fueron objeto de análisis en las sentencias C-948 de 2002; y con relación a la violación del artículo 93

¹²³ Corte Constitucional, Sentencia T-283/13 www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-283-13.htm (Consulta realizada el 31 de diciembre de 2015).

¹²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-283/13 *Ibíd.*

la sentencia C-028 de 2006, por lo que la Corte argumentó que en el citado caso existe cosa juzgada constitucional. Pero no obstante tal afirmación la Corte entró a conocer el caso de inconstitucionalidad que le fue planteado.

La Corte de Constitucionalidad también hizo ver que la disposición señalada de inconstitucionalidad ha sido estudiada en varias oportunidades en diferentes sentencias que ésta ha emitido, siendo ellas: C-181 del 2002, C-124 del 2003, y C-028 del 2006.

Además la Corte determinó que no existe en la Constitución ninguna prohibición para asignarle al Procurador General de la Nación, la potestad disciplinaria que le permita aplicar la inhabilitación general contenida en el Artículo 44, de la Ley 734 de 2002 –Código disciplinario único- que regula “Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones: 1. Destitución e inhabilitación general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.”

Posteriormente al estudio realizado y recibidas las respuestas de la intervención otorgada por la Corte Constitucional a varios representantes de distintas instituciones, la Corte hizo alusión en la referida sentencia que “En las circunstancias anotadas, la Corte declarará exequible la disposición acusada bajo el entendido de que la inhabilitación contemplada en el inciso 2º de la norma demandada, constituye una sanción accesoria impuesta a través del proceso penal o disciplinario.”¹²⁵

Finalmente, la Corte resolvió en Sentencia C-500/14 declarando que: “**Primero.- ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-028 de 2006 que declaró **EXEQUIBLE**¹²⁶ el numeral 1º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, en relación con el cargo relativo a la infracción del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo 93 de la Constitución. **Segundo.- Declarar EXEQUIBLE** la expresión “Desestimación e inhabilitación general” del numeral 1º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, por los cargos examinados en esa sentencia.”¹²⁷

¹²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-500/14 www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-500-14.htm (Consulta realizada el 31 de diciembre de 2015).

¹²⁶ Exequible “que se puede ejecutar, que se puede hacer, conseguir o llevar a efecto. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española. Tomo I. Madrid, Editorial Espasa Calpe. 1992. Pág. 932.

¹²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-500/14 www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-500-14.htm (Consulta realizada el 31 de diciembre de 2015).

Como se puede apreciar, la sentencia de mérito hizo un aporte muy valioso para la jurisprudencia colombiana al tomar en consideración la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sentencia que están obligados a aplicar los tribunales ordinarios en los casos concretos que conocen, y también coadyuva con la administración aclarando los criterios de aplicación de la norma.

Finalmente, las sentencias dictadas por la Corte Constitucional, unas fueron en casos de acción de tutela que conoció en consulta; y una por exequibilidad relacionado con el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra. Se puede apreciar que la Corte al respecto de las sentencias analizadas en este apartado, tomó en consideración el artículo 93 de la Constitución, segundo párrafo, que regula: “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.” En tal virtud dicho artículo resulta ser la herramienta básica e imprescindible, para interpretar los derechos humanos contenidos en la Constitución a la luz de los citados tratados.

Ante tal situación se aprecia que la expresión: “(...) se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”¹²⁸, conlleva, que forzosamente la Corte Constitucional tenga que realizar un análisis de dichos tratados ratificados por Colombia, en virtud que constituyen los parámetros o estándares internacionales que en materia de derechos humanos, fijó la misma Constitución para la interpretación de los derechos humanos fundamentales en ella contenidos.

Después del análisis de los fallos arriba citados se pudo advertir que en ninguno de ellos se hizo mención del rango normativo que la Corte Constitucional de Colombia les otorga a los tratados internacionales de derechos humanos. Lo cual es razonable y se considera innecesario.

Pero según sentencia C-067/03, Bogotá 4 de febrero de 2003 “(...) los tratados internacionales de los cuales Colombia es estado parte, en los que se reconocieran derechos humanos de conculcación prohibitiva en estados de excepción, también

¹²⁸ Constitución Política de la República de Colombia de 1991 Artículo 93.

tenían jerarquía constitucional y conformaban, con el texto del Estatuto Superior, un solo bloque normativo al que la legalidad restante debía sumisión.”¹²⁹

“De lo dicho anteriormente se tiene que las disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad ostentan jerarquía constitucional por estar situadas a la altura de las normas del texto de la Carta y forman con él un conjunto normativo de igual rango.”¹³⁰

De donde deviene finalmente que el rango normativo que los tribunales constitucionales colombianos otorgan a los tratados internacionales de derechos humanos en su derecho interno, es el “rango constitucional” de conformidad con la sentencia recién citada.

Por otra parte después de haber analizado los criterios jurisprudenciales guatemaltecos y colombianos, se arriba a la conclusión que el rango que los tribunales constitucionales de Guatemala y de Colombia otorgan a los tratados internacionales de derechos humanos en su derecho interno es el “rango constitucional.”

La importancia que los tribunales constitucionales otorguen el rango constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos en su derecho interno, redundará en que el Estado evita la violación a los derechos humanos. A continuación se trata lo relacionado con el principio pro homine.

3.7 La Aplicación del Principio Pro Homine en la Interpretación que realizan los Tribunales Constitucionales de Guatemala y de Colombia

La aplicación del Principio Pro Homine comprende la interpretación, que se debe hacer de una o más normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, interpretación que debe hacer el juzgador que pretenda aplicar la norma, escogiendo la que más le favorezca a la persona humana, y para el efecto Mónica Pinto, refiriéndose al Principio Pro Homine afirma que: “se puede considerar como un

¹²⁹Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-067/03.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-067-03.htm> (Consulta realizada el 14 de octubre de 2014).

¹³⁰ *Ibíd.*

criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos (...)”¹³¹

Se puede apreciar que esa norma debe ser la más favorable para la persona humana y no la que le favorezca al Estado, ya que las normas de los convenios y tratados internacionales de derechos humanos, en el sistema interamericano tutelan los derechos de las personas y no de los Estados Parte.

Para ahondar más en el tema del Principio Pro Homine el autor Humberto Henderson afirma que: “sin perjuicio de las reglas tradicionales de interpretación y aplicación de las fuentes del derecho tanto del orden interno como internacional enunciadas sucintamente, conviene subrayar que en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos importa tener en cuenta una regla que esté orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y por lo tanto, a adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano.”¹³²

Se puede apreciar que la protección de la persona humana a través de las normas internacionales de derechos humanos, en todo lo que le favorezca, es el objetivo que persigue el Principio Pro Homine por encima del Estado.

A continuación se comentan sentencias que fueron analizadas en las que se aplicó el Principio Pro Homine, por tribunales constitucionales, siendo las siguientes:

Sentencias Dictadas por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala

- a) Sentencia del treinta y uno de octubre de dos mil, dentro del expediente 30-2000, relacionada con el caso de pena de muerte, donde el sindicado fue condenado a la pena de muerte, como responsable del delito de secuestro. Habiéndole otorgado amparo la Corte de Constitucionalidad. En el presente

¹³¹ Pinto, Mónica. El Principio Pro Homine. Criterios de Hermenéutica y Pautas para la Regulación de los Derechos Humanos. Pág. 163. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf> (Consulta realizada el 29 de diciembre de 2014).

¹³² Henderson, Humberto. Op. Cit. Pág. 53.

caso se aplicó la norma más favorable al sindicato y fue así como se le conmutó la pena de muerte por la de prisión.

- b) Sentencia del 21 de diciembre de 2009, dentro del Expediente: 3878-2007. Caso de consulta a las comunidades indígenas, que fue conocido por la Corte de Constitucionalidad, en virtud que le fue presentada una acción de amparo por pobladores que viven en las cercanías del lugar, donde se realizarían trabajos de exploración y explotación minera, debido a que no se llevó a cabo una consulta para recabar la opinión de los habitantes del lugar acerca de dichos trabajos.

En el presente caso se aplicó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, asimismo la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aunque dicha declaración no constituye un tratado internacional de derechos humanos.

- c) Sentencia de 28 de febrero del 2013 dentro del expediente 1008-2012, que resolvió el caso de inconstitucionalidad general presentada en contra de la Ley de Minería, Decreto 48-97 del Congreso de la República, por contravenir los artículos 44, 46, 58, 66, 67 y 149 de la Constitución; y en contra del artículo 6.1.a del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos indígenas y tribales en países independientes, promovida por Juana Del Carmen Tacan Poncio.

En esta sentencia tanto por falta de legislación adecuada, como por falta de cumplimiento al derecho de consulta, la Corte afirmó que es incuestionable el derecho de los pueblos a ser consultados, y que en base al principio pro homine, dichos pueblos no necesariamente tienen que ser indígenas, lo cual conlleva un reconocimiento, que por el derecho de igualdad pueden tener otras comunidades que no sean indígenas.

Sentencia Dictada por la Corte Constitucional de Colombia

- a) La sentencia C-355/06 de 10 de mayo de 2006, resolvió 3 demandas de acciones públicas de inconstitucionalidad, que le fueron presentadas en contra de los artículos 122, 123, 124 y 32 numeral 7 del Código Penal, referentes al delito de aborto, para lo cual la Corte Constitucional acumuló los expedientes D-6123 y D-6124 a la demanda D-6122, para conocerlos en un solo caso por tener relación y resolverlos en una sola sentencia.

La importancia de esta sentencia se encuentra en que las mujeres en el Estado de Colombia se pueden acoger a lo resuelto en dicha sentencia, en el sentido que les favorece en los casos que se encuentran enumerados en ella, y que permiten a la mujer que pueda abortar el producto de la preñez, en caso que se encuentre en cualquiera de la hipótesis contenidas en la sentencia.

Finalmente la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos al derecho interno tienen efecto Pro Homine sobre la ley interna, en virtud que los tratados de derechos humanos cumplen su objetivo de proteger a las personas en condiciones de vulnerabilidad. Por lo que los tribunales deben siempre preferir la norma más amplia y hacer una interpretación extensiva en favor de la persona, porque de esa interpretación es que deviene el Principio Pro Homine.

3.8 El Bloque de Constitucionalidad

Se puede afirmar que el bloque de constitucionalidad es una teoría que hizo su aparición a principios de 1970 en Francia, donde fue relacionado con las normas ordinarias, en virtud que fue aplicado en la administración pública.

La autora Dolores Rueda Aguilar, afirma que “la expresión bloque de constitucionalidad fue acuñada a mediados de los años setenta por Louis Favoreu en un trabajo dedicado a explicar una decisión D-4 del 16 de julio de 1971, emitida por el Consejo Constitucional francés; ahí explicaba una decisión innovadora del Consejo Constitucional, mediante la cual declaró la inconstitucionalidad de una ley

que modificaba, a su vez, una disposición legislativa de 1901, la cual limitaba el régimen de las asociaciones.”¹³³

El profesor Hernán Alejandro Olano García, al referirse al bloque de constitucionalidad cita que “Su antecedente histórico se remonta a Francia, cuando el Consejo Constitucional estimó que el preámbulo de la Constitución de ese país, expedida en 1958, hace referencia a la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, dichos textos eran normas y principios de valor constitucional que condicionaban la validez de las leyes y considerados como parte del bloque de normas constitucionales y, como tales, sirven para la elaboración del juicio de constitucionalidad de cualquier disposición del ordenamiento jurídico; también sostuvo que cuando la norma sometida a control es una ley ordinaria el referido conjunto se adiciona con las leyes orgánicas.”¹³⁴

Desde la perspectiva de las citas anteriores se puede apreciar que el término bloque de constitucionalidad tuvo sus inicios en la legislación francesa y posteriormente pasó a otros países de Europa y posteriormente a Latinoamérica, siendo acogido por diferentes países entre ellos Guatemala y Colombia.

Según Rodrigo Uprimny el bloque de constitucionalidad “(...) hace referencia a la existencia a normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional y también afirma que El bloque de constitucionalidad hace referencia a todas las normas que sirven como parámetro de constitucionalidad y cuya infracción genera la inconstitucionalidad de una ley.”¹³⁵

El citado autor se refiere a la parte medular del bloque de constitucionalidad, al afirmar que se relaciona a la existencia de normas que no aparecen en el texto constitucional, lo cual realmente sucede con dicha teoría, ya que el bloque de constitucionalidad es un instrumento interpretativo de la jerarquía de las normas

¹³³ Rueda Aguilar, Dolores. El bloque de Constitucionalidad en el sistema Colombiano Págs. 2 y 3. https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/88/Becarios_088.pdf (Consulta realizada el 13 de diciembre de 2015).

¹³⁴ Olano García, Hernán Alejandro. El bloque de Constitucionalidad en Colombia Estudios Constitucionales, 2005. Pág. 232. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82003112>. (Consulta realizada el 13 de diciembre de 2015).

¹³⁵ Uprimny, Rodrigo. Op. Cit. Pág. 8.

utilizado a nivel judicial, cuyo objetivo es servir de parámetro para la interpretación de las normas de derecho internacional, desde la perspectiva de la Constitución, para determinar su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

3.9 El Bloque de Constitucionalidad desde la Perspectiva de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala

Para referirse al bloque de constitucionalidad se tomarán en consideración opiniones vertidas en las sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, por medio de las cuales ha emitido su criterio jurisprudencial con relación a la aplicación del artículo 46 constitucional.

Para el efecto las sentencias que más trascendencia han tenido en la conformación del bloque de constitucionalidad en Guatemala, son: la de 31 de octubre del 2000 dentro del expediente 30-2000, la primera sentencia donde la Corte de Constitucionalidad aplicó positivamente el principio de preeminencia del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho interno de conformidad con el artículo 46 constitucional, al amparar a una persona condenada a pena de muerte, en virtud que reconoció que el Estado de Guatemala es signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que dicha normativa tiene preeminencia sobre el derecho interno.

Por lo que se podría decir que es el precedente del bloque de constitucionalidad en Guatemala, en virtud que la Corte de Constitucionalidad integró la ley internacional para resolver un caso, dándole preeminencia al derecho internacional de los derechos humanos, en virtud que aplicó el Pacto de San José sobre una norma ordinaria del Código Penal.¹³⁶ –consultar Criterios Jurisprudenciales en la Evolución del Artículo 46 de la Constitución de Guatemala de 1985, página 57-.

Pero haciendo referencia a que el bloque de constitucionalidad ha sido implementado de manera tácita por la Corte, el autor Rodolfo Rohrmoser Valdeavellano, es del criterio que “En Guatemala el legislador ha guardado silencio al respecto y la Corte de Constitucionalidad no ha integrado dicho bloque en forma expresa. Sin embargo, es preciso advertir que la Corte, sin decirlo formalmente, ha

¹³⁶ Consultar Criterios Jurisprudenciales en la Evolución del Artículo 46 de la Constitución de Guatemala 1985.

integrado ya, en forma parcial, el bloque de constitucionalidad, pues en algunos de sus fallos se ha referido a una unidad jurídica.”¹³⁷

Luego en la sentencia de 21 de diciembre de 2009 dictada por la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente 3878-2007, reconoció que el Estado de Guatemala había ratificado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, y asimismo la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Se puede advertir que los convenios fueron ratificados por el Estado de Guatemala y se encuentran vigentes.

Ahora bien tomando en consideración los convenios citados, el fallo hace referencia a su “inserción al bloque de constitucionalidad como derecho fundamental, por virtud de lo establecido en los artículos 44 y 46 de la Carta Magna (...)”.

Por lo que el citado fallo constituye un paso más en la conformación del bloque de constitucionalidad, en tal virtud se podría solicitar la aplicación de los convenios a través del citado bloque, en casos relacionados con el derecho de consulta de las poblaciones.

De donde se puede tomar en consideración que en esta sentencia la Corte de Constitucionalidad reconoció la vigencia de los citados tratados en el derecho guatemalteco; y también los incluyó en la conformación del bloque de constitucionalidad.

Por lo que se considera que la Corte aprovechó la oportunidad para incluir dichos tratados en el derecho interno, y así cumplió con garantizar el derecho de consulta, haciendo una aplicación eficaz del artículo 46 constitucional a la vez que protegió los derechos de los pobladores del lugar.

¹³⁷ Rohrmoser Valdeavellano, Rodolfo. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2010. Pág. 541. www.kas.de/wf/doc/kas_20853-1522-1-30.pdf?110121133943 (Consulta realizada el 26 de diciembre de 2015).

Continuando con el desarrollo del bloque de constitucionalidad, después del análisis de las sentencias que han ido dando pie a su conformación, se tiene que el citado bloque finalmente se consolida en Guatemala con la sentencia de 17 de julio de 2012 dentro del expediente 1822-2011, emitida por la Corte de Constitucionalidad, en la que estableció que: “El bloque de constitucionalidad surge por remisión expresa y directa de la Constitución (arts. 44 y 46), la que configura y perfila su contenido, alcances y eficacia (...)”, lo cual “(...) implica que se debe realizar el análisis confrontativo que requieren acciones de inconstitucionalidad como esta, por el que se posibilite verificar si en el ejercicio de la función legislativa, existe conformidad en adecuación de tipos penales no sólo conforme a normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, sino también con estándares internacionales en materia de derechos humanos que impulsaron los compromisos estatales (...)”¹³⁸

De conformidad con la cita anterior la sentencia se refiere a una acción de inconstitucionalidad general parcial, en donde la Corte determinó que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aplicables son la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, por lo menos en este caso.

Por otra parte se debe tomar en consideración que los instrumentos internacionales de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, también coadyuvan para ejercer el control de la constitucionalidad del derecho interno, tal y como se aprecia en el texto que literalmente se lee: “Así, a juicio de esta Corte, el artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos.”¹³⁹

También la Corte de Constitucionalidad afirma que la función esencial del bloque de constitucionalidad es la de valerse como herramienta de recepción del derecho

¹³⁸ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Sentencia del 17 de julio de 2012, expediente 1822-2011.

¹³⁹ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Constitución Política con notas de jurisprudencia 2013. Pág.118.

internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los derechos humanos en el país.

Además la sentencia hace mención a que “El contenido del bloque de constitucionalidad está perfilado por la Constitución, y esta Corte, como máximo intérprete de la norma suprema, cuyas decisiones son vinculantes a los poderes públicos, es la competente para determinar, en cada caso, qué instrumentos se encuentran contenidos en aquel.”

Se puede advertir de conformidad con el párrafo citado, que es la Corte de Constitucionalidad la que determina en cada caso qué instrumentos forman parte del bloque de constitucionalidad. Criterio del que el tesista difiere, en virtud que deben ser todos los instrumentos internacionales de derechos humanos que el Estado de Guatemala ha ratificado, los que conformen el bloque de constitucionalidad.

Por otra parte el hecho que sea la Corte de Constitucionalidad quien tenga que decidir acerca de que tratados conforman el bloque de constitucionalidad en cada caso, impide a los tribunales ordinarios que puedan aplicar los tratados internacionales de derechos humanos en los casos que resuelven y obliga a que los casos sean sometidos o por lo menos consultados a la Corte.

Finalmente las sentencias analizadas conforman el recorrido y creación del bloque de constitucionalidad en el Estado de Guatemala y configuran una nueva forma de resolver los conflictos que se presentan relacionados con el derecho internacional de los derechos humanos y su aplicación en el derecho interno.

3.10 El Bloque de Constitucionalidad desde la Perspectiva de la Corte Constitucional de Colombia

De conformidad con la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional de Colombia, el bloque de constitucionalidad fue definido en la sentencia C-225/95 de 18 de mayo de 1995 de la siguiente manera: “El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de

constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.”¹⁴⁰

La definición del bloque de constitucionalidad contenida en la sentencia citada es una definición de carácter jurisprudencial, y también se puede decir que dicho concepto se genera desde la Constitución, con base en el artículo 93 constitucional, por lo que la definición resulta completa, en virtud que hace referencia también a normas y principios que se utilizan como parámetros de control constitucional y legal, mismos que se encuentran al nivel de la Constitución, pero además se debe tomar en consideración que el citado concepto ya se refiere al bloque de constitucionalidad stricto sensu. Siendo la primera definición formal del bloque de constitucionalidad que emitió la Corte Constitucional y que en adelante es la que representa el contenido de dicho bloque.

No obstante también forman parte del bloque de constitucionalidad los Convenios Internacionales del Trabajo, debidamente ratificados, y los Convenios de Ginebra los que forman parte de la legislación interna, según los artículos 53, 9 y 214 constitucionales.

Por lo que resulta importante referirse al bloque de constitucionalidad desde la perspectiva estricto sensu.

Para el efecto parafraseando a Mónica Arango Olaya¹⁴¹ el bloque de constitucionalidad en sentido estricto está compuesto por el preámbulo de la Constitución; la Constitución; los tratados limítrofes de derecho internacional ratificados por Colombia; la ley estatutaria que regula los estados de excepción; los tratados de derecho internacional humanitario; los tratados de derecho internacional que reconocen derechos intangibles; los artículos de los tratados de derecho

¹⁴⁰ Sentencia C-225/95 Corte Constitucional de Colombia.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm> (Consulta realizada el 20 de octubre de 2014).

¹⁴¹ Arango Olaya, Mónica, El bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, Anuario Jurídico 2004. Págs. 101 y 102 www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/C1C-marango-bloque.pdf (Consulta realizada el 5 de diciembre de 2014).

internacional de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta; y la doctrina elaborada por los tribunales internacionales u órganos de control de los tratados de derechos humanos en relación con esas normas internacionales restrictivamente y sólo en determinados casos.

La manera como aparece conformado el bloque de constitucionalidad en sentido stricto deja claro cuáles son los instrumentos que lo conforman y se puede apreciar que es más delimitado que la noción *lato sensu*.

A continuación la sentencia C-774/01 de la Corte Constitucional de Colombia, define al bloque de constitucionalidad desde la noción *lato sensu*, y refiere que son “Parámetros de validez constitucional las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad *lato sensu* (algunos tratados sobre derechos humanos, leyes orgánicas y ciertas leyes estatutarias), forman parámetros de validez constitucional, por virtud de los cuales, si una ley u otra norma de rango inferior es incompatible con lo dispuesto en cualquiera de dichas disposiciones, la Corte Constitucional deberá retirarla del ordenamiento jurídico, para cumplir con el mandato constitucional de velar por la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.”

De conformidad con la definición citada el bloque de constitucionalidad *lato sensu* comprende normas de diferente jerarquía, entre ellas: las normas constitucionales, las normas contenidas en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, las contenidas en leyes orgánicas y en oportunidades también normas de leyes estatutarias.

Pero se debe tomar en consideración que la noción *lato sensu* del bloque de constitucionalidad también se refiere a disposiciones que “tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional.”¹⁴²

¹⁴² Escobar Gil, Rodrigo. Posición reiterada en la sentencia C-774-01 MP. www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-774-01.htm (Consulta realizada el 22 de diciembre de 2014).

Por lo que de conformidad con la sentencia citada se puede apreciar que el bloque de constitucionalidad *lato sensu*, contiene normas de diferente jerarquía lo que constituye una diferencia con el *stricto sensu*.

En síntesis, se debe tomar en consideración que el bloque de constitucionalidad en Colombia de acuerdo a los avances que ha tenido, ha ido evolucionando y se ha dividido en bloque de constitucionalidad *lato sensu* y *estricto sensu*. Por lo que de conformidad con la sentencia C-067/03 de la Corte de Constitucionalidad, en el primer sentido *stricto sensu* se puede decir que el bloque de constitucionalidad comprende aquellos principios y normas de valor constitucional, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia; y en segundo sentido *lato sensu* está compuesto por normas de diferente jerarquía, iniciando con el articulado de la Constitución, los tratados internacionales contenidos en el artículo 93 constitucional, leyes orgánicas y algunas leyes estatutarias en algunas ocasiones.

Pero esa división no ha debilitado al bloque de constitucionalidad por el contrario lo ha robustecido y se encuentra sólido, en virtud que la Corte Constitucional al resolver los casos sometidos a su jurisdicción ha aplicado en sus sentencias, los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado colombiano, y de esa manera ha protegido y garantizado los derechos humanos de las personas, que han presentado peticiones con base en el derecho internacional de los derechos humanos, lo cual ha llevado a cabo con fundamento en los artículos 93 y 94 de la Constitución Política de Colombia.

Capítulo IV

ANÁLISIS COMPARATIVO SOBRE LOS PRONUNCIAMIENTOS EMANADOS DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES CON RELACIÓN AL RANGO NORMATIVO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Al tratar el tema “la interpretación del rango normativo que los tribunales constitucionales de Guatemala y de Colombia otorgan a los tratados internacionales de derechos humanos en su derecho interno”, se aludió un tema que en Guatemala ha generado conflicto entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos, el cual muchos evaden, en virtud que, aunque parece insignificante ha generado grandes problemas a los operadores de justicia que en su momento han tenido la ardua tarea de interpretarlo.

La interpretación de los tratados también ha causado agravios a algunas personas que han pretendido acogerse a los derechos consagrados en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos; y se han encontrado al momento del reclamo, en el transcurso o al final del mismo, con algunos criterios para los cuales prevalece el derecho interno sobre el derecho internacional de los derechos humanos, lo que contradice a la Constitución en su artículo 46, y que en muchas oportunidades ha ocasionado que las personas que se consideran agraviadas acudan ante la Comisión Interamericana o en su caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a denunciar al Estado de que se trate como violador de los derechos humanos.

4.1 Criterios jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad Guatemalteca

Después de analizados varios fallos dictados por la Corte de Constitucionalidad comprendidos entre los años 1990 y 2014 relacionados con acciones de amparo y de inconstitucionalidad, con la finalidad de establecer el desarrollado de la jurisprudencia a partir de la vigencia de la Constitución Política de la República de

Guatemala de 1985, se estableció que la Corte de Constitucionalidad dictó sentencia el 19 de octubre de 1990 dentro del expediente 280-90, relacionada con la inscripción para candidato a la Presidencia de la República del General retirado José Efraín Ríos Montt.

En dicho fallo según la Corte de Constitucionalidad “(...) no se han violado los derechos, reclamados, reconocidos o contenidos en las disposiciones que los formulantes del presente amparo indicaron, y que se enumeran en la relación fáctica de esta sentencia (...)”. Por lo que se puede advertir que la Corte denegó la inscripción del General retirado lo que tenía implicaciones políticas relacionadas con la interpretación de la Constitución Política y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y no le reconoció a la citada Convención el papel vinculante que debe tener con relación a la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el Estado guatemalteco.

Con el fallo citado la Corte de Constitucionalidad inició el conocimiento el artículo 46 constitucional, relacionado con la aplicación de los convenios internacionales de derechos humanos en el derecho interno, pero al no aceptar la argumentación de la defensa, basada en el artículo 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relacionada con los derechos de elegir y ser electo y de igualdad ante la ley, la Corte de Constitucionalidad interpretó restrictivamente el artículo 46 constitucional.

Resoluciones similares a la analizada se presentaron reiteradamente en las sentencias siguientes: expediente 889-2000 sentencia de 04-07-01; expediente 219-01 sentencia de 03-03-03; 3247-06 sentencia de 09-10-07; expediente 3457-06 sentencia de 06-06-07; y expediente 3212-06 sentencia de 30-08-07, entre otros.

En los fallos citados la Corte de Constitucionalidad declaró que los tratados internacionales en materia de derechos humanos ingresan con el rango de norma constitucional, siempre que no riñan o contravengan normas de la Constitución y además, deja claro que dichos tratados no pueden ingresar con potestad reformadora y menos derogatoria.

Por lo que los fallos citados no proporcionaron ningún aporte, en virtud que la Corte de Constitucionalidad no aplicó el artículo 46 constitucional, para dar la

preeminencia al derecho internacional de los derechos humanos en los casos que le fueron sometidos, lo cual conllevó falta de credibilidad en la aplicación del derecho convencional de los derechos humanos, debido a que no se le reconoció la preeminencia al citado derecho. Con la excepción del fallo 30-2000 donde la Corte sí aplicó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, amparando a una persona condenada a pena de muerte.

Pero posteriormente fue reconocida la vigencia de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, mediante las sentencias siguientes:

a) sentencia del 21 de diciembre del año 2009, dentro del expediente 3878-2007, donde reconoció que el Estado de Guatemala ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas; sin dejar de tomar en consideración el fallo 30-2000 ya citado.

Al haber reconocido la Corte de Constitucionalidad que las convenciones de derechos humanos fueron ratificadas por el Estado de Guatemala y que se encuentran vigentes, considera el tesista que dichos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, también deben conformar el bloque de constitucionalidad, por lo que se puede solicitar a la Corte de Constitucionalidad que resuelva aplicando dichos tratados como parte del citado bloque.

b) sentencia del 17 de julio de 2012 dictada dentro del expediente 1822-2011 por medio de la cual la Corte de Constitucionalidad incluyó en el bloque de constitucionalidad la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Por lo que se generó un cambio en la jurisprudencia guatemalteca, pues en esta oportunidad la Corte de Constitucionalidad se pronunció de manera expresa en

relación al bloque de constitucionalidad e incluyó las convenciones citadas, las que forman parte del bloque de constitucionalidad en el caso concreto que resolvió.

Como consecuencia de dicho fallo las personas que se consideren agraviadas pueden hacer peticiones a los tribunales de justicia y a la Corte de Constitucionalidad, fundamentarlas y exigir la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos a través del bloque de constitucionalidad.

4.2 Los Criterios Jurisprudenciales de la Corte Constitucional Colombiana

Con relación a los fallos emitidos por la Corte Constitucional de Colombia relacionados con el derecho internacional de los derechos humanos y su aplicación en el derecho interno, las sentencias analizadas permitieron apreciar el criterio con que la Corte Constitucional resolvió los casos de su competencia.

Para el efecto se estableció que la Constitución colombiana de 1991 fijó como parámetros de constitucionalidad a los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia, para determinar el alcance y la procedencia de los derechos y deberes que la Constitución colombiana otorga a sus nacionales y a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción.

En tal virtud no ha existido conflicto entre el derecho interno y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Estado colombiano, o por lo menos no con la magnitud que ha sucedido en Guatemala con la interpretación del artículo 46 constitucional.

Por lo que se puede afirmar que el constituyente colombiano previó los conflictos que podrían suscitarse entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el derecho interno, y debido a esa razón dejó como parámetro de constitucionalidad a los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado colombiano, según lo regula el artículo 93 constitucional, nada más simplificador que dicho artículo.

En el diligenciamiento de los casos la Corte Constitucional en muchas ocasiones corrió audiencia a especialistas en la materia –consultores técnicos-, quienes opinaron sobre el tema o temas consultados, y así la Corte Constitucional emitió resoluciones fundamentadas, tanto en el derecho constitucional como en el derecho convencional de los derechos humanos, habiendo mantenido una línea secuencial, dándole siempre la prioridad a los convenios internacionales de derechos humanos de conformidad con el artículo 93 constitucional.

Por otra parte a manera de ejemplo la sentencia C-355/06 de 10 de mayo de 2006, resolvió 3 acciones de inconstitucionalidad que le fueron presentadas contra los artículos 122, 123, 124 y 32 numeral 7 del Código Penal, relacionadas con el delito de aborto.

En este caso la Corte Constitucional aplicó la legislación internacional en materia de derechos humanos, como son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de los Derechos del Niño, y también acudió al derecho comparado, haciendo el estudio de sentencias estadounidenses, alemanas y españolas, relacionadas con el aborto, con la finalidad de emitir su fallo en respuesta a las acciones de inconstitucionalidad planteadas.

En el análisis realizado para emitir su fallo la Corte puso en balanza los derechos de la madre y los derechos del nasciturus, para determinar cuál derecho, si el de la madre o del que está por nacer era el que debía tener preferencia ante la ley, de dónde llegó a considerar ciertas hipótesis en las cuales la mujer puede abortar sin responsabilidad penal.

Por lo que los casos fueron resueltos por la Corte Constitucional de Colombia, haciendo aplicación del artículo 93 constitucional párrafo segundo, que regula: “Los derechos y deberes que otorga esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.” Por lo que la Corte Constitucional en los casos que conoce, oficiosamente hace el estudio de los convenios internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado de Colombia.

4.3 La Proyección del Rango Normativo de los Tribunales Constitucionales de Guatemala y de Colombia

Con relación al rango normativo que los tribunales constitucionales otorgan a los tratados internacionales de derechos humanos en su derecho interno, se estableció que es potestad de los tribunales a través de las sentencias que dictan, el ubicar a los tratados internacionales de derechos humanos en alguno de los rangos normativos.

Para el efecto con relación al Estado de Guatemala de conformidad con la sentencia 280-90 del 19 de octubre de 1990 dictada por la Corte de Constitucionalidad, los tratados internacionales en materia de derechos humanos ingresan al ordenamiento guatemalteco con “rango de norma constitucional.”

Por otra parte con relación al Estado colombiano según la sentencia C-067/03 del 4 de febrero de 2003 la Corte Constitucional declaró que: “las disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad ostentan jerarquía constitucional por estar situadas a la altura de las normas del texto de la Carta y forman con él un conjunto normativo de igual rango.”¹⁴³

Por lo que se debe entender que la Corte Constitucional colombiana al referirse a “las disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad,” se está refiriendo también a los tratados internacionales de derechos humanos que han sido ratificados por Colombia, los que ostentan “rango constitucional” y están situados a la altura de las normas constitucionales.

Por lo que según las sentencias citadas el rango normativo que los tribunales constitucionales guatemaltecos y colombianos otorgan a los tratados internacionales de derechos humanos en su derecho interno, es el “rango constitucional,” por lo que se debe tomar en consideración que son las autoridades -Corte de Constitucionalidad y Corte Constitucional respectivamente- las encargadas de otorgar el rango normativo a dichos tratados.

¹⁴³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-067/03. Op. Cit.

4.4 El Rango Normativo que la Doctrina Internacional del Derecho Constitucional otorga a las Constituciones de Guatemala y de Colombia

Después de analizar los diferentes criterios de la doctrina internacional del derecho constitucional, relacionados con los rangos normativos que las Constituciones de Guatemala y de Colombia otorgan a los tratados internacionales de derechos humanos, se estableció que existen diferentes criterios para ubicar a los citados instrumentos internacionales dentro del derecho interno.

Por lo que se pudo advertir que no existe un criterio unificado en la citada doctrina que ubique a los tratados internacionales de derechos humanos en un rango específico, sino que existen varios criterios, entre ellos el que les otorga “rango supraconstitucional” que es el mayoritario, le sigue el “rango constitucional” y luego el “rango supralegal.”

Estableciéndose que el rango predominante para ubicar a las constituciones de Guatemala y de Colombia, de conformidad con la doctrina internacional del derecho constitucional es el “supraconstitucional,” donde los tratados internacionales de derechos humanos ostentan un nivel jerárquico por encima de las constituciones de Guatemala y de Colombia.

El tesista difiere del criterio “supraconstitucional” -que es el mayoritario-, en que la Constitución de Guatemala y la de Colombia (según la doctrina) ubican a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, en virtud que ninguna norma de las citadas constituciones regula expresamente que los tratados tienen preeminencia sobre la normativa constitucional.

Por lo que quedó establecido, que el rango normativo que las constituciones de Guatemala y de Colombia otorgan a los tratados internacionales de derechos humanos es el “rango constitucional,” en virtud del principio constitucional de súper legalidad.

4.5 Alcances del Bloque de Constitucionalidad en Guatemala y en Colombia

Con relación al surgimiento, desarrollo, efectos y alcances del bloque de constitucionalidad en Guatemala y en Colombia, se pudo establecer que son experiencias muy diferentes, principalmente debido a que la Constitución colombiana fija como parámetros de constitucionalidad a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, en tanto que la Constitución de Guatemala no lo establece de esa manera.

El bloque de constitucionalidad en Guatemala es una institución novedosa que recientemente ha iniciado su vigencia, siendo una herramienta útil para la interpretación y aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos en el derecho interno.

Por lo que la Corte de Constitucionalidad mediante sentencia de 31 de octubre de 2000, dictada dentro del expediente 30-2000, aplicó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, concediéndole preeminencia sobre una norma del Código Penal, de donde se puede advertir que el bloque de constitucionalidad comienza a perfilarse con la citada sentencia, aunque de manera tácita.

Pero 9 años después el 21 de diciembre de 2009 la Corte de Constitucionalidad dictó sentencia dentro del expediente 3878-2007, donde reconoce que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, fueron ratificados por el Estado de Guatemala y se encuentran vigentes en la normativa interna por lo que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Por lo que se produjo otro cambio importante en la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dentro del derecho interno guatemalteco con la inclusión de los citados convenios en el bloque de constitucionalidad al cual hace mención de manera directa la sentencia citada.

Pero fue mediante sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 17 de julio de 2012 dentro del expediente 1822-2011, que incorporó la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en el bloque de constitucionalidad, según la Corte “como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquellas libertades y facultades que aunque no figuren en texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona (...).”

Pero también la sentencia hace mención a que “El contenido del bloque de constitucionalidad está perfilado por la Constitución, y esta Corte, como máximo intérprete de la norma suprema, cuyas decisiones son vinculantes a los poderes públicos, es la competente para determinar, en cada caso, qué instrumentos se encuentran contenidos en aquel.”

Pero no obstante la cita anterior hizo la salvedad que ella –la Corte- “es la competente para determinar, en cada caso, que instrumentos se encuentran contenidos en aquel [el bloque de constitucionalidad].”

De la expresión última difiere el tesista en virtud que no considera razonable que la Corte de Constitucionalidad, tenga que determinar en cada caso que instrumentos internacionales de derechos humanos conforman el bloque de constitucionalidad, en virtud que si ya incluyó determinados tratados internacionales de derechos humanos, éstos ya forman parte del mismo, y sería contradictorio que nuevamente tenga que decidir si los incluye.

Por otra parte estaría vedando a los jueces ordinarios y aún a la administración la potestad de aplicar el derecho convencional de los derechos humanos en los casos que resuelven; y también se estarían violando derechos humanos de las personas que acuden a los tribunales en búsqueda de justicia.

A criterio del tesista el bloque de constitucionalidad en Guatemala está conformado por la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados internacionales de derechos humanos que la Corte de Constitucionalidad reconoció

que el Estado guatemalteco había ratificado, siendo ellos: el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.

Pero también considera el tesista que el bloque de constitucionalidad, además de las convenciones internacionales de derechos humanos incorporadas mediante sentencias, debe estar conformado por los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos, que el Estado de Guatemala ha ratificado y están vigentes entre ellos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención sobre la Eliminación de todas la Formas de Discriminación contra la Mujer, y la Convención sobre los Derechos del Niño. Sin menoscabo de otros tratados internacionales de derechos humanos que estén ratificados por el Estado de Guatemala y cuya normativa le favorezca a la persona humana.

Con relación al bloque de constitucionalidad en Colombia se pudo establecer que tuvo un desarrollo bastante rápido, en virtud que el constituyente previó los posibles problemas que podrían surgir entre la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el derecho interno, y dejó a los instrumentos internacionales de derechos humanos como parámetro de constitucionalidad de las leyes de conformidad con el artículo 93 de la Constitución.

Por lo que se pudo determinar después de los análisis realizados que en Colombia el bloque de constitucionalidad, es una institución que fue definida en la sentencia C-225/95 de la Corte Constitucional de la manera siguiente: “El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control constitucional de las leyes, por cuanto han sido

normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución (...).”

Se puede apreciar que desde los primeros años de su vigencia la Corte Constitucional colombiana estructuró el concepto de bloque de constitucionalidad, el cual ha aplicado para dar solución a gran número de casos, lo que ha consolidado el sistema jurídico colombiano en la interpretación y aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en la interpretación de la Constitución Política de la República.

Por otra parte de conformidad con la Constitución en Colombia conforman el bloque de constitucionalidad los Tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia, los Tratados Limítrofes de Derecho Internacional ratificados por Colombia, los Tratados de Derecho Internacional Humanitario, y los Tratados de Derecho Internacional que reconocen derechos intangibles, según los artículos 53, 9 y 204 de la Constitución.

Pero además se debe tomar en consideración que el bloque de constitucionalidad en Colombia de acuerdo a los avances que ha tenido, ha ido evolucionando y se ha dividido en bloque de constitucionalidad *lato sensu* y *estricto sensu*. Por lo que de conformidad con la sentencia C-067/03 de la Corte de Constitucionalidad, en el primer sentido *stricto sensu* se puede decir que el bloque de constitucionalidad comprende aquellos principios y normas de valor constitucional, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia; y en segundo sentido *lato sensu* está compuesto por normas de diferente jerarquía, iniciando con el articulado de la Constitución, los tratados internacionales contenidos en el artículo 93 constitucional, leyes orgánicas y algunas leyes estatutarias en algunas ocasiones.

Pero esa división no ha debilitado al bloque de constitucionalidad por el contrario lo ha robustecido y se encuentra sólido, en virtud que la Corte Constitucional al resolver los casos sometidos a su jurisdicción ha aplicado en sus sentencias, los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado colombiano, y de esa manera ha protegido y garantizado los derechos humanos de

las personas, que han presentado peticiones con base en el derecho internacional de los derechos humanos, lo cual ha llevado a cabo con fundamento en los artículos 93 y 94 de la Constitución Política de Colombia.

4.6 Perspectivas Constitucionales entre Guatemala y Colombia

Después del análisis de las constituciones de Guatemala y de Colombia relacionado con la regulación y aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el derecho interno de ambos Estados, se advirtió que existen similitudes y diferencias entre normas de dichas constituciones, por lo que se analizaron las semejanzas y luego las diferencias con enfoque normativo y jurisprudencial.

Por lo que se estableció desde la perspectiva normativa que existen semejanzas entre el artículo 46 de la Constitución Política de Guatemala y el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, en virtud que los citados artículos establecen el principio general de preeminencia del derecho internacional de los derechos humanos sobre su derecho interno. Por lo que los artículos 46 y 93 tienen semejanza entre sí, en virtud que se refieren al citado principio, en el sentido que el derecho convencional de los derechos humanos prevalece sobre el derecho interno.

De igual manera se puede apreciar como una semejanza lo preceptuado en el artículo 44 primer párrafo de la Constitución guatemalteca, que preceptúa: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son de interés a la persona humana.” Lo mismo sucede con el artículo 94 de la Constitución de Colombia, que regula “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

Por lo que se puede advertir que las citadas constituciones reconocen derechos que se encuentran fuera de ellas, de donde resulta que los derechos se encuentran en otros instrumentos internacionales de derechos humanos, por lo que de esta forma las constituciones de Guatemala y de Colombia reconocen y amplían un mayor

catálogo de derechos de los que ellas garantizan en su articulado al referirse a otros derechos –derechos innominados-. En tal virtud se puede advertir que los artículos citados tienen disposiciones similares pero también contienen diferencias.

En tanto que entre las diferencias se encuentran que el artículo 46 de la Constitución guatemalteca regula que, “Se establece el principio general de que materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.” Por lo que se puede apreciar que solo el principio de preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre el derecho interno, sin tomar a los tratados internacionales de derechos humanos como parámetro de interpretación constitucional. En tanto que el artículo 93 párrafo segundo de la Constitución colombiana regula que “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.” De donde se aprecia que el artículo 93 fija como parámetros de interpretación constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia, lo que hace diferente al citado artículo del 46 de la Constitución de Guatemala.

Por lo que no existen problemas en la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Estado colombiano, en virtud que para otorgar un derecho contenido en la Constitución, la Corte Constitucional obligadamente debe comenzar analizando los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado colombiano, para determinar si el derecho constitucional le asiste a la persona que lo reclama, lo que hace una diferencia abismal entre el artículo 46 de la Constitución guatemalteca y el 93 de la Constitución colombiana en la forma de interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su aplicación en el derecho interno.

Desde la perspectiva jurisprudencial el aporte de la comparación entre las constituciones de Guatemala y de Colombia, se puede afirmar que es el resultado de las sentencias analizadas, tanto de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca como de la Corte Constitucional colombiana, respectivamente, en virtud que será a través de ellas que se podrá apreciar la forma en que resolvieron los casos

planteados, y si se aplicó el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en los casos que se conocieron.

Por lo que en Guatemala del año 1986 al 2007 la Corte de Constitucionalidad no aplicó el artículo 46 constitucional, en atención al principio general que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones internacionales tienen preeminencia sobre el derecho interno. Con la sola excepción de la sentencia de 31 de octubre del año 2000, dentro del expediente 30-2000, en la que la Corte sí aplicó el artículo 46 de la Constitución, ya que el fallo en mención fue el primero en admitir que Guatemala es signataria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que fue ratificada por el Estado de Guatemala y se encuentra vigente por lo que aplicó el artículo 4 numeral 2 de dicha Convención.

Como consecuencia que la Corte de Constitucionalidad no aplicó el artículo 46 constitucional relacionado con la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en los primeros casos -1986 a 2007- que conoció, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió notificar al Estado de Guatemala, que no debía aplicar más la pena de muerte en casos que no la tuvieran considerada, en virtud que Guatemala al ser signataria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se comprometió a no aplicar dicha pena a delitos que no la tuvieran contemplada antes de la ratificación de la Convención, ya que la citada Convención prohíbe la aplicación de la pena de muerte en aquellos casos que no la tenían contemplada antes de su vigencia, tal y como sucedió en el caso del artículo 201 del Código Penal guatemalteco que contiene el delito de secuestro sin que haya muerto la víctima.

Posteriormente a dichos fallos la Corte de Constitucionalidad varió la forma en que había aplicado el artículo 46 constitucional, lo que se puede apreciar a través de los fallos siguientes: 3878-2007 donde reconoció que el Estado de Guatemala ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas; y el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos

Indígenas, donde estableció que dicha normativa “está dotada de preeminencia sobre la legislación ordinaria” al tenor del artículo 46 constitucional.

Además la Corte de Constitucionalidad en la citada sentencia refiere “como puede advertirse el consentimiento y/o ratificación de lo dispuesto en los documentos multilaterales antes enumerados supone para el Estado de Guatemala, en síntesis, el compromiso internacional de asumir una posición definida acerca del derecho de consulta de los pueblos indígenas, expresada en varios componentes: (i) su reconocimiento normativo propiamente dicho y, por ende, su inserción al bloque de constitucionalidad como derecho fundamental, por virtud de lo establecido en los artículos 44 y 46 de la Carta Magna; (ii) consecuentemente, la obligación de garantizar la efectividad del derecho en todos los casos en que sea atinente; (iii) el deber de realizar las modificaciones estructurales que se requieran en el aparato estatal –sobre todo en cuanto a la legislación aplicable- a fin de dar cumplimiento a esa obligación de acuerdo a las circunstancias propias del país.”

Por lo que el citado fallo se refiere a la inserción de los instrumentos internacionales ya citados, pero va más allá, en virtud que se debe aplicar dicha normativa – internacional- a todos los casos atinentes, o sea aquellos casos que se refieran al derecho de consulta, y además manda que se hagan todas las modificaciones estructurales que sean necesarias en la legislación aplicable. Por lo que dicha sentencia es un precedente de la jurisprudencia constitucional guatemalteca, que reconoce y concede derechos a las comunidades que se sientan afectadas con la actividad minera inconsulta a través del derecho convencional citado.

Pero el fallo de 17 de julio de 2012 dentro del expediente 1822-2012 es el que realmente ha traído el cambio y ha permitido avizorar un nuevo panorama, ya que la Corte de Constitucionalidad, incluyó el bloque de constitucionalidad mediante dicha sentencia, lo cual es un aporte de la jurisprudencia constitucional guatemalteca. Pero es de esperar que la Corte siga con ese criterio objetivo y garantista de los derechos humanos, y que no lo varíe como sucedió luego de que dictó sentencia dentro del expediente 30-2000, que se apartó de su jurisprudencia y no aplicó por un buen tiempo el artículo 46 de la Constitución.

Ahora bien con relación a la jurisprudencia constitucional en Colombia se circunscribió a la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito del derecho interno, para lo cual se analizaron varios fallos de la Corte Constitucional, lo que evidenció que la jurisprudencia en Colombia tiene aristas diferentes a las de Guatemala, en virtud que se ha desarrollado en una línea secuencial, es decir que únicamente se han aplicado los tratados internacionales de derechos humanos, ya que son los que sirven de parámetro de constitucionalidad de las leyes, lo que elimina cualquier asomo de problema o conflicto que pudiera surgir entre el derecho constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por lo que en cada caso que conoce la Corte Constitucional si existe jurisprudencia simplemente la aplica al caso y así lo resuelve, pero si no existe jurisprudencia al respecto, entonces comienza el análisis del caso con un estudio de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, y con ellos como parámetro de constitucionalidad establece si le asisten o no los derechos objeto de estudio a la persona que los reclama. Pero con relación a la aplicación de la jurisprudencia en materia de derechos humanos, la Constitución y su forma de interpretación contenida en el artículo 93 párrafo segundo, hace obligatoria la interpretación de la Constitución a través de los tratados internacionales de derechos humanos.

Finalmente el aporte de dicha comparación entre las citadas constituciones también es académico y consiste en proporcionar soluciones favorables, prácticas y sencillas, pero provistas de rigor científico, que en definitiva permitan conocer el rango normativo que las Constituciones Políticas de Guatemala y de Colombia otorgan a los Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, para ayudar a solucionar la duda del rango normativo que les corresponde, con la finalidad de determinar el procedimiento que se debe seguir en búsqueda de la justicia y evitar errores o que las personas no luchen por los derechos humanos que les asisten.

4.7 Enfoque de Resultados en Cuadros de Cotejo y Tablas Gráficas

La presentación de cuadros de cotejo y tablas gráficas muestran los resultados de la investigación, la cual inicia con el Rango Normativo que los Tribunales Constitucionales de Guatemala y de Colombia ubican a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos dentro de su Derecho Interno. Ver cuadro comparativo No. 1

A continuación el rango normativo en que la mayoría de los autores de la doctrina internacional del derecho constitucional ubican a los tratados internacionales de derechos humanos con referencia a las constituciones de Guatemala y Colombia, para lo que se llevó a cabo un estudio de diferentes autores internacionales entre ellos Florentín Meléndez, Allan Brewer-Carias y Francisco Cumplido Cereceda, de donde se estableció que sus criterios son concordantes entre sí, al afirmar que el rango normativo que las constituciones de Guatemala y de Colombia confieren a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, es el “rango supraconstitucional.” Ver cuadro comparativo No 2.

Entre las similitudes de las constituciones de Guatemala y de Colombia, se puede advertir que tienen un Tribunal Constitucional con competencia para conocer los casos relacionados con la constitucionalidad de las leyes y la interpretación de la Constitución; otra similitud es que tienen constituciones mixtas que pueden ser reformadas por el Congreso de la República en parte y por la Asamblea Nacional Constituyente. Ver cuadro comparativo No 3.

Por otra parte, al no aplicar el artículo 46 constitucional la Corte de Constitucionalidad evadió la implementación del bloque de constitucionalidad, para aplicarlo en la resolución de los casos que conoció, lo que trajo como resultado la conculcación de los derechos humanos de algunos guatemaltecos y la codena al Estado de Guatemala como violador de derechos humanos. Ver cuadro comparativo No. 3.

También se debe tomar en consideración que la Corte de Constitucionalidad reconoció, que el Estado de Guatemala había ratificado los convenios citados en la

sentencia del 21 de diciembre, expediente 3878-2007. Ver cuadro comparativo No. 4.

Con relación a aplicación de la jurisprudencia en materia de derechos humanos, la Constitución colombiana y su forma de interpretación, -contenida en el artículo 93 párrafo segundo-, hace obligatoria la interpretación de la Constitución a través de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Ver cuadro comparativo No. 5.

Finalmente se presenta la comparación entre los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado de Guatemala y los ratificados por el Estado de Colombia. Ver cuadro comparativo No. 6.

Conclusiones

1. El rango normativo que los tribunales constitucionales guatemaltecos y colombianos otorgan a través de sus fallos a los tratados internacionales de derechos humanos en su derecho interno es el “rango constitucional”.
2. No hay un rango normativo único en que la doctrina internacional del derecho constitucional ubique a los tratados internacionales de derechos humanos, dentro del derecho interno de Guatemala y de Colombia, en virtud que hay diferentes criterios al respecto, pero la interpretación mayoritaria los ubica en un “rango supraconstitucional”.
3. Existen similitudes y diferencias entre el artículo 46 de la Constitución guatemalteca y el artículo 93 de la Constitución colombiana.

La similitud se encuentra en que las Constituciones guatemalteca y colombiana, les otorgan preeminencia a los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos sobre su derecho interno, respectivamente.

La diferencia se encuentra en que la Constitución de Guatemala en el artículo 46 no hace referencia a los tratados internacionales de derechos humanos como parámetros de interpretación; en tanto que el artículo 93 de la Constitución de Colombia preceptúa que los derechos y deberes consagrados en la Carta colombiana, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

4. El bloque de constitucionalidad es un conjunto de teorías y principios que aunque no forman parte de la Constitución sirven para la interpretación y aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
5. La Corte de Constitucionalidad guatemalteca se ha pronunciado respecto a que el bloque de constitucionalidad lo conforman la Constitución misma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio 169 de la

Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes; y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. La anterior es producto de pronunciamientos contenidos en sentencias dictadas por ese tribunal constitucional. La precisión de esos instrumentos normativos internacionales es positiva; no obstante, ello no obsta que otros de la misma naturaleza que no están incluidos en la lista anterior puedan ser considerados como parte del bloque de constitucionalidad. Ese es el caso de los cuerpos normativos que conforman la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

6. En Colombia no existe un criterio unívoco de la normativa que conforma la teoría del bloque de constitucionalidad, en virtud que existen dos teorías, una que se refiere al bloque de constitucionalidad en sentido estricto; y la otra que se refiere al bloque de constitucionalidad en *lato sensu*.

En *stricto sensu* el bloque de constitucionalidad está conformado por el preámbulo de la Constitución; la Constitución; los tratados limítrofes de derecho internacional ratificados por Colombia; la ley estatutaria que regula los estados de excepción; los tratados de derecho internacional humanitario; los tratados de derecho internacional que reconocen derechos intangibles; los artículos de los tratados de derecho internacional de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta; y la doctrina elaborada por los tribunales internacionales u órganos de control de los tratados de derechos humanos en relación con esas normas internacionales restrictivamente y sólo en determinados casos.

En *lato sensu* el bloque de constitucionalidad comprende normas de diferente jerarquía, entre ellas: las normas constitucionales, las normas contenidas en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, las contenidas en leyes orgánicas y en oportunidades también normas de leyes estatutarias.

Pero no obstante que no se han puesto de acuerdo con relación al contenido *stricto sensu* y *lato sensu*, el bloque de constitucionalidad ha funcionado excelentemente en Colombia y se ha desarrollado mucho más que en Guatemala.

7. La interpretación que lleva a cabo la Corte de Constitucionalidad de Guatemala acerca de los derechos y obligaciones que la Constitución guatemalteca otorga a sus nacionales y demás habitantes, parte en mayor medida del estudio de las normas de la misma Constitución, y no de tratados internacionales en materia de derechos humanos; en tanto que la interpretación de los derechos y obligaciones que la Constitución colombiana otorga a sus nacionales y demás habitantes dentro de su territorio lo lleva a cabo la Corte Constitucional aplicando como parámetros de interpretación a los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado colombiano, y es de allí de donde parte su análisis teleológico y sistemático.

8. La aplicación de los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos dentro del derecho interno de Guatemala y de Colombia, respectivamente, la llevan a cabo sus jueces y magistrados, tanto ordinarios como constitucionales, en su calidad de garantes de los derechos humanos; y también son los jueces y magistrados, quienes determinan el rango normativo que les otorgan a los tratados internacionales de derechos humanos dentro de su derecho interno.

Recomendaciones

1. Que los magistrados de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca, en los casos que les son sometidos para su conocimiento, apliquen la teoría del bloque de constitucionalidad, cuando de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, es invocado un derecho contenido en algún tratado o convención internacional de derechos humanos; y que asimismo lo hagan los tribunales ordinarios, en los casos que resuelvan como garantes de los derechos humanos, cuando se pida la aplicación de la normativa convencional sobre el derecho interno.

Que los tribunales ordinarios y constitucionales de Guatemala y de Colombia apliquen en las sentencias que dicten el principio pro homine, para privilegiar a la persona humana frente al Estado y al abuso de poder o negligencia de sus funcionarios.

2. Que se incluyan cursos de jurisprudencia en los planes de estudios de las diferentes facultades de ciencias jurídicas y sociales de las universidades de Guatemala, para que los estudiantes analicen y estudien cómo se conforma la jurisprudencia, su importancia y su aplicación en el ámbito jurídico relacionado con el derecho internacional de los derechos humanos.

REFERENCIAS

1. Bibliográficas

- 1.1. Asociación de Amigos del País, Fundación para la Cultura y el Desarrollo. Historia General de Guatemala. Tomo IV. Guatemala, 1995.
- 1.2. Bidart Campos, Germán J. Teoría General de los Derechos Humanos, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1991.
- 1.3. Biscaretti Di Ruffia, Paolo. Introducción al Derecho Constitucional Comparado. México, FCE, 2006.
- 1.4. Bonilla Hernández, Pablo Andrés. Justicia Constitucional y Sistemas de Control Constitucional Difuso y Concentrado. Guatemala, 2007.
- 1.5. Colomer Viadel, Antonio. Estudios Constitucionales. Universidad Autónoma de México, 1994.
- 1.6. Cordón Aguilar, Julio César. Opus Magna, Constitucional Guatemalteco. Tomo II. Guatemala, 2011.
- 1.7. Corte de Constitucionalidad. Digesto Constitucional, Guatemala, 2001.
- 1.8. Corte de Constitucionalidad. Tendencias Jurisprudenciales en materia de Derechos Humanos, Guatemala, Ediciones Superiores, 2010.
- 1.9. Corte de Constitucionalidad. Constitución Política con notas de jurisprudencia. Guatemala, 2013.
- 1.10. Cumplido Cereceda, Francisco y Humberto Nogueira Alcalá. Teoría de la Constitución. Santiago de Chile, 1994.
- 1.11. Diccionario de Derecho Constitucional, Guatemala, 2009.

- 1.12. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires República de Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. 1981.
- 1.13. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica, México, 2002.
- 1.14. García Laguardia, Jorge Mario. La Defensa de la Constitución. Guatemala. Talleres de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos, 1985.
- 1.15. García Laguardia, Jorge Mario y Edmundo Vásquez Martínez. Constitución y Orden Democrático. Guatemala, Editorial Universitaria de Guatemala, 1984.
- 1.16. García Laguardia, Jorge Mario. Política y Constitución en Guatemala, Guatemala. PDH, 1993.
- 1.17. Gozaíni, Osvaldo A. La Justicia Constitucional. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1994.
- 1.18. López Medina, Diego Eduardo. El Valor del Precedente Judicial, Facultad de Derecho Universidad de los Andes. Colombia 1999.
- 1.19. Martínez Gálvez, Arturo. Derechos Humanos y Procurador de los Derechos Humanos, Guatemala, Editorial Vile, 1990.
- 1.20. Pereira -Orozco, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. La Constitución. Guatemala. De Pereira, 2009.
- 1.21. Pérez Luño, Antonio Enrique. Los Derechos Fundamentales. Madrid, Editorial Tecnos, S. A. 1991.

- 1.22. Prado, Gerardo. Derecho Constitucional. Guatemala, Editorial Estudiantil Fénix, 2003.
- 1.23. Quiroga Lavié, Humberto. Los Derechos Humanos y su Defensa ante la Justicia. Santa Fe, Colombia, Editorial Temis S. A. 1995.
- 1.24. Rey Cantor, Ernesto. Desafíos del Control de Constitucionalidad. El Control Constitucional en Colombia. Buenos Aires, Ediciones Argentina, 1996.
- 1.25. Salguero Salvador, Geovani. El Control de Constitucionalidad de las Normas Jurídicas. Guatemala, 2010.
- 1.26. Sorensen, Max. Manual de Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica, México 1973.
- 1.27. Truyol y Serra, Antonio. Los Derechos Humanos. Madrid, Editorial Tecnos, 1968.
- 1.28. Villagrán Kramer, Francisco. Derecho de los Tratados. Guatemala, Editores F&G, 2003.

2. Normativas

2.1. Nacionales

2.1.2 Asamblea Nacional Constituyente Constitución Política de la República de Guatemala de 1985

2.1.3 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

- 2.1.4 Acuerdo Gubernativo 137-2002 sobre publicación de los convenios y tratados
- 2.1.5 Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107
- 2.1.6 Código Penal Decreto 17- 73 del Congreso de la República de Guatemala
- 2.1.7 Decreto 159-1892 Ley de Indultos
- 2.1.8 Decreto 32-2000 del Congreso de la República de Guatemala, que deroga el Decreto 159-1892 Ley de Indultos

2.2 Internacionales

- 2.2.1 Constitución Política de la República de Colombia de 1991
- 2.2.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)
- 2.2.3 Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial
- 2.2.4 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer
- 2.2.5 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
- 2.2.6 Convención Contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes
- 2.2.7 Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
- 2.2.8 Convención sobre los Derechos del Niño
- 2.2.9 Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948

2.2.10 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

2.2.11 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

2.2.12 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

2.2.13 Ley 7 de 1944 Sobre Vigencia en Colombia de los Tratados Internacionales, y su Publicación

3. Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

3.1 Expediente 280-90 Sentencia del 19 de octubre de 1990

3.2 Expediente 30-2000 Sentencia del 31 de octubre de 2000

3.3 Expediente 889-2000 Sentencia del 4 de julio de 2001

3.4 Expediente 219-2001 Sentencia del 3 de marzo de 2003

3.5 Expediente 3247-2006 Sentencia del 9 de octubre de 2007

3.6 Expediente 3457-2006 Sentencia del 6 de julio de 2007

3.7 Expediente 3212-2006 Sentencia del 30 agosto de 2007

3.8 Expediente 3878-2007 Sentencia del 21 de diciembre de 2009

3.9 Expediente 1822-2011 Sentencia del 17 de julio de 2012

3.10 Expediente 1008-2012 Sentencia del 28 de febrero de 2013

3.11 Expediente 1639-2012 y 4646-2012 Sentencia del 4 de diciembre de 2013

4. Corte Constitucional de Colombia

4.1 Sentencia C-574/92 del 28 de octubre de 1992

4.2 Sentencia C-225/95 del 18 de mayo de 1995

4.3 Sentencia C-400/98 del 10 de agosto de 1998

4.4 Sentencia C-774-01 MP del 25 de junio de 2001

4.5 Sentencia C-067/03 del 4 de febrero de 2003

- 4.6 Sentencia C-355/06 del 10 de mayo de 2006
- 4.7 Sentencia C- 122/2011 del 01 de marzo de 2011
- 4.8 Sentencia T-283/13 del 16 de mayo de 2013
- 4.9 Sentencia C500/14 del 16 de julio de 2014

5. Corte Interamericana de Derecho Humanos

- 5.1 Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, del 20 de junio del 2005.
- 5.2 Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala, del 15 de septiembre de 2005.

6. Electrónicas:

6.2 Arana, Edgar. Historia Constitucional de Colombia.

<http://www.unilibrepereira.edu.co/catehortua/posgrados/archivos2/HISTORIA%20CONSTITUCIONAL%20COLOMBIANA.pdf>

6.3 Arango Olaya, Mónica. Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/C1C-marango-bloque.pdf

6.4 Aspectos Fundamentales del Derecho Internacional Público.

biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1911/4.pdf

6.5 Ayala Corao, Carlos M. La Jerarquía de Los Tratados de Derechos Humanos

biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1991/10.pdf

6.6 Brewer- Carías, Allan R. Mecanismos Nacionales de Protección de los derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José 2005.

<http://www.corteidh.or.cr/tablas/22594.pdf>

6.7 Carbonell Sánchez, Miguel. El Nuevo Constitucionalismo en América Latina. Los Retos del Constitucionalismo en el Siglo XXI, Kito, 2010.
<https://mestrado.direito.ufg.br/.../34272355-Nuevo-Constitucionalismo-e>

6.8 Creación de la Corte Constitucional de Colombia
<http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/>

6.9 Corte constitucional de Colombia Sentencia C/474/92
corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-574-92.htm

6.10 Corte Constitucional de Colombia sentencia C-225/95
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>

6.11 Corte Constitucional de Colombia sentencia C-400/98
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-400-98.htm>

6.12 Corte Constitucional. Sentencia C-774-01 MP.
www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-774-01.htm

6.13 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-067/03.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-067-03.htm>

6.14 Corte Constitucional de Colombia sentencia C-355/06
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>

6.15 Corte Constitucional de Colombia sentencia C-122/11
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-122-11.htm>

6.16 Corte Constitucional de Colombia Sentencia T-283/13
www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-283-13.htm

6.17 Corte Constitucional de Colombia Sentencia T-283/14
www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-500-14.htm

- 6.18 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso, Cinco Pensionistas Versus Perú. www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf
- 6.19 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso, Fermín Ramírez Vs. Guatemala. www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_esp.pdf
- 6.20 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso, Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_esp.pdf
- 6.21 Decreto 32-2000 <http://old.congreso.gob.gt/archivos/decretos/2000/gtdcx32-2000.pdf>
- 6.22 Fernández Mejía, Diana. El valor Normativo de los Tratados Internacionales en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. <http://www.usergioarboleda.eda.co/investigacion-derecho/edicion3/el-valor-normativo-de-los-tratados-internacionales-del-sistema-interamericano-de-proteccion-de-los-derechos-humanos.htm.pdf>
- 6.23 Fix Zamudio, Héctor. Los Derechos Humanos y su Protección Jurídica y Procesal en Latinoamérica. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/94/3.pdf>
- 6.24 Fundación Acción Pro Derechos Humanos, Herramientas para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos. <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948DeclaracionUniversal.htm?gclid=CPjRjdSN48kCFQEoHwodtfAP6g>
- 6.25 Henderson, Humberto. Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el Orden Interno 2004. www.corteidh.or.cr/tablas/R06729-3.pdf
- 6.26 La Evolución del Constitucionalismo en América latina y la Originalidad de las Experiencias de Justicia Constitucional. www.crdc.unige.it/doc/costituzionalismo_america_latina.pdf

- 6.27 Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia de Colombia.
http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_col_ley_270_sp.pdf
- 6.28 Ley 7 de 1944, del 12 de diciembre de 1944. Sobre vigencia en Colombia de los Tratados Internacionales, y su aplicación.
https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_0007_1944.htm
- 6.29 Meléndez, Florentín. Instrumentos Internacionales Sobre Derechos Humanos Aplicables a la Administración de Justicia Bogotá Colombia 2012.
www.kas.de/wf/doc/kas_33254-1522-4-30.pdf?130109170856
- 6.30 Pinto, Mónica. El Principio Pro Homine. Criterios de Hermenéutica y Pautas para la Regulación de los Derechos Humanos.
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf>
- 6.31 Revelo Vaquero, Rodolfo Antonio. Aspectos de la jurisprudencia y doctrina legal en El Salvador, 13 de enero de 2005. Corte suprema de Justicia Biblioteca Judicial. <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/3a2fc03e3881941e062572600075a40b?OpenDocument>
- 6.32 Rueda Aguilar, Dolores. El bloque de Constitucionalidad en el sistema Colombiano.
https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/88/Becarios_088.pdf
- 6.33 Tena Ramírez, Felipe. La Constitución y los Tratados Internacionales.
<https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/LA%20CONSTITUCION%20Y%20LOS%20TRATADOS%20INTERNACIONALES%201103.pdf>
- 6.34 Uprimny, Rodrigo. El Bloque de Constitucionalidad en Colombia, 2005.
[redescuelasca.com/sitio/.../DJS-Bloque Constitucionalidad \(Uprimny\).pdf](http://redescuelasca.com/sitio/.../DJS-Bloque Constitucionalidad (Uprimny).pdf)

- 6.35 Universidad de Antioquia Facultad de Derecho. Control Difuso.
<http://huitoto.udea.edu.co/derecho/constitución/caracteristicas.html>
- 6.36 Vaciano Pastor, Roberto y Rubén Martínez Dalmau. El Nuevo Constitucionalismo en América Latina. Una Nueva Categoría en el Constitucionalismo. <https://mestrado.direito.ufg.br/.../34272355-Nuevo-Constitucionalismo-e>
- 6.37 Zuluaga Gil, Ricardo. Historia del Constitucionalismo en Colombia una Introducción. Colombia. 2013.
<http://www.ricardozuluagagil.com/Art.%20Historia%20del%20Constitucionalismo%20en%20Colombia.pdf>

7. Otras

- 7.1 Chicas Hernández, Raúl Antonio, El control Jurisdiccional de la Constitución, Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, No. 47, Guatemala, 2003.
- 7.2 Henderson, Humberto. Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el Orden Interno. Revista IIDH. Vol. 39 2004.
- 7.3 Pinto de Oliveira, María Fátima. Los Tratados Internacionales y sus posibles conflictos en el orden interno a la luz de la constitución de la república bolivariana de Venezuela, CONHISREMI, Revista Universitaria de Investigación y Diálogo Académico, Volumen 7, Número 3, 2011 conhisremi.iuttol.edu.ve/pdf/ARTI000136.pdf

Anexos

Cuadros Comparativos y Tablas Gráficas Relacionados con las Constituciones de Guatemala y Colombia, el Rango Normativo, la Jurisprudencia y el Bloque de Constitucionalidad.

Anexo 1

El Rango Normativo que los Tribunales Constitucionales de Guatemala y de Colombia Otorgan a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en su Derecho Interno

Cuadro comparativo No. 1

El Rango Normativo que los Tribunales Constitucionales de Guatemala y de Colombia Otorgan a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en su Derecho Interno		
	UNIDADES DE ANALISIS	
Indicadores	Corte de Constitucionalidad de Guatemala	Corte Constitucional de Colombia
Rango normativo	Constitucional Sentencia 280-90 19 de octubre de 2003	Constitucional Sentencia 067/03 4 de febrero de 2003

Anexo 2

El rango Normativo en que la Doctrina Internacional del Derecho Constitucional ubica a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos según las Constituciones de Guatemala y Colombia

Cuadro comparativo No. 2

El rango Normativo en que la Doctrina Internacional del Derecho Constitucional ubica a los tratados internacionales de derechos humanos según las Constituciones de Guatemala y Colombia			
	UNIDADES DE ANALISIS		
Indicadores	Doctrina Florentín Meléndez	Doctrina Francisco Cumplido Cereceda	Doctrina Allan Brewer-Carias
Rango normativo	Supraconstitucional	Supraconstitucional	Supraconstitucional

Anexo No. 3

Similitudes y Diferencias entre las Constituciones de Guatemala y de Colombia

Cuadro comparativo No. 3

Similitudes y Diferencias entre las Constituciones de Guatemala y de Colombia		
	UNIDADES DE ANALISIS	
Indicadores	Constitución Guatemalteca	Constitución Colombiana
Clase de Constitución	Mixta	Mixta
Artículos reformables	Según artículo 280 todos los demás artículos son reformables con excepción de los abajo citados.	Según el artículo 374 la Constitución puede ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo.
Artículos no reformables	140, 141, 165 inciso g), 186 y 187.	No tiene ninguna prohibición

Anexo 4

Jurisprudencia Constitucional Guatemalteca que no Reconoció la Preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno

Tabla No. 1

Jurisprudencia Constitucional Guatemalteca que no Reconoció la Preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno				
No.	Sentencia	Expediente	Recurso o acción	Resolución de la Corte de Constitucionalidad que denegó
1	19 octubre 1990	280-90	Amparo	La aplicación del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por encima del artículo 186 de la Constitución Política de Guatemala.
2	04 julio 2001	889-2000	Amparo	La aplicación del artículo 4.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e inaplicó el artículo 46 de la Constitución sobre el artículo 201 del Código Penal.
3	03 marzo 2003	219-2001	Amparo	La aplicación del artículo 4.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e inaplicó el artículo 46 de la Constitución sobre el Art. 201 Código Penal.
4	09 octubre 2007	3247-2006	Amparo	La aplicación del artículo 4.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e inaplicó el artículo 46 de la Constitución sobre el Art. 201 Código Penal.
5	06 junio 2007	3457-2006	Amparo	La aplicación del artículo 4.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e inaplicó el artículo 46 de la Constitución sobre el Art. 201 Código Penal.
6	30 agosto 2007	3212-2006	Amparo	La aplicación del artículo 4.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e inaplicó el artículo 46 de la Constitución sobre el Art. 201 Código Penal.

Anexo 5

Jurisprudencia Constitucional Guatemalteca que Aplicó la Preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos Sobre el Derecho Interno

Tabla No. 2

Jurisprudencia Constitucional Guatemalteca que Aplicó la Preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre el Derecho Interno				
o.	sentencia de fecha	xpediente No.	Recurso o acción	Tratados Internacionales de Derechos Humanos aplicados
	1 octubre 2000	0-2000	Amparo	Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículo 4.2. No se aplicará pena de muerte a delitos que no la contemplen al momento de ratificar la convención. Tuteló el derecho a la vida.
	1 diciembre 2009	878-2007	Amparo	<ul style="list-style-type: none"> a) Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, artículos: 6.1, 6.2 y 15.2; derecho de consulta. Constituyó un adelanto para el derecho de consulta en la legislación nacional; b) Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos: 21 numerales 1 y 2 derecho a la propiedad privada. Constituyó un adelanto en la legislación nacional al darle preeminencia a la convención sobre el derecho interno. c) Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de la discriminación racial, artículos: no citó artículos. Constituyó un adelanto en la interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
	7 julio 2012	1822-2011	Inconstitucionalidad general parcial	<ul style="list-style-type: none"> a) Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículos: 2. Medidas legislativas para impedir la tortura; 5.2 El Estado tomará medidas en contra de los presuntos delincuentes. Puso en evidencia una laguna legal en el Código Penal; b) Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos: 1 Respeto a los derechos humanos y a adoptar disposiciones de derecho interno. Sentó precedente al incluir dicha convención en el bloque de constitucionalidad; y c) La Convención Interamericana sobre la Desaparición forzada de Personas, artículos: No citó artículos. Sentó precedente al incluir dicha convención en el bloque de constitucionalidad.

Anexo No. 6

Jurisprudencia Constitucional Colombiana en Materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Tabla No. 3

Jurisprudencia Constitucional Colombiana en Materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos				
No.	Sentencia	Fecha	Recurso o acción	Tratados Internacionales de Derechos Humanos aplicados
1	C-574	28 octubre 1992	Acción de inconstitucionalidad	Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y sus protocolos adicionales I, II de 1977.
2	C-067/03	4 febrero 2003	Acción de inconstitucionalidad	Convenios Internacionales del Trabajo
3	C-355/06	10 de mayo 2006	Acción de inconstitucionalidad	<ul style="list-style-type: none"> a) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 6-1. Derecho a la vida de la persona humana; b) la Convención de los Derechos del Niño Art. 1. Definición de niño; c) Convención Americana sobre Derechos Humanos Art. 29. Normas de interpretación; d) Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Art. 1. Definición de violencia contra la mujer. Entre otros muchos tratados citados.
4	T-283/13	16 mayo 2013	Acción de tutela	<ul style="list-style-type: none"> a) Convención Americana sobre Derechos Humanos Art. 25. Protección Judicial; y b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 2. Los Estados parte se comprometen a respetar los derechos reconocidos en el pacto a todos los individuos sujetos a su jurisdicción.
5	C-500/14	16 julio 2014	Acción de inconstitucionalidad	Convención Americana sobre Derechos Humanos Art. 25 Protección Judicial.

Anexo 7

Tratados Internacionales de Derechos Humanos que Conforman el Bloque de Constitucionalidad en Guatemala y en Colombia

Tabla No. 4

Tratados Internacionales de Derechos Humanos que Conforman el Bloque de Constitucionalidad en Guatemala y en Colombia		
Tratados internacionales	Guatemala	Colombia
Derecho Internacional Humanitario	No forma parte del bloque de constitucionalidad guatemalteco.	1) Convenio I aliviar suerte de heridos y enfermos de fuerzas de seguridad en campaña; 2) Convenio II aliviar suerte de heridos y enfermos, y náufragos de la fuerzas armadas en el mar; 3) Convenio III Trato debido a los prisioneros de guerra; y 4) Convenio IV trato y protección debida a personas civiles en tiempo de guerra. Todos los Convenios de 1949.
Tratados limítrofes	No forma parte del bloque de constitucionalidad guatemalteco	Forman parte del bloque de constitucionalidad colombiano.
Tratados Internacionales de Derechos Humanos		Tratados de Derechos Inalienables ratificados por Colombia:
	Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ratificada 27-04-1978.	Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ratificada 28-05-1973.
	Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Ratificado 05-06-1996.	Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Ratificado 07-08-1991.
	Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Ratificada 18-01-1983.	Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Ratificada 02-09-1981.
	Convención Contra la Tortura y otros Tratos o penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Ratificada 05-01-1990.	Convención Contra la Tortura y otros Tratos o penas Crueles Inhumanos o Degradantes ratificada 08-12-1987.
	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Ratificada 10-12-1986.	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Ratificada 02-12-1998.
	No forma parte. Ratificada 06-06-1990.	Convención sobre los Derechos del Niño. Ratificación 28 de enero 1991
	No forma parte. Ratificada 14-03-2003.	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Ratificación 24-05-1995.
	No forma parte. No ratificada.	Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra la Desaparición Forzada. Ratificación 11-07-2012.
	No forma parte. Ratificada 07-04-2009.	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Ratificada 10-05-2011.
	No forma parte. Ratificado 19-05-1988.	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ratificado 29-10- 1969.
	No forma parte. Ratificado 05-05-1992.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ratificado 29-10-1969.
	No forma parte. Ratificada 12-08-1982	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Ratificación 19-01-1982
No forma parte. Ratificada 01-04-1995	Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Ratificación 10-03-1996.	