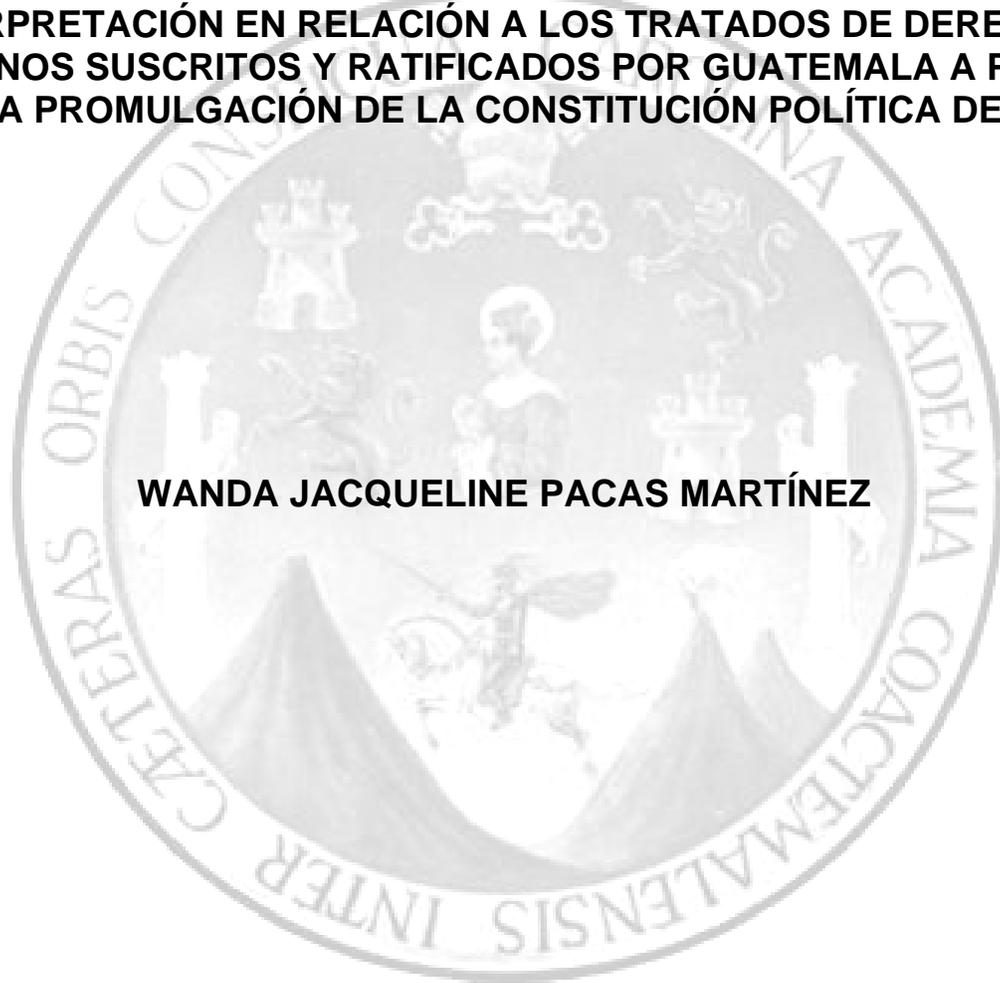


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y SU  
INTERPRETACIÓN EN RELACIÓN A LOS TRATADOS DE DERECHOS  
HUMANOS SUSCRITOS Y RATIFICADOS POR GUATEMALA A PARTIR  
DE LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1985**

**WANDA JACQUELINE PACAS MARTÍNEZ**



**GUATEMALA, OCTUBRE 2005**

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

**PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y SU  
INTERPRETACIÓN EN RELACIÓN A LOS TRATADOS DE DERECHOS  
HUMANOS SUSCRITOS Y RATIFICADOS POR GUATEMALA A PARTIR  
DE LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1985**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**WANDA JACQUELINE PACAS MARTÍNEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, octubre de 2005.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana

VOCAL I: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis

VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez

VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada

VOCAL V: Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio

SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**NOTA:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas En la tesis”. (Artículo 25 del reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

## DEDICATORIA

- A DIOS: Guía y consuelo en mi vida.
- A MIS PADRES: Manuel y Gloria, gracias por su amor y apoyo incondicional. Esta es una pequeña recompensa a todos sus sacrificios.
- A KARSTEN: Mi esposo, con amor.
- A KATHERINE Y NICOLE: El tesoro más grande que Dios me ha dado. Las amo mucho.
- A MIS HERMANOS: Por su apoyo a lo largo de este proceso, con mucho cariño.
- A MI ASESORA: María del Rosario Velásquez Juárez, por su amistad y enseñanzas.
- A MIS AMIGOS y FAMILIARES: Por compartir conmigo este triunfo.
- A LOS PROFESIONALES: Lic. Marco Tulio Melini Minera, Licda. Lorena Isabel Flores Estrada y Licda. Lidia Teresa Juárez Barato con cariño y respeto.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

## INDÍCE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. La norma jurídica constitucional.....	1
1.1. Concepto.....	1
1.2. Norma constitucional.....	3
1.2.1. Origen del vocablo constitución.....	3
1.3. Validez de las normas.....	5
1.4. Clasificación de las normas.....	9
1.4.1. Por el lugar que ocupa en la escala jerárquica del Sistema.....	9
1.4.1.1. Primarias o fundamentales.....	10
1.4.1.2. Secundarias o derivadas.....	13
1.4.2. Por la extensión del precepto.....	14
1.4.2.1. General.....	14
1.4.2.2. Particular o individual.....	15
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. El principio de supremacía Constitucional.....	17
2.1. Definiciones.....	17
2.2. Antecedentes históricos.....	23
2.3. El constitucionalismo.....	28
2.4. Antecedentes históricos del constitucionalismo en Guatemala.....	31
2.5. Efectos de la supremacía.....	32
2.6. El Orden jurídico guatemalteco que contempla el principio de Supremacía constitucional.....	33
2.6.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	33
2.6.2. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Consitucionalidad (Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente).....	35

	<b>Pág.</b>
2.6.3 Ley del Organismo Judicial (Decreto 2-89 del Congreso de la República).....	35
2.6.4 Ley de Idiomas Nacionales (Decreto 19-2003 del Congreso de la República).....	35

### **CAPÍTULO III**

3. Principio de supremacía Constitucional y su interpretación en relación a los tratados de Derechos Humanos suscritos y ratificados por Guatemala a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1985.....	37
3.1. Las relaciones del derecho nacional con el derecho internacional.....	37
3.1.1. Teoría monista.....	38
3.1.2. Teoría dualista.....	38
3.1.3. Teoría coordinadora o conciliatoria.....	39
3.2. Tratados o convenciones internacionales.....	41
3.2.1. Definición de los tratados.....	41
3.2.2. El Derecho Comunitario y los tratados.....	42
3.3. El Derecho Internacional y el principio de supremacía.....	45
3.3.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	45
3.3.2. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.....	46
3.3.3. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Protocolo de San Salvador.....	47
3.3.4. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (23/05/1969).....	47
3.4. Regulación de los tratados internacionales en diferentes constituciones.....	50
3.5. El Artículo 46. en el orden jurídico Constitucional guatemalteco.....	54
3.6. Interpretación del principio de supremacía Constitucional por la Corte de Constitucionalidad.....	58

	<b>Pág.</b>
3.6.1.La interpretación Constitucional.....	58
3.7.    Sistematización de casos en que se relaciona el principio de supremacía Constitucional.....	60
3.7.1.    Caso Ríos Montt.....	61
3.7.2.    Parámetro de constitucionalidad.....	74
3.7.3.    Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Triba- les en países independientes.....	75
3.7.4.    Pena de muerte.....	78
3.7.5.    Corte Penal Internacional.....	96
3.7.6.    Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Coope- ración en materia de Adopción Internacional.....	103
CONCLUSIONES.....	111
RECOMENDACIONES.....	115
BIBLIOGRAFÍA.....	117

## INTRODUCCIÓN

El principio de supremacía Constitucional es fundamental para la consolidación del Estado de Derecho. Sin embargo, este principio ha sido analizado bajo diversas ópticas, particularmente cuando se refiere a aspectos normativos en materia de derechos humanos, regulados por tratados y convenciones internacionales suscritas y ratificadas por el Estado de Guatemala; en torno a su interpretación y aplicación con relación al derecho interno; es por ello, la necesidad de revisar ¿Qué es el principio de supremacía Constitucional? y ¿Cómo se interpreta en relación a los Tratados en materia de Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Guatemala a partir de la promulgación de la Constitución Política de la República de 1985? Constitución que ha sido calificada como humanista.

El principio de la supremacía constitucional, es el que ubica a la Constitución Política en la cúspide del ordenamiento jurídico. Y la interpretación en relación a los tratados de derechos humanos, corresponde a la Corte de Constitucionalidad. La presente investigación tratará de dar un aporte teórico y alcance práctico del principio de supremacía de conformidad con lo que establece el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala en relación al derecho interno, los Artículos 44 tercer párrafo, 152, 153, 154 y 175 de la Constitución Política, los Artículos 3 y 114 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial y el Artículo 6 de la Ley de Idiomas.

Para fortalecer al marco normativo ha sido necesario establecer cual es la doctrina que Guatemala sigue en la interpretación de disposiciones y normas en materia de Derechos Humanos con relación al referido principio.

El presente trabajo inició del supuesto que la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 46 regula lo referente a la preeminencia del Derecho Internacional, únicamente sobre derechos humanos.

Este principio de supremacía Constitucional, implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico guatemalteco, está la Constitución, establecida como una decisión política del poder constituyente y solo modificable como tal por decisión de éste. Además, consideramos que la validez de las normas generales emanan de la Constitución Política de la República, y que la Carta Magna de 1985 estableció claramente en su Artículo 21 transitorio la permanencia de su validez.

El presente trabajo, está dividido en tres capítulos: el primero, trata sobre la norma jurídica constitucional, para lo cual se define que es la norma jurídica, la validez de las normas y la clasificación de las mismas. El segundo capítulo se refiere al principio de supremacía constitucional desarrollando una definición, antecedentes históricos; el constitucionalismo y sus antecedentes, los efectos de la supremacía y las normas que el orden jurídico guatemalteco contemplan este principio; y luego, el capítulo tres, que analiza los Tratados de Derechos Humanos suscritos y ratificados por Guatemala a partir de la promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación en relación con el principio de supremacía, aportando para ello casos relevantes que ha conocido la Corte de Constitucionalidad para establecer que el principio de supremacía constitucional ha sido en algunos casos reafirmado pero, que en otros su criterio se aparta y difiere del emitido.

Entre las teorías que fundamenta esta investigación acerca del principio de supremacía constitucional se encuentran la Americana y la Europea. En donde la doctrina americana es la supremacía de la Constitución y para la doctrina europea establece que existen una serie de principios que se encuentran sobre la Constitución escrita. También se estudiaron las teorías monista, dualista y conciliatoria de acuerdo a la relación que tiene el Derecho interno con el Derecho Internacional.

# CAPÍTULO I

## 1. La norma jurídica constitucional

Previo a desarrollar sobre la norma constitucional, diremos que una norma, como tal no constituye la expresión de ser, ni describe nada, sólo representa la expresión de un deber ser, deber ser, que en opinión de Kelsen, deriva de un acto de voluntad de algún sujeto. Es decir que las normas se refieren a proposiciones acerca de cómo deben comportarse las personas, no acerca de cómo efectivamente se comportan.

“La “ley” es la formulación sintética de lo que realmente acaece en un sector del reino de la naturaleza, la “norma” en cambio es la formulación imperativa de lo que debe acontecer, la fórmula sintética que expresa imperativamente que, supuesto un determinado hecho, debe de producirse otro como efecto o consecuencia del mismo, Sin embargo se mantiene equivocadamente de que la ley natural también se le denomina norma”<sup>1</sup>

Kelsen, “En su obra Teoría pura del Derecho hace la distinción entre juicios del ser, o enunciados fácticos, y juicios del deber ser, o normas esto le permitió diferenciar la ciencia del Derecho, en cuanto ciencia normativa o análisis de las normas jurídicas, de aquellas otras ciencias, como las de la naturaleza, que, por referirse a hechos, son ciencias empíricas. Mientras que las leyes que se formulan desde estas últimas descubren una realidad que es descrita en su formulación, las normas jurídicas crean y no descubren”.<sup>2</sup>

### 1.1. Concepto

Desarrollar el concepto de norma es fundamental en el presente estudio sobre la supremacía de la Constitución, ya que los conceptos de norma y ley con la ética

---

<sup>1</sup> Legaz y Lacambra, Luis. **Filosofía del derecho**, pág. 361.

<sup>2</sup> Betegón, Jerónimo y otros. **Lecciones de teoría del derecho**, pág. 133.

y el derecho se utilizan como equivalentes, pero en el lenguaje jurídico científico se contraponen, iniciando así como Legaz y Lacambra lo desarrolla diciendo que: “Se convierten en dos categorías antitécnicas del pensamiento: deber ser y causalidad, la expresión del deber ser sería la norma; la ley por el contrario significaría la expresión de lo que es causalmente producido.

Desde Windelband ha quedado tajantemente establecida la distinción entre leyes naturales que son principios de explicación y mediante las cuales nada podemos enjuiciar y las normas que nada nos permiten explicar. Así pues la ley es el concepto central de las ciencias naturales y la norma es el concepto que principalmente o de modo muy importante ocupa a todas aquellas disciplinas cuyo ámbito esta constituido por el orden práctico de la conducta humana.

Con ello vemos entonces, que para Legaz y Lacambra todo orden jurídico está conformado por normas, las cuales no son juicios sobre el ser sino exigencias referidas a nuestra conducta, es por ello que se dice que una norma no es precisamente un juicio sobre la realidad, que no es susceptible de verificarse si es falsa o verdadera sino al contrario la norma es valida o no.”<sup>3</sup>

Hay ciertos actos humanos que a su expresión objetiva, real causal agregan una cierta significación específica al fenómeno psicológico y físico del acto del hombre se suma un contenido, un significado, que puede ser de diversa índole: moral, religiosa, política, jurídica, etc.

Esta parte del acto no puede ser interpretado según la ley natural porque no pertenece al mundo de la realidad sino al mundo de los entes ideales, de las creaciones espirituales de los valores y esta, por consiguiente absolutamente al margen del principio de causalidad.

---

<sup>3</sup> Legaz, **Ob. Cit**; pág. 362-363.

Para interpretar esto es necesario recurrir a un esquema esencial diverso de la ley natural, la cual es la norma. Ésta, no relaciona causalmente dos o más fenómenos reales, sino que prescribe un hecho o un acto determinado. La norma no indica lo que es, ni lo que fue, ni lo que será, sino al contrario indica lo que debe ser, lo cual diferencia de las leyes naturales ya que la norma no explica nada, porque su finalidad es provocar una determinada conducta humana. Su esencia misma es que sus disposiciones puedan ser violadas, ya que de otro modo su vigencia sería necesaria y se transformaría en una ley causal, por lo que un conjunto de normas, de cualquiera especie que sean constituyen un orden cuando la validez de todas ellas deriva de la misma norma fundamental.

De ello se establece una degradación de las normas jurídicas, dentro de la cual la validez de la norma de categoría inferior emana de la norma de categoría superior que reguló su dictación. Si consideramos un orden jurídico nacional o estatal, la norma jurídica de más alto grado, la que fundamenta la validez de las demás normas es la Constitución, y este concepto de Constitución es comprensible si se parte de un dato básico de los ordenamientos jurídicos modernos como son la distinción entre creación y aplicación de normas y la atribución de la primera función a uno o varios órganos que ocupan una posición de supremacía en la organización jurídica desarrollando su función normadora de modo permanente.

## **1.2. Norma constitucional:**

### **1.2.1. Origen del vocablo Constitución**

Diremos que el vocablo se conforma de: “En la raíz latina **st**-extraordinariamente prolífica, se recoge la idea de **estabilidad** que tenemos representada en el verbo **stare**, que significa estar de pie, quieto y la de pararse (estación); de ahí se pasa al sustantivo **statua** (estatua) y al verbo **statuo** (establecer), de cuyo supino **statutum** derivamos la idea y la palabra “estatuto”. Al añadirle cualquier prefijo a la raíz **stat** se modifica en **stit** (restituo, constituo, instituo, substituo, destituo,

prostituto). **Constitutio**, que en español nos da Constitución, está formada por el prefijo con, que cuando no es de compañía (y en este caso no lo es) sirve para reformar el significado de la raíz a la que acompaña, más la sustantivación del verbo statuo/statutum que nos da **statutio** (establecimiento, fijación) y que con el prefijo con, nos da **constitutio** que transcribimos y traducimos como **constitución** y significa establecimiento firme y sólido de algo”.<sup>4</sup>

“El Derecho Constitucional como disciplina autónoma y sistemática nace hasta entrado el siglo XIX, pero esto no quiere decir que antes de este siglo no existiesen en el seno del orden jurídico y de la organización política unas normas constitucionales, ni tampoco que los juristas y los tratadistas políticos, no se hubiesen hecho cuestión de la particularidad de estas normas.

La elaboración de las leyes fundamentales como concepto jurídico tiene lugar en Francia, y constituyen un cuerpo específico de derecho, pues se refieren exclusivamente al ejercicio y transmisión de la prerrogativa real, como por su carácter forma, pues, a diferencia de las demás leyes, tiene un carácter inmutable, no pudiendo ser abolidas ni abrogadas por la decisión real”.<sup>5</sup>

“Dentro del constitucionalismo europeo actual, se acepta plenamente la idea de que la Constitución no es sólo una norma de organización de los poderes del Estado, no es sólo la norma que regula la creación jurídica, sino que es en sí misma una auténtica norma jurídica que se impone a todas las demás directamente, sin necesidad de interpositio legislatoris.

La idea básica contenida en la afirmación de que la Constitución es una norma jurídica, y precisamente la norma suprema, supone aceptar la sumisión a la misma de todos los poderes del Estado.

---

<sup>4</sup> XVIII Congreso jurídico guatemalteco. Ponencia noviembre 2004. **La constitución del siglo XXI**, pág. 291.

<sup>5</sup> **Derecho constitucional comparado**, pág. 22-24.

La norma suprema de la Constitución se caracteriza en la distinción entre poder constituyente, o poder originario y absoluto, y poder constituido, atribuido a órganos jurídicamente limitados.

En la base de la Constitución, quien ostenta el poder constituyente, quien decide y establece por sí mismo y para sí un orden político determinado es el pueblo. La Constitución es, pues, el acto con el que el pueblo soberano delega libremente en los gobernantes, reservando para sí amplias zonas de libertad y limitando el ejercicio del poder. La Constitución es una norma jurídica y además la norma suprema, puesto que todos los poderes instituidos deben permanecer dentro de los límites marcados por la Constitución.

Para saber si una Constitución es una auténtica norma jurídica, habrá de comprobarse si realmente se dan los elementos que garantizan el efectivo sometimiento de los órganos del Estado a la Constitución.

La existencia de un riguroso procedimiento de revisión constitucional, así como la instauración de una jurisdicción constitucional con competencia para invalidar las normas y actos del poder que contradigan preceptos constitucionales, son elementos que permiten afirmar que nos hallamos ante una verdadera norma jurídica que se impone sobre todas las demás y que vincula directamente”.<sup>6</sup>

Para comprender la norma constitucional es necesario desarrollar algunos aspectos como la validez.

### **1.3. Validez de las normas:**

“La validez es algo que se deriva de su propia esencia. Por validez suele entenderse la existencia jurídica de una norma. Si provisionalmente aceptamos que una norma es una prescripción, predicar la validez de una norma es lo mismo

---

<sup>6</sup> Betegón, **Ob. Cit**; pág. 288-290.

que predicar la existencia de una prescripción. Supone un juicio normativo o sobre enunciados lingüísticos.

La validez como pertenencia es un principio independiente de que, de hecho la norma sea más o menos observada y, desde luego, de que nos parezca más o menos justa; una norma puede ser válida y, por tanto, existente aún cuando nunca se haya aplicado ni nadie haya acomodado su comportamiento a lo que la norma prescribe.

La validez como pertenencia significa que haya sido creada por el órgano competente; que se haya observado el procedimiento establecido para la creación de las normas; que la norma no haya sido derogada y que no resulte contradictoria con alguna otra norma superior al sistema”.<sup>7</sup>

Por ello, la validez de la norma es total y absolutamente independiente de su acción o de su influencia real o eficacia, la norma no consiste en que sea observada, sino en que lo que estatuye deber ser.

Es por ello, que de la Constitución emana la validez de las normas generales, es decir, del resto de leyes internas, las que a su vez fundamentan la validez de las normas particulares, como lo son: las sentencias, los actos administrativos, etc.

Otro autor que ha desarrollado la validez de la norma es Eduardo García Máynez, quien dice al respecto: “Toda norma jurídica, para ser obligatoria, necesita un fundamento suficiente de validez así mismo amplía diciendo que la búsqueda del fundamento de la validez de una norma no nos conduce a una realidad, sino a otra norma de la cual la primera procede, en el sentido que habremos de investigar ulteriormente.”<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Betegón, **Ob. Cit**; pág. 13-14.

<sup>8</sup> García Máynez, Eduardo. **Algunos aspectos de la doctrina kelseniana**, pág. 128-130.

Toda norma vale dentro de un cierto espacio, por determinado tiempo, para determinadas personas y respecto a determinadas materias, esto es el ámbito de validez de la norma que puede ser espacial, temporal, personal y material y que es establecido de antemano por la misma norma, lo cual en la norma constitucional tiene variantes por su estabilidad, permanencia e inmutabilidad.

“En el caso particular guatemalteco, la norma fundamental no es otra que la propia Constitución, la validez del sistema jurídico depende de su conformidad con la Constitución. Esta es considerada como la ley suprema emanada del Poder Constituyente del pueblo, cuya finalidad es la creación de los órganos fundamentales del Estado y la regulación de su funcionamiento, así como el reconocimiento de los derechos fundamentales del individuo frente al poder estatal. La validez de la Constitución Guatemalteca se apoya en los principios objetivos de justicia que, informando su contenido, consagran a la persona como valor supremo, y que, por consiguiente, su suprema obligatoriedad es base y condición de un correcto funcionamiento del sistema político que orienta y organiza por medio de sus prescripciones”.<sup>9</sup>

“La superlegalidad constitucional es el principio que rige el sistema jurídico guatemalteco y, por consiguiente, todos los actos del poder público están sujetos al control de la jurisdicción constitucional.

El Derecho guatemalteco reconoce el valor normativo de la Constitución, ésta es la ley fundamental del Estado, vinculante para el Poder Público, con sus respectivas consecuencias; la invalidez de la ley emitida en disidencia con la ley fundamental; la administración debe subsumir su actividad dentro de los preceptos de la Constitución; y los tribunales deben aplicar la norma constitucional en lugar de la disposición legal que esté en contradicción con aquella”<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> XVIII Congreso Jurídico Guatemalteco. Ponencia Guatemala, noviembre 2004. **La procedencia de la Exhibición...**, pág. 220.

<sup>10</sup> Corte de Constitucionalidad, **Defensa de la Constitución, Libertad y Democracia**, pág. 7-17.

“Las constituciones obviamente tienen una pretensión de validez continua e ininterrumpida, ya sea de forma expresamente declarada. Las constituciones han sido suspendidas de hecho por los golpes de estado y se han tenido que ir renovando, evolucionando, abriendo puertas para nuevos derechos y garantías, especialmente relativas a la materia de derechos humanos.

No pierde su validez y vigencia pese a cualquier interrupción derivada de fuerza. De esta manera, el legislador constituyente creó una norma que defiende y protege por sí la validez y la vigencia de la Constitución, ante cualquier interrupción temporal derivada de situaciones de fuerza”<sup>11</sup>

En Guatemala previo a la Constitución de 1985 la historia demuestra que al darse un “Golpe de Estado” su consecuencia inmediata es la ruptura del orden constitucional y por ende, la Constitución pierde vigencia. Sin embargo, ya la Constitución Política de la República de 1985 luego de varios golpes de Estado, el constituyente estableció que la validez de la Constitución fuera continua e ininterrumpida manifestándola de manera expresa como lo establece en su Artículo 21 de disposiciones transitorias que dice: “La presente Constitución Política de la República de Guatemala entrará en vigencia el día 14 de enero de 1986 al quedar instalado el Congreso de la República y no pierde validez y vigencia pese a cualquier interrupción temporal derivada de situación de fuerza”.

Esto lo afirma además la ley del Organismo Judicial (Decreto número 2-89 del Congreso de la República) en su Artículo 44 que establece que “no tienen validez ni efecto alguno en la República de Guatemala las leyes, disposiciones y las sentencias de otros países así como los documentos o disposiciones particulares provenientes del extranjero si menoscaban la soberanía nacional, contradicen la Constitución Política de la República o contravienen el orden público”.

---

<sup>11</sup> Sentencia Corte Constitucionalidad. Expediente 1089-2003 14/06/2003.

#### **1.4. Clasificación de las normas:**

Las normas jurídicas se clasifican básicamente en tres criterios fundamentales, siendo estos:

- Por el lugar que ocupan en la escala jerárquica que constituye su sistema;
- Por la extensión del precepto;
- Por la forma de expresión del precepto.

Para el presente trabajo se desarrollará específicamente la clasificación de las normas jurídicas desde el punto de vista de su escala jerárquica.

Es importante desarrollar la clasificación de las normas jurídicas desde el punto de vista de su jerarquía, ya que “Este problema tiene antecedentes al haberse planteado por primera vez en la Edad Media. Bierling, quién analiza la posibilidad de establecer una jerarquización de los preceptos del Derecho, le da nuevamente auge a la jerarquía. Las ideas de Bierling así como la creación de una teoría jerárquica de las normas se debe a Adolph Merkl, en donde Hans Kelsen incorpora a su doctrina esta teoría desarrollando un trabajo interesante y de debate”.<sup>12</sup>

##### **1.4.1. Por el lugar que ocupa en la escala jerárquica del sistema:**

Los preceptos que pertenecen a un sistema jurídico pueden ser del mismo o bien de diverso rango. Se dice que en el primer caso, es decir, cuando pueden ser del mismo rango existe entre ellos una relación de coordinación; mientras que para los de diverso rango existe nexo de supra o subordinación, y la existencia de esta relación permite la ordenación escalonada de aquellos preceptos y revela al mismo tiempo, el fundamento de su validez.

---

<sup>12</sup> Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, pág. 83.

Al respecto clasificamos las normas por el lugar que ocupan en la escala jerárquica

siendo estas:

- Primarias o fundamentales y
- Secundarias o derivadas.

#### **1.4.1.1. Primarias o fundamentales:**

Se dice que cuando la validez de una norma ya no se puede referir a otra entonces, a ésta se le llama fundamental, es decir que constituye el fundamento último del sistema y por lo mismo condiciona la unidad del mismo.

Legaz y Lacambra nos dice: “Bajo el primer aspecto, las normas pueden ser primarias o fundamentales y secundarias o derivadas, las normas primarias son aquellas que, en la pirámide que constituye cada sistema jurídico ocupan el lugar más alto. El concepto de norma primaria es relativo. En realidad, sólo podría existir una única norma primaria, la cual sería la única no derivada de ninguna otra norma. Esto supondría la cuestión de si es posible la existencia de un único sistema jurídico, lo que no puede afirmarse sin incidir en un formalismo excesivo. En un cierto sentido, la norma primaria o fundamental podría denominarse “Constitución”. En este sentido, llamado por Kelsen lógico-jurídico, que es independiente de la forma jurídica positiva de que puede revestirse.

No obstante, Legaz y Lacambra nos dice que: La Constitución es la norma primaria o fundamental de un determinado sistema jurídico, que viene a ser la norma fundamental en que se apoya el sistema jurídico el cual constituye el *Derecho de ese Estado*, pero que esto es relativo ya que si existe un sistema jurídico universal unitario, las constituciones de cada Estado pasan a ser secundarias con respecto a la Constitución de ese sistema jurídico más amplio”<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Legaz y Lacambra, **Ob. Cit**; pág. 393-394.

Muchos tratadistas expresan que la Constitución es la **Ley fundamental primaria** de todo país, ya que la misma encarna la voluntad general del pueblo, es un pacto constitutivo que institucionaliza la existencia del Estado y legitima el ejercicio del poder público, porque constituye el único y verdadero fundamento de las demás leyes, cabe mencionar que una de las características de la ley fundamental es su estabilidad, su permanencia o inmutabilidad lo cual la diferencia de las ordinarias.

Por otra parte, La norma básica o norma fundamental hipotética no es un precepto o un conjunto de preceptos positivos así lo define, García Máynez: “Su función consiste en conferir el poder creador de derecho al acto del primer legislador y a todos los demás de creación jurídica que en el mismo descansan. Agrega: Este pasaje revela la necesidad de distinguir con claridad, para la debida comprensión de la tesis kelsiana, la Constitución, o norma fundamental en sentido positivo, y la norma básica o norma hipotética que fundamenta la validez de la ley positiva de rango más alto. Además, aclara que: Por ello mismo, el contenido de la norma básica se encuentra determinado por los hechos a través de los cuales es creado y aplicado un orden al que corresponde, en la generalidad de los casos, la conducta de los individuos regidos por ese orden. La norma básica de cualquier orden positivo únicamente confiere autoridad jurídica a aquellos hechos por los cuales es creado y aplicado un orden que en su totalidad tiene eficacia...”<sup>14</sup>

Rafael Ruiz Manteca y Compañeros dicen que: “La Constitución es la norma suprema, la súper ley o ley de leyes, la norma básica, que contiene directrices y en la que aparecen fundamentadas todas las demás normas de un ordenamiento jurídico. En efecto la Constitución debe ser interpretada y aplicada como cualquier otra ley, ya sea de manera directa (cuando no existan normas de inferior rango que regulen una cuestión), ya de manera indirecta o refleja.”<sup>15</sup>

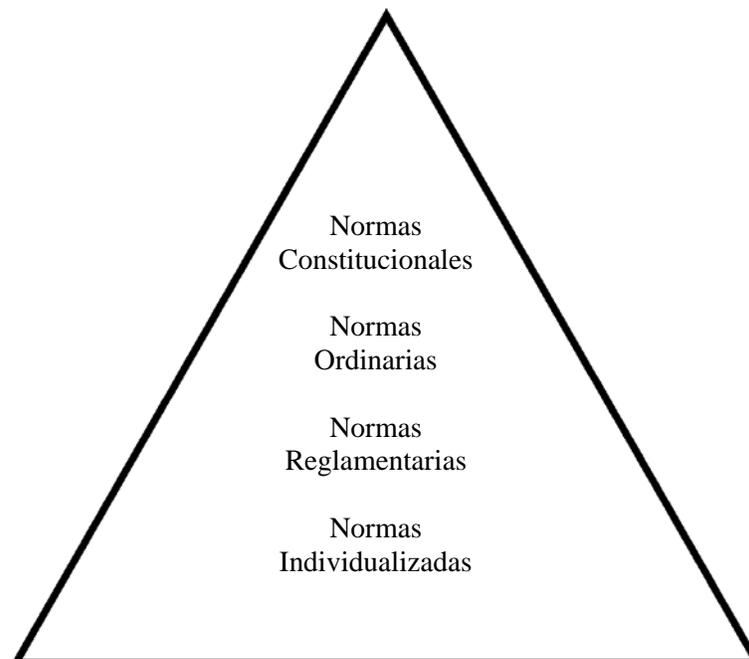
---

<sup>14</sup> García Máynez, **Ob. Cit**; pág. 135-141.

<sup>15</sup> Rafael Ruiz Manteca y Compañeros, **Introducción al derecho y derecho constitucional**, pág. 31.

El ordenamiento jurídico tiene un límite superior y otro inferior, el superior se le llama fundamental y a los segundos actos se les llama actos finales de ejecución los cuales, no son susceptibles ya de provocar ulteriores consecuencias.

Se dice además, que la norma suprema no es un acto sino un principio límite, es decir, una norma sobre la que no existe ningún precepto de superior categoría. El orden jerárquico normativo de cada sistema de derecho positivo se compone por lo general, de una regla con los siguientes grados:



Al respecto, en el desarrollo que hace García Máynez dice: “La Constitución - escribe Kelsen- representa el nivel más alto dentro del Derecho nacional, el término es entendido aquí no en sentido formal, sino material.

La Constitución, en sentido formal, es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la reforma de tales normas.

Una Constitución en sentido formal, especialmente los preceptos por los cuales la modificación de aquélla se hace más difícil que la de las leyes ordinarias, sólo es

posible si hay una Constitución escrita, es decir, si ésta tiene el carácter de un estatuto. Hay Estados, Gran Bretaña, por ejemplo, que no tienen Constitución “escrita” y, por tanto, carecen de Constitución en sentido formal y del documento solemne así llamado.

La Constitución, en sentido material está compuesta por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y especialmente, las leyes.

En este caso, la Constitución, en sentido material tiene el carácter de Derecho consuetudinario y, por consiguiente, no hay diferencia entre las leyes constitucionales y las ordinarias.”<sup>16</sup>

Para concluir diremos que a partir de la jerarquía de las normas se construye el concepto de Constitución las cuales se identifican por la relación que guardan con las demás es decir por su superioridad con respecto al resto de la legislación del país.

#### **1.4.1.2. Secundarias o derivadas:**

Se dice que son las que ocupan un espacio inferior o derivado de las primarias tanto su validez como su contenido en cuanto que se apoyan en las normas primarias, las cuales contienen el ideal de justicia que aquéllas han desarrollado, es decir “el contenido fundamental de las mismas”.

Las normas secundarias señalan además el procedimiento y la forma mediante la cual se va desarrollando ese contenido. Una norma es condicionante de otra, cuando la existencia de ésta depende de la de aquella.

A pesar de que al inicio se manifestó que el presente trabajo se enmarcaría prioritariamente en la clasificación de las normas desde el punto de vista

---

<sup>16</sup> García Máynez, **Ob. Cit**; pág. 148.

jerárquico es necesaria complementarla también desde el punto de vista de la extensión del precepto también conocida como desde su ámbito personal de validez:

#### **1.4.2. Por la extensión del precepto:**

##### **1.4.2.1. General:**

Las normas generales se enmarcan en las normas constitucionales, las cuales contienen de ordinario, los preceptos más generales y en muchos casos sólo contienen la indicación del procedimiento de creación de otras normas, las cuales se concretan en una ley particular.

Se dice que una Constitución debe ser lo más general posible, sin embargo el desarrollo constitucional ha avanzado, tal es el caso de Argentina, en donde la actual Constitución se ha particularizado muy especialmente en los casos de protección de derechos humanos hacia las mujeres, niñez y minusvalía en donde estas normas son más concretas.

Finalmente, Legaz y Lacambra nos dice: “Que la norma más general son primarias en relación con las individuales, es así como la norma constitucional, que es la fundamental y por consiguiente primaria, ya que la jerarquía de las normas va de la norma primaria y generalísima (en sentido lógico) a las individuales y secundarias por debajo de las cuales no hay más que simples actos de ejecución material, pasando por las distintas formas y grados de normas generales. Esto es lo que, en términos de la escuela Kelseniana podríamos llamar: “construcción escalonada del orden jurídico” (Stufenbautheorie), en la que se expresa una estructura formal del Estado de Derecho”.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Legaz y Lacambra, Ob. Cit; pág. 400.

#### 1.4.2.2. Particular o individual:

La norma individual a la cual también se le denomina especial conlleva la representación individual de una norma general preexistente la cual es aplicada a un caso singular, con ello decimos que la norma individual sólo es válida para un caso, mientras que en una norma general vale para indefinidos casos.

Para esto se toma el siguiente ejemplo que trae consigo García Máynez cuando dice: “En cambio, la sentencia que resuelve: “El inquilino Fulano está obligado a ejecutar, en un plazo de un mes, X obras en la casa Y, o a pagar al propietario Mengano tantos pesos, a título de indemnización por tales o cuales deterioros que la finca presenta, es norma individualizada.”<sup>18</sup>

La norma individual es la individualización de la norma general, es donde se establece para un caso concreto aquello que se consideraría justo establecer para la generalidad de los casos afines.

---

<sup>18</sup> Máynez, **Ob. Cit**; pág. 84.



## CAPÍTULO II

### 2. El principio de supremacía constitucional

Previo a iniciar las definiciones sobre el principio de supremacía constitucional diremos que la palabra supremacía se origina de “Suprema latín *supremus*. Dícese de lo más alto y eminente, que no tiene superior en su línea.”<sup>19</sup>

#### 2.1. Definiciones:

El problema central del presente trabajo es el del principio de supremacía y su influencia tanto en el derecho interno como en el Derecho Internacional, para lo cual se iniciará con definiciones de lo que es supremacía constitucional.

En el Diccionario jurídico Abeledo-Perrot define a la supremacía como: “Superlegalidad y supremacía constitucional. Por superlegalidad podemos entender:

- a) que la Constitución es ley suprema, especie de súper ley, colocada por encima de las leyes comunes; es equivalente a supremacía constitucional;
- b) que existe un conjunto de principios colocados por encima de la Constitución escrita.

Es el criterio con que utiliza el término la doctrina europea.

En América, la doctrina dominante es la de la supremacía de la Constitución. Los principios en que esta doctrina se basa son los siguientes:

- a) distinción entre poder constituyente y poderes constituidos;
- b) la Constitución es la ley fundamental y le están subordinadas todas las otras leyes;
- c) la Constitución organiza y limita todos los poderes en el Estado;

---

<sup>19</sup> Seix, Francisco. **Enciclopedia jurídica española**, tomo 29, pág. 280.

- d) los jueces son los guardianes de la Constitución y deben de mantener su imperio, rehusándose a aplicar las leyes que estén en conflicto con ella y,
- e) el conflicto entre una ley ordinaria y la Ley Suprema debe ser decidido por los jueces y tribunales de justicia.”<sup>20</sup>

Podemos observar que en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas al respecto dice: “Supremacía: Grado superior/ Dominio/ Superioridad/ ventaja en lucha o guerra/hegemonía.”<sup>21</sup>

En la doctrina de los Estados Unidos, al principio de supremacía se le conoce como el *tornillo maestro* de la Constitución, ya que es la pieza que mantiene unida toda la estructura.

Álvaro Echeverri Uruburu, expresa acerca de la supremacía de la Constitución lo siguiente: “La Constitución por el papel que cumple dentro de la moderna organización del Estado, posee una doble superioridad:

“a) Superioridad del contenido: por cuanto ninguna otra norma, dentro de un mismo ordenamiento, puede poseer un contenido contrario al de la Constitución. De aquí se desprende la institución del *control constitucional* que busca precisamente salvaguardar la integridad del ordenamiento jurídico, manteniendo incólume el contenido de la normatividad constitucional, impidiendo que normas de inferior categoría puedan llegar a alterarla.

b) Superioridad formal: por cuanto la expedición y reforma de los preceptos constitucionales exigen requisitos y procedimientos diferentes, mucho más exigentes que los previstos para las normas ordinarias.”

“Echeverri reafirma lo que Alberdi manifiesta: Que es la ley de leyes el cual es el fundamento obligado de todas las demás normas jurídicas según opinión de Linares Quintana y como razón de validez de las disposiciones legales acogiendo

---

<sup>20</sup> Garrone, José Alberto. **Diccionario jurídico Abeledo-Perrot**, Tomo III, pág. 475.

<sup>21</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, tomo V, pág. 576.

la noción de Kelsen. En esta perspectiva la Constitución adquiere un carácter sacralizador que coadyuva a su función legitimadora del ejercicio del poder, por cuanto, en razón de una salvaguarda de los derechos del ciudadano que supuestamente cumple, la actividad de los gobernantes se remite permanentemente a ella.”<sup>22</sup>

Se puede decir que la supremacía es un principio o cualidad constitucional, que da lugar a una jerarquización de todos los actos realizados por las autoridades estatales, en donde, la Constitución ocupa el rango superior dentro de la jerarquía y junto con esos actos deben de mantener una armonía y homogeneidad.

Bajo este principio la Constitución establece normas fundamentales, las cuales aseguran estabilidad y certeza, y son necesarias para la conservación y la existencia del Estado de Derecho, ya que todo el ordenamiento jurídico se encuentra condicionado por la Constitución. Un régimen jurídico en donde la Constitución no establece los principios básicos y fundamentales que deben inspirar todas las normas ordinarias y los actos de las autoridades se convertiría en un instrumento al servicio de los intereses de los gobernantes dejando en manos de la voluntad arbitraria el destino del Estado.

El Principio de Supremacía Constitucional es definido para Humberto Quiroa Lavié como: “En la particular relación de supra y subordinación en que se hallan normas dentro del ordenamiento jurídico, de forma tal que se logre asegurar la primacía de la ley fundamental del Estado.

Dice que el ordenamiento jurídico se da en una gradación de actos y normas que va desde la norma fundamental hipotética, hasta los actos de ejecución del sistema, pasando por diversos peldaños a saber: 1) *La norma fundamental hipotética*. No es una norma positiva (puesta históricamente), sino propuesta (hipotética), que es utilizada por el jurista para reconocer la existencia, en unidad,

---

<sup>22</sup> Echeverri, Álvaro. **Teoría constitucional y ciencia política**, pág. 251-252.

del ordenamiento jurídico. Es una norma de carácter universal y necesario, y está basada en el principio de efectividad resultante de la obediencia o acatamiento social al derecho creado por las autoridades.

La primera norma positiva, es decir, la Constitución de los padres de la patria, está creada por un acto de pura creación normativa, porque al no apoyarse en norma alguna, él es en forma soberana el fundamento del ordenamiento jurídico.”<sup>23</sup>

Linares Quintana, en su Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional nos dice que: “Dentro del ordenamiento jurídico del Estado constitucional no todas las normas tienen la misma jerarquía, sino que por el contrario, existen diferentes grados en el orden jurídico; única manera posible de asegurar la necesaria armonía en un sistema normativo y evitar el caos y la anarquía. Sería una terrible confusión, si en un Estado existieran normas que tuviesen la misma jerarquía o valor, es por ello que surge así la imperiosa necesidad de la gradación jerárquica de las distintas especies de normas que impone el principio de *supremacía de la Constitución*”.<sup>24</sup>

Linares Quintana citando a Eisenmann, dice que: “La Constitución constituye el grado supremo o, desde el punto de vista dinámico, la fuente, el principio del orden estático entero: no se encuentra, en la Esfera del Derecho Interno nada por encima de las reglas constitucionales, nada que le sea superior, porque no hay nada que les sea lógicamente anterior. Las normas constitucionales son soberanas en el orden interno, no están ni pueden estar limitadas, el legislador constituyente en sentido estricto, es decir, histórico es jurídicamente soberano: él obligará pero nada le obliga. Según este autor, “la supremacía de la Constitución” revestida o no de una forma distintiva en el Estado confiere a la misma naturalmente la cualidad de medida suprema de la regularidad jurídica.”<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Quiroa Lavié, Humberto. **Curso de Derecho constitucional**, pág. 15-16.

<sup>24</sup> Linares Quintana. **Tratado de la ciencia del Derecho constitucional**, pág. 301.

<sup>25</sup> **Ibid**, pág. 303.

“En 1821, Salas, afirmaba que las constituciones se les llama también fundamentales porque son el apoyo, el cimiento, el fundamento del edificio social, ya que sin ellas no puede existir firme por largo tiempo”.<sup>26</sup>

Existe también significados diversos de la palabra “Ley Fundamental” la cual es en un sentido general, no preciso que tiene diversos significados como:

“Ley fundamental una norma absolutamente inviolable, que no puede ser, ni reformada ni quebrantada.

Ley fundamental toda norma relativamente invulnerable, que solo puede ser reformada o quebrantada bajo supuestos dificultados.

Ley fundamental es la norma última para un sistema de imputaciones normativas. Aquí se destaca el carácter normativo y en ley fundamental se acentúa ante todo el elemento “ley”.

Ley fundamental es toda limitación normada de las facultades o actividades estatales.

Ley fundamental es Constitución en sentido positivo, de donde la llamada ley fundamental no tiene contenido esencial una norma legal sino, la decisión política.”<sup>27</sup>

Sánchez Agesta, nos dice que: el carácter de derecho fundamental que inviste la Constitución se debe a: “La primera significación que atribuye a este término alude a la conexión inmediata con los factores reales de poder de un medio; la segunda es que contiene el mínimun de elementos para que el orden pueda existir; y una

---

<sup>26</sup> **Ibid**, pág. 312.

<sup>27</sup> Carl Schmitt, **Teoría de la Constitución**, pág. 48.

tercera del término fundamental está referida a un sentido de cimiento o fundamento en que se levanta alguna cosa.

El carácter fundamental de la Constitución se expresa en formas e instituciones jurídicas que revelan y desenvuelven este carácter. Los países de Constitución escrita sin excluir en ciertos casos a los países de derecho consuetudinario le dan una consecuencia formal al derecho constitucional, la naturaleza de un derecho de rango superior, la que a su vez crea una serie de características tales como:

- a) “Cuando la Constitución es derecho escrito, puede manifestarse en el carácter solemne de su promulgación o en el mismo estilo de las fórmulas y expresiones gramaticales, que acusan el valor básico de los principios proclamados.
- b) En la medida en que la Constitución es expresión de los factores reales de poder, expresa los valores vinculantes de una comunidad y establece y ordena la conexión de los órganos de poder con las instituciones y fuerzas efectivas del orden social.
- c) Siendo la Constitución la estructura esencial del orden, la tendencia a asegurar su estabilidad, como identidad del orden y salvaguardia de los principios que en ella se formulan, incita a establecer trabas y cortapisas a su transformación. Otra consecuencia de este carácter fundamental es la reforma de la Constitución sometida a un procedimiento específico de particular dificultad o prohibida por un espacio de tiempo. A veces incluso se prohíbe la reforma de algunas instituciones establecidas por la Constitución.
- d) En cuanto el derecho constitucional debe determinar el restante ordenamiento jurídico, esta coordinación o conveniencia se asegura defendiendo la Constitución de aquellas actuaciones u ordenaciones que discrepan de los fundamentos constitucionales.”<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Linares Quintana, **Ob. Cit**; pág. 305.

## 2.2. Antecedentes Históricos:

La supremacía de la Constitución, la ley suprema, la súper ley es una idea muy antigua la cual parte de las instituciones europeas, ya que en todos los ordenamientos jurídicos existe una norma, una regla que es distinta a las demás y que en cierta forma se le considera el vértice o culminación de esa pirámide de normas la cual supone el conjunto de reglas que rigen a una sociedad.

Antonio Colomer Viadel, nos dice al respecto que: “La idea de una ley suprema se remonta a la de una norma que directamente proviene de la divinidad, de un ser superior; pero en un plano histórico, ya mas próximo a nosotros es evidente que en el derecho medieval europeo se configura el concepto de ley fundamental.

La ley fundamental era básicamente un pacto, un acuerdo que contenía los derechos y deberes a los que se obligaba, por una parte, el príncipe, el monarca y, por otra, los súbditos o sea los habitables de las ciudades, la nobleza o el clero, acordaban unas reglas de pacto, un acuerdo en donde quedaban enmarcadas, por una parte, las obligaciones de los súbditos y por otra las obligaciones del príncipe respecto a ellos. Se entendía que ésta ley distinta a las otras leyes, era una ley fundamental”<sup>29</sup>

Asimismo, esta idea de la ley fundamental ya en el Derecho Germánico equivalía a ley suprema, casi sagrada en el cual se debía de preservar absolutamente su valor, asimismo también en el derecho castellano. Desde la Edad Media existe una tradición la cual consistía que los reyes cuando accedían al poder, el primer acto que tienen que hacer es jurar públicamente ante sus súbditos, de no darse esto, no se le reconocía la legitimidad de nuevo rey hasta que ese juramento no se había producido, todos estos antecedentes por supuesto tuvieron impacto en la tradición hispánica.

---

<sup>29</sup> Colomer, Antonio. **Estudios constitucionales**, pág. 26.

Linares Quintana, dice: “Que aunque es arriesgado sostener que el origen de la doctrina de la supremacía de la Constitución se encuentran en la graphé Paranomón el cual existió en Grecia durante la antigüedad, por lo menos no puede negarse que dicho instituto es un valioso y significativo antecedente del fundamental principio.

Cabe decir que...Cuando las leyes en Grecia corrían el peligro de perder su fijeza y estabilidad, Pericles, dándose cuenta de la amenaza tan grave no vaciló en idear un medio para conjurarla: **la graphé paranomón**, acción criminal por inconstitucionalidad que como observa Glotz, puso la ley por encima de los caprichos populares y de las luchas civiles, autorizando a todo ciudadano para actuar en su defensa como acusador y aplicando sanciones capitales como garantía de su soberanía.

La democracia ateniense se sometió a la graphé paranomón, la cual ofrecía incontables ventajas; hacía desaparecer de las leyes en la medida de lo posible las contradicciones y las oscuridades.”<sup>30</sup>

“En España, el antecedente de la doctrina de la supremacía de la Constitución es el Justicia de Aragón, El Rey le debía obediencia en los mismos términos que sus súbditos, como a la Carta constitucional, base y fundamento del orden social y político. Lo que se hacía en contra de él, era nulo piso foro, y el juramento que prestaba tanto el como sus funcionarios, era el de observar sus preceptos. El fuero tenía el valor de ley suprema y estaba por encima de la voluntad real.

...los Fueros equivalía a una verdadera Constitución, eran supremos y se imponían sobre toda otra regulación normativa, así como sobre los actos de gobernadores y gobernados.”<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Linares Quintana, **Ob. Cit**; pág. 322.

<sup>31</sup> **Ibid**, pág. 324.

“El origen de la formulación de la doctrina de la supremacía de la Constitución se atribuye a Inglaterra, país e donde siempre ha regido una Constitución no escrita y flexible; y su autor sería el notable jurisconsulto y magistrado británico *STUARD EDWARD COKE* cuando en 1610, al sentenciar en el caso del Doctor *Thomas Bonham* dijo: “Resulta de nuestras reglas, que en muchos casos el *common Law* limitará las leyes del parlamento y algunas veces impondrá su validez total; cuando una ley del parlamento es contrario al *common law* y a la razón, o repugnante, o imposible de aplicarse, el Common Law la limita e impone su “invalidez”. Esta doctrina fue reiterada por los tribunales ingleses en 1814 en el caso *Say V. Savadge*”.<sup>32</sup>

“El caso del Doctor Thomas Bonham se planteó con motivo de que Bonham había estado ejerciendo la medicina en la ciudad de Londres sin tener la correspondiente autorización por el Colegio Real de Médicos. El juez Coke observo que por ese mismo estatuto el Colegio percibía la mitad del importe de la multa recaudada, lo que lo convertía en juez y parte, violando la máxima del *common law* que establecía: *aliquis non debet esse judez in propria causa*; por lo que declaró la invalidez del estatuto del Colegio Real de Médicos, por los fundamentos antes referidos. Cabe agregar, que este famoso fallo de Coke fue invocado por los colonos norteamericanos contra la metrópoli, cuando ésta impuso el impuesto de sellado. La lucha sin causa de Coke por la supremacía del derecho frente a las arbitrariedades de la corona y del parlamento se puso nuevamente en evidencia ante la queja del Arzobispo de Canterbury, quien sostuvo que los jueces no eran más que delegados del rey, sin embargo, Coke respondió que, según el derecho inglés, el rey no podía resolver ninguna causa personalmente, todos los casos, civiles o criminales, debían ser decididos por un tribunal judicial. Coke no cedió en su defensa de la supremacía del derecho y la justicia, por lo cual fue depuesto de su cargo”.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> *Ibid*, pág. 333.

<sup>33</sup> *Ibid*, pág. 334.

“Cuando el derecho fundamental pone límites a su autoridad o les ordena que procedan de una manera determinada, los tribunales del common law han procedido en consecuencia al no reconocer efecto a los actos rechazados fuera de tales límites. Esta actitud de los tribunales de common law es lo que llamaríamos doctrina de la supremacía del derecho y tiene su fundamento jurídico en la idea feudal de la relación que media entre el rey y el súbdito, que implica derechos y deberes recíprocos.

Pero la idea de la supremacía de una ley fundamental superior a las demás leyes, y que se impone por igual a gobernados como a gobernantes, aparece más nítida en los famosos documentos también ingleses: el *Agreement of the people*, de 1647 (Pacto popular, en que el ejército presenta un proyecto de Constitución a la Cámara de los Comunes para ser aprobado y luego ser sometido al pueblo) y el Instrument Of Government, de 1653 (Constitución escrita elaborada por el consejo de oficiales, fallo porque el Primer Parlamento convocado en virtud del documento rehusó reconocerle obligatoriedad, y pretendió ser cuerpo constituyente a la vez que legislativo)”<sup>34</sup>

“Hasta la revolución de 1688, los tribunales ingleses ejercieron el poder de hacer efectiva la supremacía de la Constitución de acuerdo a la doctrina de Coke, pero ésta, posteriormente no volvió a ser aplicada. Hoy priva en Gran Bretaña el principio de que no existe autoridad judicial que pueda limitar los poderes del parlamento y solamente se reconoce un valor histórico a los antecedentes mencionados”.<sup>35</sup>

Sin embargo, la jurisprudencia inglesa tuvo una influencia propicia en las colonias inglesas de América del Norte. Formularon las leyes básicas por escrito: el Pacto de Mayflower de 1620, las Ordenes Fundamentales de Connecticut 1639; las cartas concedidas a las colonias entre 1620 y 1700.

---

<sup>34</sup> **Ibid**, pág. 335.

<sup>35</sup> **Ibid**, pág. 338.

La doctrina de Coke ejerció una notable influencia, su contribución fue fundamental para los Fundadores de la República Norteamericana. “La máxima aportación de los constituyentes fue traducir en realidad el concepto mismo de una Constitución escrita como la ley suprema del país.

El sistema norteamericano contribuyo a la noción de una ley fundamental escrita que limita los poderes del pueblo y de los delegados políticos porque, aunque no fueron los que la crearon, si fueron los que la transformaron ya que como dicen... El pueblo hizo la Constitución y el pueblo puede deshacerla, Es creación de su voluntad y solo vive por su voluntad, por ello se dice que una Constitución como lo es la Norteamérica sirve de limite de la voluntad popular en cualquier momento dado”.<sup>36</sup>

Eduardo García de Enterría nos dice que: “En 1795 el Tribunal supremo establecerá ya de manera expresa la diferencia entre el sistema inglés y el americano sobre la base de que en aquél “la autoridad del parlamento es trascendente y no tiene límites”, no tiene Constitución escrita ni *fundamental law* que limite el ejercicio del poder legislativo. En contraste, “En América la situación es radicalmente diferente; la Constitución es cierta y fija; contiene la voluntad permanente del pueblo y es el Derecho supremo de la tierra; es superior al poder del legislativo”.<sup>37</sup>

Así se forja la doctrina de la supremacía normativa de la Constitución y la instrumentación en su favor del principio de la judicial rebien, que reconocerá el poder de los tribunales de declarar nulas, a efectos de su inaplicación las leyes que contradigan a la Constitución.

---

<sup>36</sup> **Ibid**, pág. 354.

<sup>37</sup> García de Enterría, Eduardo. **La constitución como norma y el tribunal constitucional**, pág. 54.

### 2.3. El Constitucionalismo:

Es el proceso, de sometimiento del Estado al Derecho por medio del respeto a la Constitución. Se inicia históricamente cuando se separan los poderes.

“También puede entenderse como la sumisión del Estado al Derecho, de modo que aquél no puede requerir por lo tanto ninguna acción ni imponer ninguna omisión, no puede mandar ni prohibir nada a los ciudadanos sino en virtud de un precepto legal que autorice ese mandato o esa prohibición que emane de la norma superior jerárquicamente hablando dentro de un Estado soberano.”<sup>38</sup>

Carlos Sánchez Viamonte nos dice al respecto que: “El problema no es igual en América que en Europa. El constitucionalismo adquiere en América un sentido especial, desconocido para los europeos. Las constituciones son las actas de nacimiento de las naciones americanas; la base y el punto de partida de las nacionalidades; el estatuto de su personalidad; el fundamento, la explicación y el programa máximo de su existencia.

En cambio, en Europa, son apenas constancias escritas, pero siempre episódicas dentro de un largo proceso de vicisitudes y de transformaciones, ya que cuando los europeos hablan de revolución se refieren siempre a un acontecimiento sensacional que produce cambios fundamentales en el ordenamiento jurídico político, pero cuando los americanos hablan de revolución se refieren siempre a conmociones de carácter popular, convertidas en insurrección a mano armada o en golpes de Estado que consiste en el apoderamiento del poder como fruto. Toda revolución supone la presencia del pueblo como protagonista”.<sup>39</sup>

Al respecto Antonio Colomer se refiere diciendo que: “Este pensamiento va a culminar en lo que va a ser la filosofía liberal del constitucionalismo moderno que se sustenta en unos valores, es decir los valores de los derechos del hombre,

---

<sup>38</sup> Revista del doctorado en derecho. **Voxiuris**, pág. V.

<sup>39</sup> Sánchez Viamonte, Carlos. **Manual de derecho constitucional**, pág. 349-350.

toda la filosofía de los derechos del hombre está en el núcleo del constitucionalismo moderno.

La Constitución como ley de leyes, como ley fundamental, como ley suprema no lo es ya tanto porque sea un pacto supremo que hay que respetar, sino porque contiene elementos absolutamente superiores al derecho positivo, naturales e indiscutibles de la organización social. Y esa expresión de lo indiscutible, de lo fundamental sobre el que se soporta toda la organización del Estado constitucional, se resume en la famosa fórmula del artículo 16 de la Declaración Universal de los derechos del hombre y del ciudadano, aprobada al comienzo de la Revolución Francesa, en 1789, cuando nos dice que una nación, en una sociedad en donde no estén reconocidos los derechos del hombre y establecida la división de poderes, carece de Constitución. Es decir que es imprescindible que la organización de los poderes del Estado se haga de acuerdo con la idea de la división de los órganos de ejercicio de ese poder y además, se fundamenta en el reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona, que el Estado sólo reconoce porque son de carácter natural y por lo tanto, anteriores al derecho positivo”.<sup>40</sup>

Entonces diremos que la función de la Constitución que a través de mecanismos de control de la constitucionalidad de las otras normas, autogarantiza que la intangibilidad y la superioridad de la Constitución se mantengan, a lo cual se da el primer mecanismo de control de constitucionalidad quizás el más radical de todos: El derecho de resistencia a la opresión, el derecho de resistencia o el derecho activo de insurrección cuando se quiere eliminar la soberanía nacional, cuando se quiere eliminar el contenido esencial del Estado constitucional expresado en su ley fundamental .

Antonio Colomer agrega además que: “la idea de que hay una ley superior a la cual están subordinadas todas las otras disposiciones que emanen de los

---

<sup>40</sup> Colomer, **Ob. Cit**; pág. 29-30.

distintos órganos del Estado, y que en consecuencia el gobierno ordinario de los poderes constituidos deben someterse a esa Constitución, a esa superioridad jerárquica de la Constitución es, pese a todos los incumplimientos, un hecho que no podemos desconocer.

La historia política de los países latinoamericanos, es muy convulsa, llena de incumplimientos y de eliminaciones de textos constitucionales, pero se mantiene con un gran arraigo y con una gran fuerza la idea de la superioridad de la Constitución.”<sup>41</sup>

Esto implica una tendencia a reemplazar lo político por lo jurídico, para evitar precisamente la desnaturalización del constitucionalismo, y es la tendencia a los Estados judicialistas es decir la existencia en última instancia de un órgano jurisdiccional de control que es el que va a definir si las nuevas disposiciones del legislativo o del ejecutivo se desvían o no de la ley fundamental de la Constitución.

En este aspecto, Carl Schmit, hace una diferencia entre los Estados judicialistas, Estados legislativos y Estados ejecutivos, en el cual se considera a los Estados Europeos del siglo XIX y principio del XX como Estados legislativos, en los que no cabe la defensa de la Constitución por un órgano jurisdiccional, algo que esta en contradicción con la evolución constitucional de estos Estados europeos que de una forma generalizada han ido a garantizar la estabilidad del Estado de derecho precisamente en función de que un órgano de control de la constitucionalidad, independientemente del ejecutivo y del legislativo y de carácter jurisdiccional sea el que pueda en todo momento darles a los ciudadanos la garantía de la permanencia de la ley de leyes, de la ley fundamental.

---

<sup>41</sup> **Ibid**, pág. 30.

## 2.4. Antecedentes históricos del Constitucionalismo en Guatemala

Este lo encontramos en el “Proyecto de Constitución más la Declaración de Derechos, que Antonio Larrazábal llevó las Cortes de Cádiz en 1810. Quedó como un proyecto en la constituyente española.

Con la Declaración de Independencia del 15 de septiembre de 1821, una junta de notables tomó el control de la Capitanía de Guatemala y con ello rompió los vínculos con España. Por lo que se hace necesaria la promulgación de una ley para generar todo un sistema jurídico para la nueva república. En el acta de declaración se fijaron ya dos tendencias: la conservadora y la liberal.

La primera Constitución de 1824, inspirada en el constitucionalismo español y en la ley norteamericana en su parte orgánica, que dice así: “Al trazar nuestro plan, nosotros hemos adoptado en la mayor parte el de los Estados Unidos, ejemplo digno de los pueblos independientes”<sup>42</sup>

“Esta primera constitución de la república de 1824, adoptó un sistema republicano, representativo y federal. Proclama la soberanía nacional, reconocía una amplia gama de derechos; fija como religión la católica como oficial; adopta el sistema del sufragio y el sistema electoral indirecto en tres grados de Cádiz y en su parte orgánica recogía la división de poderes incorporando un Senado como institución híbrida que complicó su funcionamiento. Fortalece el poder legislativo y limita el poder ejecutivo.

En la época de Justo Rufino Barrios, quien gobernó sin constitución hasta el año 1876, año en que entró en vigencia la nueva constitución la que recogió el viejo ideario liberal de la independencia en el nuevo contexto: “un texto laico, centralista, suprimía el gobierno local y la separación de la iglesia y el estado; la enseñanza laica, libertad testamentaria, reconocimiento del matrimonio civil y el

---

<sup>42</sup> García Laguardia, Jorge Mario. **Política y Constitución en Guatemala**, pág. 16.

divorcio; desarrollo amplio de los derechos de inspiración iusnaturalista. Fue reformada ocho veces y estuvo vigente hasta el año de 1944, año de la Revolución del 20 de Octubre”.<sup>43</sup>

“La Constitución de 1945, reconoció un nuevo régimen constitucional, introdujo las garantías sociales, trabajo, cultura, familia, empleados públicos; cumple con las condiciones que el ejército exige de su reconocimiento en la ley fundamenta; amplía las facultades del legislativo. Se produce una constitucionalización de muchas nuevas materias, buscando petrificar en la ley fundamental el nuevo programa de gobierno. Es una constitución social, garantiza el goce de sus derechos, como lo son la libertad, la igualdad y la seguridad de las personas y los bienes.

La contrarrevolución, la guerra fría de 1956 y la caída de Jacobo Arbenz Guzmán dieron lugar a la Constitución de la República de 1956, la cual no duró mucho. Con la reorganización del Estado viene la Constitución de 1965, la cual protege la propiedad privada.

Por último, la actual constitución de 1985, contiene principios acordes a los postulados constitucionales de su época”.<sup>44</sup>

## **2.5. Efectos de la Supremacía:**

El principio de supremacía produce ciertos efectos como:

- la rigidez constitucional,
- la subordinación del poder, y,
- el reconocimiento de los derechos y las libertades fundamentales.

---

<sup>43</sup> Revista del Doctorado en Derecho. **Voxiuris**, pág. 1-2.

<sup>44</sup> **Ibid**, pág. 2.

El primer efecto inmediato que se da es el de la rigidez constitucional, ya que una norma que tiene el carácter de super ley, es necesario que tenga un procedimiento especial, por así decirlo más dificultoso para su modificación que una ley ordinaria .

Como segundo efecto que se produce de la supremacía, es la subordinación al poder central.

El tercer efecto es la garantía al reconocimiento de los derechos y las libertades fundamentales, es decir, la protección de esos derechos y los mecanismos de protección tales como: una declaración de inconstitucionalidad cuando estos se violan, ya que al violar determinado derecho se esta dañando la esencia de la Constitución.

## **2.6. El orden jurídico guatemalteco que contempla el principio de supremacía Constitucional:**

### **2.6.1. Constitución Política de la República de Guatemala:**

El principio de supremacía constitucional lo encontramos expresamente en varias disposiciones de la Constitución Política de Guatemala de 1985 es así como en el Artículo 44 tercer párrafo dispone: **“Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuya, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”**. En dicho normativo podemos observar que no sólo se refiere a una supremacía de la Constitución sobre la ley sino que además a disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden, con el cual se estaría diciendo que en Guatemala la Constitución no forma parte del derecho interno ya que tiene preeminencia sobre la ley ordinaria y el resto del derecho interno, es decir que separa a la Constitución del resto del ordenamiento interno guatemalteco.

En los Artículos 152, 153, y 154 de la parte orgánica también se está reflejando la supremacía ya que se expresa que el poder proviene del pueblo y que su ejercicio está sujeto a las limitaciones que la Constitución señala, que el imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentran en el territorio. Los funcionarios son depositarios de la autoridad y jamás superiores a ellas. Para lo cual podemos recordar que el constitucionalismo se manifiesta como el cumplimiento de esa inclinación cuya característica principal consiste en sustituir la autoridad de los hombres por la autoridad impersonal de la ley el cual se enmarca en la dignidad humana.

Como se dijo anteriormente, esto implica una tendencia a reemplazar lo político por lo jurídico, para evitar precisamente la desnaturalización del constitucionalismo, y es la tendencia a los Estados judicialistas es decir, la existencia en última instancia de un órgano jurisdiccional de control que es el que va a definir si las nuevas disposiciones del legislativo o del ejecutivo se desvían o no de la ley fundamental de la Constitución.

El Artículo 175, consagra también este principio ya que expresa en relación a la jerarquía constitucional en donde dispone que: **“Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure”**.

De igual manera, en el Artículo 204 contempla el principio de supremacía ya que a lo relativo a las condiciones esenciales de la administración de justicia se dice 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.”

### **2.6.2. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente).**

El Artículo 3 dice: “Supremacía de la Constitución. La Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. No obstante, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala prevalece sobre el derecho interno.”

### **2.6.3. Ley del Organismo Judicial, (Decreto 2-89 del Congreso de la República).**

En su Artículo 9 dice: “La Supremacía de la Constitución y Jerarquía normativa. Los Tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de Supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior”.

### **2.6.4. Ley de Idiomas Nacionales (Decreto 19-2003 del Congreso de la República).**

Se puede observar que en su Artículo 6, se respeta la primacía Constitucional:

“Artículo 6: Interpretación y aplicación. La interpretación y aplicación de esta Ley debe realizarse en armonía con:

- a) La Constitución Política de la República.
- b) Los tratados o convenios internacionales ratificados por Guatemala.
- c) Las demás leyes que integran el sistema jurídico guatemalteco”.

Por lo tanto, se puede decir que en Guatemala, la Constitución, es la ley suprema dentro del sistema legal de un régimen de derecho y que por lo mismo ninguna

otra disposición puede contradecirla, so pena de su invalidez y como se inclina a creer Héctor Gros Espiell quien dice al respecto: “Que los tratados sobre derechos humanos en Guatemala continúan situándose bajo la Constitución, pero tienen preeminencia sobre la ley ordinaria y el resto del derecho interno.”<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Gros Espiell, Héctor y Eduardo, Jiménez de Arechaga. **Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno**, pág. 15.

## **CAPÍTULO III**

### **3. Principio de supremacía constitucional y su interpretación en relación a los tratados de Derechos Humanos suscritos y ratificados por Guatemala a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1985.**

Uno de los mayores problemas que se afrontan es la relación de jerarquía entre los tratados internacionales y el derecho interno del país; por lo que estudiaremos sobre la aplicación que se realiza en materia de derechos humanos y los tratados en materia de derechos humanos y como se aplica este principio en diferentes convenios.

#### **3.1. Las relaciones del derecho nacional con el derecho internacional:**

En el presente trabajo, es necesario hacer énfasis en la relación que se da entre el Derecho Internacional y el Derecho interno, además, resaltar lo que integra el derecho interno en relación a la jerarquía de la norma y cuales son los problemas de aplicabilidad que se afrontan al realizar esta relación con la interconexión o independencia entre ellos, cuando se trata de asegurar su vigencia en el derecho interno, ya que estas soluciones de aplicabilidad directa están confiadas al derecho constitucional de cada país, dándose por ello una diversidad de soluciones de país en país al respecto y que en este capítulo trataremos de presentarlos.

Sobre las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho interno se han planteado tres tesis: La teoría monista, la teoría dualista y la coordinadora o conciliadora.

### 3.1.1. Teoría monista:

Para los monistas el derecho interno y el derecho externo forman un solo orden jurídico. Los exponentes de esta teoría son Kelsen y Jellinek. Los monistas dicen que existe una interconexión entre ambos sistemas es decir entre el Derecho Internacional y el derecho interno y donde se admite la posibilidad de una incorporación automática y directa de las normas de derecho Internacional por los tribunales judiciales y las autoridades administrativas internas.

Larios Ochaita, refiriéndose a la Escuela Monista dice: “En caso de conflicto entre el Derecho Interno y Externo algunos afirman que debe prevalecer el Derecho Interno, otros que deber ser el Derecho Externo. Aquellos que sostienen esta segunda modalidad lo fundamentan en la imposibilidad de que exista oposición entre el Derecho Interno y el Derecho Externo; sin embargo, sobre estos algunos sostienen que sí puede existir la posibilidad de oposición, pero que en tal caso la oposición tendrá solamente efectos internos y ser provisional hasta que el o los Estados afectados soliciten su derogación y deberá obligatoriamente adecuarse al Derecho Internacional.”<sup>46</sup>

### 3.1.2. Teoría dualista:

“Esta teoría cuyos fundadores son Anzilotti y el jurista alemán Triepel, comparaba el Derecho internacional a un mariscal de campo, que puede dar órdenes a los generales pero no a los soldados...”<sup>47</sup>

Aquí el Derecho interno y el derecho externo son dos ordenes jurídicos distintos e independientes, con fuentes y ámbitos de validez diferentes, no coincidentes y por lo tanto sin conflictos entre si; en él cual las normas internacionales obligan a los individuos sólo cuando han sido aprobados por los Estados a través de su órgano competente que las ratifica, incorporándolas a sus sistema jurídico interno.

---

<sup>46</sup> Larios Ochaita, Carlos. **Derecho Internacional Público**, pág. 13.

<sup>47</sup> Gros, **Ob. Cit**; pág.18.

“Se demuestra que los individuos no pueden nunca ser obligados ni beneficiados por las normas de Derecho internacional; solamente el Estado es el obligado o favorecido por ellas, en sus relaciones con otros estados. Para que el individuo sea alcanzado por la norma de Derecho internacional debe ser transformada en disposiciones de Derecho interno, sean leyes o medidas administrativas, concluyendo que esta teoría Dualista mantiene en el orden interno la supremacía constitucional.

Con esta escuela, se encuentran atados muchos países en relación de todas las normas internacionales o por lo menos, respecto de aquellas que se originan en tratados, pues requieren un acto legislativo de transformación a fin de aplicarlos internamente. Es así posible que un Estado adopte la posición monista respecto de las normas de origen consuetudinario y la posición Dualista con respecto a los tratados”.<sup>48</sup>

### **3.1.3. Teoría coordinadora o conciliatoria**

La autora Loretta Ortiz Ahlf, añade una tercera corriente que llama “Coordinadora o Conciliadora que describe así: “Dichas tesis parten al igual que las monistas, de la unificación de las distintas ramas jurídicas en un solo sistema, pero se diferencian en que las relaciones entre ambas son de coordinación y no de subordinación”.<sup>49</sup>

Para Larios Ochaíta, la relación entre el derecho nacional y el derecho internacional se debe entender como: un problema que “debemos aceptar como algo que responde a una realidad; dicha realidad es que a veces sí puede existir un conjunto de normas de Derecho Internacional diferentes de aquel conjunto de normas de Derecho Interno; tan es así que la mayoría de los Estados del Mundo cuentan con un procedimiento interno por medio del cual incorporan a su propia legislación principios, reglas y normas contenidas en tratados, los cuales hasta

---

<sup>48</sup> Gros. **Ob. Cit**; pág.18.

<sup>49</sup> Larios, **Ob. Cit**; pág. 13.

que no han sido ratificados no se consideran parte de la legislación interna; se entiende en este último caso que se trata de un tratado o convenio todavía no ratificado por el dicho Estado.

En Guatemala, nuestra Constitución Política de la República en su Artículo 46. “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”. Asimismo en su Artículo 171 dispone: “Corresponde también al Congreso:... 1) Aprobar antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional cuando: 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...” Estas disposiciones implícitamente aceptan que podría producirse una situación de confrontación entre una disposición de Derecho Internacional y una disposición de Derecho Nacional.”<sup>50</sup> Podemos decir aquí entonces, que Guatemala se ubica en la teoría Dualista.

La Licda. Hilda Morales Trujillo, en su ensayo sobre el caso de María Eugenia Morales de Sierra, considera: “Que el derecho interno de un Estado principia por sus normas fundamentales, en su propia Constitución Política.”<sup>51</sup>

Opina además que “Las relaciones existentes entre el derecho internacional público y el derecho interno, es de naturaleza mixta; por un lado, en cuanto a tratados, convenios, convenciones y otras disposiciones de derecho internacional público, prevalecería el derecho interno, es decir, las disposiciones normativas constitucionales, ordinarias, reglamentarias, etc. Mientras que en cuanto al derecho internacional de los derechos humanos, prevalece éste sobre la totalidad del conjunto de normas que conforman el derecho guatemalteco, a partir de las normas constitucionales.”<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Larios, **Ob.Cit**; pág.14.

<sup>51</sup> Morales Trujillo, Hilda. **Traduciendo en acciones la CEDAW en Guatemala**, pág. 29.

<sup>52</sup> **Ibid**, pág. 30.

Expresando con ello “Que la tesis de la Corte de Constitucionalidad no es compatible con los conceptos del derecho internacional, ni aclara la diferencia entre este tipo de derecho y el derecho interno: Éste es un punto de discusión que ha quedado pendiente desde la academia y debe de resolverse a fin de establecer criterios coherentes y congruentes con la doctrina internacional como en los propios tratados ratificados por Guatemala.”<sup>53</sup>

¿Que es el derecho interno? “O bien los constituyentes no consideran el texto constitucional como parte del derecho interno, o bien consideran esta última expresión –derecho interno- como sinónimo de legislación ordinaria, o la redacción de la norma contenida en el Artículo 46 constitucional debió ser distinta. Sin embargo, es congruente con el Artículo 44 y éste último abriría la puerta para introducir en el momento de juzgar, todos aquellos derechos humanos inherentes a la persona “aunque no figuren expresamente” en la Constitución como derechos y garantías”.<sup>54</sup>

## **3.2. Tratados o convenciones internacionales**

### **3.2.1. Definición de los tratados:**

Es importante, hacer mención de algunas definiciones sobre lo que se entiende como un tratado. Rafael Ruiz Manteca quien invoca a O’ Callaghan y Pedreira que dice: “...El tratado es un acuerdo de voluntades concordantes, entre dos o más sujetos, según el ordenamiento jurídico internacional. Del tratado hay que destacar su carácter de acuerdo, dada la voluntariedad de su aceptación por los Estados, pero también su carácter de norma jurídica.

La mayor parte de la doctrina opina que los tratados están situados jerárquicamente por encima de las leyes, incluidas las orgánicas, ya que según se ha visto son inatacables por éstas. Si bien esta solución puede parecer

---

<sup>53</sup> **Ibid**, pág. 34.

<sup>54</sup> Morales, **Ob. Cit**; pág. 34.

desmesurada, sobre todo teniendo en cuenta que la autorización para celebrar tratados en todo caso debe provenir de las cortes generales.”<sup>55</sup>

Por otra parte, el Doctor, Erick Orlando Ovalle Martínez al referirse sobre los tratados nos da la definición de Max Sorensen quien dice que: “Un tratado es cualquier acuerdo internacional que celebran dos o más estados u otras personas internacionales y que esta regido por el Derecho Internacional”. Adolfo Miaja de la Mugía, considera que el tratado internacional es “una declaración de voluntad bilateral o multilateral, emanada de sujetos del Derecho Internacional”. En estas dos definiciones encontramos también, la naturaleza de los tratados formulado por un acuerdo entre dos o más estados u otras personas internacionales, que se rigen por el Derecho Internacional.”<sup>56</sup>

Carlos Larios dice que el Convenio de Viena define al 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 sea su denominación particular”.<sup>57</sup>

### **3.2.2. El Derecho Comunitario y los tratados:**

En el Derecho Comunitario es importante conocer y entender los fenómenos actuales como la globalización, la interdependencia de los países, el surgimiento de instituciones y organismos y normas jurídicas supranacionales, ya que “La elaboración de un derecho supranacional o un sistema jurídico denominado de integración o comunitario, dotado de autonomía y de una jerarquía superior a la de los sistemas nacionales internos tiene su fuente en la elaboración de tratados, pactos o convenios entre los países, los que son formalmente aceptados

---

<sup>55</sup> Manteca, **Ob. Cit**; pág. 39-40.

<sup>56</sup> Ovalle Martínez, Erick Orlando. **Manual de derecho internacional público**. pág. 121.

<sup>57</sup> Larios, **Ob. Cit**; pág. 87.

conforme a su legislación interna y luego ratificados. A partir de allí se origina la obligatoriedad hacia los estados.”<sup>58</sup>

“Para que este derecho de integración tenga verdadera eficacia y positividad, es imperativo que tales normas tengan una prevalencia sobre el derecho interno de los estados.

La cuestión clave de si el derecho de integración posee un rango jerárquico y de validez superior al del derecho nacional, incluso la Constitución, ha desatado no pocas resistencias apoyadas en las concepciones del constitucionalismo clásico y es innegable que ha provocado un sismo en las teorías políticas y jurídicas clásicas, principalmente, en lo relativo a la concepción de la soberanía nacional, concebido como un poder supremo ilimitado con potestad de producir su propio sistema normativo presidido por la constitución como norma fundamental y suprema, cambia y cede ante la consolidación del derecho comunitario. Este fenómeno o proceso de integración legal se ha manifestado más pronunciadamente en el campo de los derechos humanos.”<sup>59</sup>

Los derechos humanos se entienden como los derechos fundamentales de las personas que garantizan los derechos básicos y están íntimamente ligados a la dignidad del hombre como el derecho a la vida, a la libertad, a la salud, etc. Son patrimonio común de la humanidad, responsabilidad de la sociedad y exigibles ante el estado y la comunidad internacional.

El Derecho Comunitario Europeo a venido a dar un aporte especial no solo en tratados internacionales sino especialmente en derechos humanos, es por ello que el llamado derecho Comunitario derivado o secundario inmediatamente aplicable en los Estados con desplazamiento de las normas de derecho interno que se le opongan, ya que las supremacías de las constituciones se ven

---

<sup>58</sup> Sierra, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**, pág. 26.

<sup>59</sup> Sierra, **Ob. Cit**; pág 27.

disminuidas como consecuencia de prescripciones que en ellas se contienen para posibilitar la integración europea, ya que la adhesión a una organización supone una alteración de las normas constitucionales de atribución de competencia, alteración que es permitida por la propia Constitución que es así la fuente de validez de la ordenación resultante y de manera indirecta del derecho Comunitario derivado, tal es el caso del Derecho español.

La existencia de un derecho internacional al que los países se vinculan mediante tratados no implica en principio alteración alguna de la supremacía constitucional, ya que tales tratados solo son válidos si se sujetan a lo que la Constitución dispone.

Al respecto, es importante mencionar lo que nos menciona el Doctor García Laguardia al decir que: "En general se ha afirmado que todo estado que es parte de Naciones Unidas tiene tres obligaciones fundamentales:

- 1) respetar los derechos humanos;
- 2) reconocer que el rango de los mismos no es sólo de derecho interno, y por tanto escapan a su jurisdicción doméstica; y
- 3) que la paz y la seguridad, en el ámbito interno e internacional, se basan en el respeto a los derechos humanos, de tal manera que el Estado que las viola, crea un problema no sólo interno sino de carácter internacional. Y en tal sentido el derecho interno y el internacional quedan comprometidos en la protección de los derechos humanos.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos pueden ser incorporados en forma automática al derecho interno o en forma mediata mediante un acto de incorporación y el derecho interno puede fijar la jerarquía normativa estableciendo un rango especial a las normas internacionales. La teoría ha pretendido que estos principios deberían tener un rango superior incluso a las Constituciones, lo que no ha sido aceptado todavía. Algunas constituciones les otorga rango de ley ordinaria y otras un rango superior a la ley, pero inferior a la norma fundamental.

En esta línea deben considerarse algunos problemas: grado de subordinación del derecho interno al internacional; reconocimiento constitucional de los pactos sobre derechos humanos y de los mecanismos establecidos para su protección, competencia de comisiones y jurisdicción de Cortes; agotamiento previo del procedimiento de la jurisdicción interna; legitimación para reclamar ante la jurisdicción internacional; forma de instrumentar el cumplimiento de las resoluciones de órganos internacionales.”<sup>60</sup>

### **3.3. El Derecho Internacional y el principio de supremacía**

En este capítulo se desarrolla como se interpreta el principio de supremacía y su interpretación en relación a los tratados de Derechos Humanos suscritos y ratificados por nuestro país es importante expresar como lo han venido manifestando en diferentes Convenios para lo cual se citan los siguientes en donde se puede observar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos respeta el principio de supremacía.

#### **3.3.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos**

Esta Convención fue suscrita en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y es conocida como “Pacto de San José”, que en su Artículo segundo regula lo siguiente:

“Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, **con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter** que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

---

<sup>60</sup> García Laguardia, Jorge Mario y Vásquez Martínez, Edmundo. **Constitución y orden democrático**, pág. 144-145.

Se puede observar que la Convención Americana establece que si existieren derechos que aún no están establecidos debe de observarse a partir del procedimiento constitucional, respetando así la supremacía o rango de super ley así como de la Convención la cual son de interpretación armónica para modificar o crear medidas legislativas.

### **3.3.2. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos**

Este instrumento en su Parte II, Artículo 2 establece que:

“Cada Estado Parte **se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas** o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”.

Y en la Parte III, Artículo 6 inciso 2 establece:

"En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

Aquí se puede observar que en primer lugar nuestra Constitución tiende a la abolición de la Pena de muerte al establecer que es el Congreso de la República quien puede abolir la Pena de muerte y por lo tanto se encuentra en armonía con el Pacto de San José.

### **3.3.3. Protocolo Adicional a La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales "Protocolo De San Salvador"**

Establece en su Artículo 2:

“Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, **con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.**”

### **3.3.4. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (23/05/1969)**

Aprobado por el Decreto del Congreso 55-96 del Congreso de la República, y ratificado el 14 de mayo de 1997, con las reservas siguientes:

“El consentimiento de la República de Guatemala en obligarse por dicha Convención, debe entenderse en los siguientes términos:

a) La República de Guatemala, confirma las reservas I y III formuladas por ella al suscribir la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, relativas, respectivamente, a que Guatemala no acepta ninguna disposición de la Convención que pueda perjudicar sus derechos y reclamación sobre el territorio de Belice y a que aplicará la disposición contenida en el Artículo 38 de la misma sólo en los casos que considere que lo hace en interés nacional; respecto a la reserva II, formulada en la misma oportunidad y relativa a que la República de Guatemala **no aplicará los Artículos 11, 12, 25 y 66 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados por ser contrarios a la Constitución**, Guatemala expresa:

b.1) Que confirma dicha reserva en cuanto a la no aplicación de los Artículos 25 y 66 de la Convención, **por ser ambos incompatibles con disposiciones de su Constitución Política en vigor;**

b.II) Que asimismo confirma dicha reserva en cuanto a la no aplicación de los Artículos 11 y 12 de la Convención.

El consentimiento de Guatemala para obligarse por un tratado, se encuentra sujeto al cumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos en su Constitución Política. Para Guatemala, la firma o rubrica de un tratado por parte de su representante, deberá entenderse que es siempre ad- referendum, sujetos en uno u otro caso a confirmación por parte de su Gobierno.

c) Se hace reserva al Artículo 27 de la Convención, en el sentido de que el mismo se entiende referido a las disposiciones de la legislación secundaria de Guatemala y no a las de su Constitución Política, porque ésta prevalece sobre cualquier ley o tratado.

A continuación transcripción de los Artículos que tienen reserva.

Artículo 11. Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado.

El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

Artículo 12. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma.

1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la firma de su representante:

- a) cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto;
- b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto; o
- c) cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2. Para los efectos del párrafo 1:

- a) la rúbrica de un texto equivaldrá a la firma del tratado cuando conste que los Estados negociadores entre así lo han convenido;
- b) la firma ad referendum de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su Estado lo confirma.

Artículo 25. Aplicación provisional.

1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:

- a) si el propio tratado así lo dispone: o
- b) si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo.

2. La aplicación provisional de un tratado o de una parte de él respecto de un Estado terminará si éste notifica a los Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto.

Artículo 66. Procedimientos de arreglo judicial de arbitraje y de conciliación.

Si, dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que se haya formulado la objeción, no se ha llegado a ninguna solución conforme al párrafo 3 del Artículo 65, se seguirán los procedimientos siguientes:

- a) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del Artículo 53 o el Artículo 64 podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje:
- b) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de cualquiera de los restantes artículos de la parte V de la presente Convención podrá iniciar el procedimiento indicado en el anexo de la Convención presentando al Secretario General de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto.”

### **3.4. Regulación de los tratados internacionales en diferentes constituciones**

“Algunas constituciones de América Latina, incluyen normativa relativa a la jerarquización de los tratados o convenciones internacionales.

En Argentina y México se dispone expresamente que los tratados en vigor tengan jerarquía equivalente a la ley.

Artículo 31 de la Constitución Argentina que dice: “Esta constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la nación”.

La Constitución de México en su Artículo 133 dice: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emana de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”.

En otros casos, en Latinoamérica, la Constitución atribuye a los tratados una jerarquía superior a la de la ley. Es este grupo minoritario se encuentra la Constitución vigente de Costa Rica, cuyo Artículo 7 dispone:

“Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”.

El Salvador, en el Artículo 144 de la Constitución de 1983 dispone:

“Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismo internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”<sup>61</sup>

“Gros Espiell, nos manifiesta que los tratados sobre derechos humanos tienen, según la más moderna doctrina y jurisprudencia internacional, características especiales y distintas frente a los otros tratados internacionales. Cita Gros la Opinión consultiva OC-2/82 del 21 de septiembre de 1982 ...La Corte debe enfatizar, sin embargo que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio, mutuo, de los estados contratantes. Su objeto y 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, asumen varias obligaciones no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Gros, **Ob. Cit**; pág. 3-5.

<sup>62</sup> **Ibid**, pág. 9.

En el Perú en donde se le brinda un tratamiento especial y específico a los tratados a partir de la vigencia de la Constitución de 1979, en la que al respecto, Héctor Gros Espiell dice: “La solución peruana es interesante y progresista. El Artículo 103, tiene múltiples antecedentes en el más moderno derecho constitucional comparado y si bien constituye en América Latina una fórmula novedosa, no significo un aporte innovatorio a la forma como hoy se puede encarar la cuestión de los tratados que afecten una disposición constitucional y de las consecuencias de esta cuestión para la determinación de su jerarquía normativa. En cambio, el Artículo 105, al atribuir directa e inmediatamente, a los tratados sobre Derechos Humanos jerarquía constitucional, dándoles así en razón de materia, un tratamiento especial, constituyó una fórmula novedosa, de importantísimas proyecciones y un texto innovador en el Derecho Constitucional.”<sup>63</sup>

En el Caso de Argentina, la reforma de 1994 introdujo materias substanciales ya que uno de ellos fue el de la constitucionalización de los tratados y convenciones sobre derechos humanos el cual, sin duda, es innovador en el derecho constitucional, ya que en su Artículo 75, inciso 22 y 24 regula el régimen de los tratados internacionales en tres categorías:

Primera Categoría: La supralegalidad.

En esta categoría la cual es desarrollada por Rodolfo Carlos Barra quien nos dice al respecto que: “Por la primera, Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”. Esta es una calidad común a todos los tratados, cualquiera sea su contenido o naturaleza. Obviamente se refiere a los tratados que obligan a la Argentina en el orden internacional, los que han sido celebrados por el gobierno federal conforme con el procedimiento.

---

<sup>63</sup> Gros, **Ob. Cit**; pág. 13.

## Segunda Categoría: Tratados de Integración

Se refiere a los “tratados de integración”, es decir una especie de tratados que por su materia regulan e instituyen un sistema de integración-política social, económica, fundamentalmente (debe serlo) jurídica- entre nuestro país y otro u otros países. Estos tratados naturalmente, también tienen jerarquía superior a las leyes, pero además la Constitución les admite dos calidades de singularísima trascendencia: pueden “delegar competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales,” de manera que pueden delegar competencias constitucionales a organizaciones supraestatales como por ejemplo emitir regulaciones y resolver conflictos con fuerza de cosa juzgada y, como segundo aspecto. “Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes”. De aquí también surgen dos cuestiones de no menor importancia: las regulaciones que dicten las “organizaciones supraestatales” en aplicación de tales tratados de integración son, en cuanto a jerarquía normativa, como el tratado mismo y no requieren del procedimiento constitucional para su celebración a los efectos de su vigencia en el sistema internacional y en el local.

## Tercera Categoría: Tratados sobre derechos Humanos

Esta última categoría de los tratados - aunque la primera en importancia se encuentra constituida por un grupo especial de tratados de materia o contenido ya más limitado, y que son los que interesan a los efectos de este estudio. Estos son los tratados “sobre derechos humanos”, los que no solo tienen jerarquía superior a las leyes, como cualquier tratado sino que gozan de “jerarquía constitucional”.

Como fue dicho el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Argentina otorga: “Jerarquía constitucional” a los tratados y convenciones también declaraciones - que enumera, “en las condiciones de su vigencia”. Estos cuerpos normativos, dice esa cláusula de la Constitución “no derogan artículo alguno de la primera

parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.”<sup>64</sup>

### **3.5. El Artículo 46o. en el orden jurídico Constitucional guatemalteco.**

En este capítulo se ha considerado dar un análisis al Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Por la importancia que tiene tanto para quienes están en favor o bien en contra de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones tienen preeminencia sobre el derecho interno pero no sobre la Constitución.

A pesar del problema de interpretación que crea este Artículo, es importante mencionar que es un ejemplo de estudio de supremacía, ya que como una innovación constitucional que se contempla en la actual Constitución de 1985 tiene características muy propias de su creación las cuales se presentan a continuación.

El antecedente de creación de este Artículo se debe conforme a lo expresado por el Dr. Héctor Gros Espiell quien nos dice al respecto que: “Esta fórmula de la Constitución de Guatemala se inspiró sin duda en los comentarios y sugerencias hechas por el Dr. Jorge Mario García Laguardia y el Dr. Edmundo Vásquez Martínez en su valioso libro “Constitución y Orden Democrático”, en el que estudian los precedentes de las Constituciones del Perú y Honduras.

El Artículo 46 de la Constitución guatemalteca se origina en una iniciativa de la Comisión de Proyecto de Constitución, discutida en la Asamblea Constituyente el 29 de enero de 1985. Esta cuestión no estaba encarada en el Proyecto de Constitución elaborado por la Democracia Cristiana en 1984, que sin embargo incluía una disposición sobre interpretación de las normas relativas a Derechos Humanos, que debería hacerse de conformidad con la Declaración Americana de

---

<sup>64</sup> Rodolfo Carlos Barra. **La protección constitucional del derecho a la vida**, pág. 25-26.

Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales ratificados por Guatemala (Art. 3.3) y otro que establecía que los tratados internacionales debidamente ratificados, una vez publicados en el Diario Oficial, formarían parte del ordenamiento jurídico y tendrían autoridad superior a las leyes (Art. 140).

La discusión del Art. 47 del Proyecto de la Comisión (fuente directa del futuro Art. 46) que decía: “Se establece el principio general de preeminencia de los Derechos Humanos, reconocidos en el derecho internacional sobre el derecho interno” fue confusa y de poco valor científico. Pero finalmente se presentó una enmienda, que aparejó el retiro de las otras que se encontraban también en discusión, que se aprobó por mayoría, y que constituyó el texto del actual Art. 47 constitucional.

Evidentemente la enmienda final mejoró la redacción inicial. Quedó perfectamente claro que los tratados sobre Derechos Humanos aceptados y ratificados por Guatemala- sólo estos tratados y no todos los tratados- tienen preeminencia sobre el Derecho Interno.

El Art. 46 de la Constitución de Guatemala, aunque puede afirmarse que tiene su fuente mediata en el Art. 105 de la Constitución del Perú, presenta diferencias importantes con éste. En efecto, mientras la Constitución Peruana atribuye a los tratados sobre Derechos Humanos “Jerarquía Constitucional, la de Guatemala les da preeminencia sobre el derecho interno”. La conclusión interpretativa a que se llegue puede ser la misma, pero no es imposible que surjan dudas sobre si la expresión “derecho interno” incluye a la propia Constitución. Una primera interpretación posible llevaría la conclusión afirmativa. Aunque ello no resulta claro de la discusión, basándose directamente en el texto de la norma y en el hecho de que el Art. 46 no distingue y se refiere genéricamente a todo el derecho interno, puede interpretarse en el sentido de que comprende a éste en su totalidad, incluso la Constitución.

Sin embargo un análisis del tema que tenga en cuenta lo dispuesto en el Art. 272.e) de la Constitución, hace llegar a otra interpretación. En efecto, esta norma atribuye a la Corte de Constitucionalidad la competencia de “emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados”. Se refiere a todos los tratados y respecto a todos ellos se plantea la cuestión de su posible constitucionalidad... y que en el artículo 175, relativo a la “Jerarquía Constitucional” se dispone que “ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución”. Basándome en estas normas y en la consiguiente interpretación contextual, me inclino a creer que los tratados sobre derechos humanos en Guatemala, continúan situándose bajo la Constitución, pero tienen preeminencia sobre la ley ordinaria y el resto del derecho interno.”<sup>65</sup>

Ante lo expuesto por Héctor Gros Espiell se confirma con lo que expone el Doctor García Laguardia quien dice que “La supremacía de la Constitución implica, entonces que en la cúspide del ordenamiento jurídico está el ordenamiento constitucional, establecido como decisión política por el Poder Constituyente y solo modificable como tal decisión de éste.”<sup>66</sup>

En base al orden jurídico guatemalteco enmarcado anteriormente con respecto al principio de supremacía se puede concluir que el orden jerárquico como bien lo expresa Gros Espiell sería:

- “1) Constitución,
- 2) Tratados ratificados sobre derechos humanos,
- 3) Tratados ratificados sobre las restantes materias y leyes ordinarias,
- 4) El resto del orden normativo interno en la posición que resulta del sistema constitucional y administrativo guatemalteco.”<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Gros, **Ob. Cit**; pág. 14-15.

<sup>66</sup> García Laguardia. **La Defensa de la Constitución**, pág. 2.

<sup>67</sup> Gros, **Ob. Cit**; pág. 15.

Existen diversas críticas de interpretación en cuanto al Artículo 46, ya que opinan algunos, que este Artículo desvirtúa y hasta trastoca el principio de supremacía Constitucional si el mismo, se llegara a interpretar de manera errónea.

Para muchos este Artículo genera un problema en el sentido de no hacer excepciones, por lo que se piensa que cualquier tratado en materia de derechos humanos afecte, restringe, disminuyen o tergiversen los derechos humanos de las personas y que en el fondo algunos tratados, lejos de favorecer a los derechos humanos los puede perjudicar. Ante esto yo diría que no podría darse ya que todo derecho tiene un límite es decir que no son absolutos, ya que estos límites también conllevan a una sanción.

Ante esta posición del Artículo 46 es importante traer en mención la controversia que se mantiene a la fecha en relación a las reformas introducidas ( Decretos 14-85 y 81-96 del Congreso de la República) al Artículo 201 del Código Penal en relación a la pena de muerte en el cual se planteo que el mismo contraviene los términos del Pacto de San José, porque en esta reforma se están ampliando la aplicación de la pena de muerte a hechos no tipificados en el Código Penal en su versión realizada al momento en que entro en vigor la Convención.

Ante esta situación se retoma el Artículo 46 de la Constitución en donde se establece que en materia de Derechos Humanos los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno, y como El Pacto de San José, él cual constituye una Convención sobre Derechos Humanos la cual fue aceptada y ratificada por Guatemala (conforme a la Teoría Dualista), se ha creado polémica también sobre este pacto en cuanto a que si tiene preeminencia sobre el Código Penal en el presente caso y además sobre la legislación interna y si existe preeminencia sobre la Constitución, la cual y en base a lo desarrollado se puede decir que los citados Decretos del Congreso de la República que contienen las reformas, contravienen el Pacto de San José, ya que si los tribunales de la República imponen la pena de muerte a hechos no

tipificados como delitos cuando entró en vigencia el Pacto de San José, se estaría incurriendo en una ilegalidad ya que el pacto conforme al orden jerárquico que anteriormente se desarrolló, **se encuentra seguido de la Constitución por lo que es parte del ordenamiento interno de Guatemala el cual tiene preeminencia sobre la ley ordinaria y el resto del derecho interno, y que de contravenirse lo dispuesto podría originar responsabilidad internacional para el Estado de Guatemala.**

### **3.6. Interpretación del principio de supremacía Constitucional por la Corte de Constitucionalidad.**

Previo a la interpretación de la Corte de Constitucionalidad diremos algunas definiciones de autores sobre la interpretación constitucional.

#### **3.6.1. La interpretación Constitucional**

Para lo cual, Linares Quintana citando a Rotondi indica: “La norma jurídica abstracta debe ser aplicada al caso concreto y, para ello, debe ser interpretada”.<sup>69</sup>

Por interpretación debemos entender el proceso lógico mediante el cual se señala y se pone en evidencia el contenido de la disposición legal o constitucional.

La naturaleza jurídica de la Constitución y la jerarquía institucional que a ella corresponde como ley fundamental y suprema imponen características específicas a la interpretación constitucional, singularizándola dentro de la teoría general de la interpretación jurídica.

Como dijo Marshall “...nunca debemos olvidar que lo que estamos interpretando es una Constitución”.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> Linares Quintana, Segundo. **La interpretación constitucional**, pág. 2.

<sup>70</sup> **Ibid**, pág. 5.

Ya que en nuestro ordenamiento Constitucional es norma suprema la Constitución, la base y la unidad de todo el orden jurídico y como dice Linares Quintana en el libro de Jorge Carpizo: "...en donde se encuentran los derechos humanos individuales y sociales; la creación de la norma, competencia y limitación de las órganos de gobierno, es decir, la Constitución contiene los principios esenciales del orden jurídico.

Ahora bien, la Constitución, como toda norma jurídica, puede ser interpretada de acuerdo con los principios con que se interpretan los preceptos de las otras ramas jurídicas; sin embargo las normas constitucionales no son iguales que cualquier norma, ya que la constitucional priva sobre cualquiera otra y en caso de contradicción entre una norma constitucional y una ordinaria no cabe la menor duda de cuál aplicar"<sup>71</sup>

"Linares Quintana nos proporciona siete reglas de interpretación constitucional:

1. Debe siempre prevalecer el contenido finalista o teleológico de la Constitución, que es garantizar la libertad y dignidad humanas;
2. Debe de ser interpretada con un criterio amplio, liberal y práctico;
3. Las palabras de la Constitución deben ser interpretadas en su sentido general y común, a menos que sea claro que el creador de la norma se refirió a un significado técnico-legal;
4. Debe ser interpretada como un todo, como un conjunto armónico;
5. Hay que tener en cuenta las situaciones sociales, económicas, y políticas que existen en el momento de realizarse la interpretación;
6. Las excepciones y privilegios deben interpretarse con criterio restrictivo, y
7. Los actos públicos se presumen constitucionales si mediante interpretación pueden ser armonizados con la ley fundamental.

---

<sup>71</sup> Carpizo, **Ob. Cit**; pág. 59-60.

Con ello se dice que una sana interpretación constitucional se asegura un buen funcionamiento del gobierno otorgándole a los ciudadanos cierta tranquilidad, ya que los errores de interpretación constitucional perturbarían la vida del país.”<sup>72</sup>

Epaminondas González Dubón, ex magistrado Presidente de la Corte de Constitucionalidad, citando a Mauro Cappelletti en el Segundo Encuentro de Corte y Salas Constitucionales en Santa Fe de Bogotá, Colombia, febrero 1994 quien dice: “La justicia constitucional es la vida, la realidad y el porvenir de las Cartas Constitucionales de nuestra época. Por consiguientes, advertimos nosotros, asegurar la supremacía de la Constitución mediante procedimientos eficaces, es el más vigoroso desafío que tenemos por delante los jueces constitucionales de América Latina”<sup>73</sup>.

### **3.7. Sistematización de casos en que se relaciona el principio de supremacía Constitucional**

La Corte de Constitucionalidad “es el tribunal permanente de jurisdicción privativa cuya función es la defensa del orden Constitucional. Configura un nuevo sistema de justicia constitucional y se rige por lo dispuesto en la Constitución Política de la República de Guatemala y por la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.

Contra sus resoluciones no cabe recurso alguno y sus decisiones vinculan al poder público y órganos del Estado, y tiene pleno efectos frente a todos. Por eso, cabe afirmar que dicho tribunal es el supremo guardián de la Constitución. (Artículos 268 de la Constitución y 69, 142 y 185 de la ley en la materia)”<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> Carpizo, **Ob. Cit**; pág. 61-62.

<sup>73</sup> Corte de Constitucionalidad, **Ob. Cit**; 17

<sup>74</sup> <http://www.cc.gob.gt./index-2.html> (14 de mayo 2005).

A continuación, algunos casos sometidos a consideración de la Corte de Constitucionalidad en materia de Supremacía y que han tenido relevancia entre la Población siendo los siguientes:

### **3.7.1. Caso Ríos Montt.**

Tema: Prohibiciones para optar al cargo de Presidente y Vicepresidente de la República.

Expediente 212-89

Fecha: 16/11/1989

Norma examinada: Art.186 incisos a) y c) de la Constitución Política de la República.

Opinión consultiva

Antecedentes

El General José Efraín Ríos Montt y la Licenciada Raquel Blandón Sandoval de Cerezo, han sido mencionados como precandidatos a la Presidencia de la República para las elecciones generales de 1990. Se ha opinado, que los mencionados ciudadanos tienen prohibición constitucional según el Artículo 186 incisos a) y c). Ya que el primero, como consecuencia del golpe de Estado del 23 de marzo de 1982 y que alteró el orden constitucional asumió la Jefatura de Gobierno. Y la Licenciada Raquel Blandón Sandoval de Cerezo ostenta la calidad de cónyuge del Licenciado Marco Vinicio Cerezo Arévalo, actual Presidente de la República.

“Principio de Supremacía Constitucional. El estudio de la consulta planteada se aborda **partiendo del principio de constitucionalidad, que consiste en que todos los poderes públicos y los habitantes del país están sujetos a la Constitución como norma suprema.** En este estudio no viene al caso el examen de la naturaleza de otras normas, bien sea que pertenezcan al catálogo de derechos humanos, a las garantías de pureza electoral o a la organización y estructura de los órganos del Estado, pues **no es admisible la supuesta**

**recepción y menos superioridad de disposiciones contrarias al espíritu y aún menos al tenor expreso de la Constitución, que se encuentra por encima del Derecho interno en cualquiera de sus formas (...).**

**...para la interpretación del precepto deben tenerse en cuenta reglas propias de la materia, tales como que la Constitución es finalista,** entendiéndose con toda lealtad los valores que la misma ha querido preservar y de que sus términos no deben ser eludidos por una apelación indebida a normas inferiores, sobre todo cuando la misma conduzca a conclusiones absurdas.

El artículo 186, inciso a) de la Constitución Política de la República contiene prohibición categórica, o causa de inelegibilidad, para que puedan optar a los cargos de Presidente o Vicepresidente de la República, en cualquier período, las personas que hayan participado o participen en condición de caudillo o Jefes de un golpe de Estado, revolución armada o movimiento similar, que haya alterado el orden constitucional, y quienes como consecuencia de tales hechos asuman la Jefatura de Gobierno, u otra denominación que pudiera dársele al cargo, entendiéndose el acto de asunción como correlativo a la alteración del orden constitucional ("tales hechos") lo que comprende situaciones pasadas (anteriores a la vigencia de la actual Constitución) y futuras (...)."

**Comentario:**

Esta Opinión consultiva es un precedente muy importante, en el cual la Constitución como, la norma suprema, no constituye derecho interno, y ocupa la máxima jerarquía. Agrega que no es admisible ninguna otra norma ya sea de Derecho Internacional si son contrarias al espíritu de la norma Constitucional.

Tema: Prohibiciones para optar al cargo de Presidente de la República

Expediente 71-90

12/10/1990

Amparo ante la Corte Suprema de Justicia.

Antecedentes:

Se solicita amparo contra el Tribunal Supremo Electoral por haber confirmado la Resolución 2-90 de la Dirección General del Registro de Ciudadanos que denegó la inscripción a Ríos Montt y demás participantes.

“En la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, los solicitantes hacen el planeamiento de que el propio Poder Constituyente se autolimitó, al darle preeminencia a los Tratados y Convenciones en materia de Derechos Humanos sobre el derecho interno, y el derecho interno incluye a la propia Constitución, (Artículo 46 de la Constitución y 114 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). Con esta autolimitación, se ensanchó el ámbito de los derechos humanos, “llegando a variar la jerarquía de la norma constitucional (...).

La Corte Suprema de Justicia se manifestó en cuanto a lo anterior de la siguiente forma: **Que si bien en materia de Derechos Humanos los Tratados y Convenciones Internacionales prevalecen sobre todo el derecho interno, inclusive la Constitución al analizar la denuncia que antecede se aprecia que el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su numeral 2, establece que el ejercicio de los Derechos Políticos de todos los ciudadanos, exclusivamente se puede limitar por las razones en él contempladas.**

**Por otro lado el artículo 32 de la misma Convención, en su numeral 2, establece que: Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática. De manera igual lo consagra la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 29.**

Es dentro de este contexto, que el artículo 186 inciso a) de la Constitución, establece limitaciones al ejercicio de los Derechos Políticos de algunas personas y para ciertos puestos, para preservar y garantizar el derecho de los guatemaltecos de vivir en una sociedad democrática, imponiendo esas limitaciones a quienes hayan atentado contra ella (...).”

### **Comentario:**

Vemos que ya en 1990, tanto los postulantes como la Corte Suprema de Justicia varían su interpretación sobre la Supremacía ya que consideran que la Constitución Política de Guatemala pertenece al derecho interno, y se da a entender que los tratados en materia de Derechos Humanos están por encima de la Constitución. La Teoría monista es la que están manejando.

Tema: Prohibiciones para optar al cargo de Presidente de la República.

Expediente 280-90

Fecha: 19/10/1990

Norma analizada: Artículo 186 inciso a) de la Constitución Política de la República. 23 incisos 1.b, 1.c, 2, 24, 29, 30 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Apelación de Sentencia de Amparo

Antecedentes:

Los Partidos Políticos, "Partido Institucional Democrático" (PID), "Frente de Unidad Nacional" (FUN) y "Frente Republicano Guatemalteco" (FRG), coaligados solicitaron la inscripción de candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, Diputados al Congreso de la República y al Parlamento Centroamericano; la Dirección General del Registro de Ciudadanos previo dictamen del Departamento de Organizaciones Políticas en Resolución DGRC guión R guión 002-90 de fecha 22 de agosto de 1990 resolvió no acceder a la solicitud presentada. Contra la denegatoria de inscripción interpone recursos de nulidad y revisión ante el Tribunal Supremo Electoral, que declaró sin lugar ambos recursos, el recurso de nulidad (168-90) el 28/08/1990 y el recurso de revisión 171-90 el 03/09/1990. Interpone ante la Corte Suprema de Justicia un amparo contra el Tribunal Supremo Electoral, quien en sentencia del 12/10/1990 deniega el amparo por improcedente, y levanta el amparo provisional decretado. Ante la sentencia anterior acude a la Corte de Constitucionalidad en apelando de Amparo.

“...La Corte de Constitucionalidad parte de la afirmación del principio de constitucionalidad, que **reconoce que la Constitución es una norma que incorpora** los valores y principios esenciales de la convivencia política que conforman todo el ordenamiento jurídico. Por ello, **todos los poderes públicos y los habitantes del país están ligados a su imperio y el Derecho Interno sometido a su supremacía...**

...los postulantes sostienen que el artículo 186 inciso a) de la Constitución Política se encuentra en contravención con lo establecido por el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que ésta a luz de lo establecido por el artículo 46 de la Constitución Política, tiene preeminencia sobre el indicado precepto constitucional...La Corte dice que ninguna de las dos premisas tiene justificación: **Primero: porque la prohibición del artículo mencionado no se encuentra en contravención con las precitadas disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Segundo: porque esta Convención no tiene preeminencia sobre la Constitución Política de la República (...).**

...esta Corte estima conveniente definir su posición al respecto. Para ello parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto. **En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución,** y este ingreso se daría no por vía de su artículo 46, sino - en consonancia con **el artículo 2. De la convención- por la del primer párrafo del**

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

Por otro lado, la pretensión de preeminencia sobre la Constitución tendría sentido si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el artículo 44 constitucional, pero resulta que el poder público guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución, **por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga, en virtud del juramento solemne que los liga para acatarla, y especialmente porque la función del presidente de la República de “celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios” esta expresamente condicionada a ejércela de conformidad con la Constitución (...).**

La argumentación podría conducir a sostener que el artículo 46 de la Constitución se refiere a normas preconstitucionales, lo cual o bien demuestra que no existe ninguna contradicción entre el artículo 186 inciso a) de la Constitución con el artículo 23 apartados 1. Y 2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o confirma que el legislador constituyente no incluyó a las normas de rango constitucional en la expresión "derecho interno", pues entonces la repetición de los derechos humanos positivados a nivel constitucional resultaba redundante, en el caso de que no hubiera disconformidad de los textos; y si en ellos hubiere colisión o choque, entonces sería suponer que los constituyentes

ignoraban el contenido de los tratados y convenios vigentes, lo que un intérprete no puede permitirse presumir.

Finalmente, debe advertirse que en este tema se entiende que el Estado, en sus relaciones internacionales, no debe oponer las reglas de Derecho interno para exonerarse del cumplimiento de sus obligaciones frente a la comunidad de las naciones (artículo 149 de la Constitución), pero aquí no es este el caso, en que un supuesto conflicto entre normas hubiese de resolverse por la jerarquización o preeminencia, puesto que -aparte de que no existe contradicción alguna- es típicamente una relación de soberanía política la definición de las condiciones habilitantes para el ejercicio de determinados cargos, en que no se discrimina en razón de hechos ajenos a las personas o a su condición social o económica o sus creencias, sino se ha legislado en protección del principio de autenticidad electoral y de efectividad de la autodefensa de la Constitución.

...y estando la sentencia que se examina apegada a Derecho, con las salvedades ya asentadas en esta parte considerativa en que esta Corte no comparte algunas de sus interpretaciones, pero siendo en su conjunto una **valoración finalista** de la Constitución Política de la República, y un valioso instrumento jurídico de protección del constitucionalismo, del sentimiento constitucional y de los derechos humanos, esta Corte confirma el fallo venido en grado, incluyendo la revocatoria del amparo provisional otorgado durante el trámite.” Gaceta No. 18, página 99, expediente No. 280-90 Sentencia 19/10/1990.

#### **Comentario:**

La Corte de Constitucionalidad considera que los tratados o convenciones sobre materia de Derechos Humanos no tienen preeminencia sobre la Constitución; también manifiesta que la Constitución no forma parte del derecho interno y sostiene que los tratados se jerarquizan con carácter de norma constitucional que concuerden en su conjunto con ella, ya que de haber conflicto la Constitución prevalece sobre estos. Considera que debe interpretarse como un conjunto

armónico. Defiende el principio de supremacía constitucional, se manifiesta que adoptan una postura conciliatoria, ya que considera que los Tratados o Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos son armónicos ingresan al orden jurídico como normas Constitucionales.

Tema: Prohibiciones para optar al Cargo de Presidente de la República.

Expediente 1089-2003

Fecha: 14/07/2003

Apelación de Amparo

Antecedentes:

Nuevamente después de más de una década de la sentencia anterior se vuelve a estudiar el tema de Ríos Montt, quien nuevamente solicita su inscripción como candidato a la Presidencia de la República. El Director General del Registro de Ciudadanos en resolución 001-2003/SRC de fecha 06/06/2003, denegó a Efraín Ríos Montt la inscripción como candidato a la Presidencia de la República, postulado por el Partido Político Frente Republicano Guatemalteco y, por vinculación, también denegó la inscripción del candidato a Vicepresidente de la República, Edín Raymundo Barrientos (único apellido), para participar en las elecciones generales convocadas, para celebrarse el nueve de noviembre de dos mil tres. Planteó nulidad contra la resolución anterior, el Tribunal Supremo Electoral declaró sin lugar la nulidad en resolución 0093-2003 de fecha 12/06/2003. Solicitó recurso de revisión el cual se declaró sin lugar por resolución 0095-2003 de fecha 13/06/2003 dictada por el Tribunal Supremo Electoral. Promovió recurso de amparo ante la Corte Suprema de Justicia constituida en Tribunal de Amparo, la que en sentencia de fecha 04/07/2003 denegó el amparo; Por consiguiente, José Efraín Ríos Montt acude a la Corte de Constitucionalidad apelando la sentencia anterior.

El Amparo provisional no se otorgó. Los argumentos fundamentales del postulante son esencialmente dos: uno es el tema de la no retroactividad de la ley

y el otro el de la preeminencia sobre el derecho interno de los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos. Es el debate sobre si los tratados y convenciones que en materia de derechos humanos hayan sido ratificados por Guatemala tiene o no supremacía sobre el derecho interno, y si aquéllos deben prevalecer aun en contra de lo que pudiera disponer la propia Constitución. Tanto este aspecto de los tratados y el derecho interno han sido tanto en el pasado como en el presente, los dos ejes centrales de la argumentación del postulante en contra del artículo 186 inciso a) de la Constitución.

...En la sentencia de la Corte de Constitucionalidad que se viene citando se declara que al no haber disconformidad del artículo 186 inciso a), de la Constitución Política de la República con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no sería necesario elucidar la pretendida preeminencia de ésta sobre la Constitución guatemalteca, y que se apoya en lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política, en cuanto a que: “en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. No obstante ello la Corte de Constitucionalidad **dejó asentado en su sentencia la doctrina de que el concepto de preeminencia de los tratados sobre derechos humanos por sobre el derecho interno no implica la supremacía de éstos sobre la Constitución, ni que puedan tener efectos modificatorios o derogatorios de la misma.** Por la trascendencia de esta doctrina, que **esta Corte comparte totalmente.** ...el artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o

**el referendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución.**

...el postulante llevó su reclamación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Caso 10.804 12/10/1993, la cual dictaminó que la denuncia era inadmisibile por no constituir los hechos denunciados una violación a los derechos reconocidos por la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

...Se comparte el criterio sustentado por el 1) El Registro de Ciudadanos; 2) El Tribunal Supremo Electoral; 3) La Corte Suprema de Justicia y 4) la Corte de Constitucionalidad, ...Esgrimido en anteriores oportunidades sobre la inegibilidad del ciudadano, José Efraín Ríos Montt, a tenor de lo estipulado en el artículo 186, literal a) de la Carta Magna.

Esta Corte trae a cuenta, la resolución tomada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con fecha doce de octubre de mil novecientos noventa y tres, en el informe 30/93, donde el peticionante, José Efraín Ríos Montt, presentó denuncia alegando violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque no se le permitió optar por parte del Estado guatemalteco al cargo de Presidente de la República de Guatemala.

Todo guarda entonces, absoluta congruencia entre el derecho interno y el internacional en materia de derechos humanos, de manera que, en aplicación también de estas disposiciones internacionales, es que se debe dictar el fallo que en derecho corresponde.

Los Criterios de esta corte, anteriormente expresados encuentran precedente en la postura que adoptaron en anterior oportunidad, mediante voto disidente razonado, los juristas Edmundo Vásquez Martínez, ex – Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corte, y Héctor Horacio Zachrisson Descamps, también ex Magistrado de este Tribunal. Tales votos que se integraron,

respectivamente a las sentencias de fechas doce y diecinueve de octubre de mil novecientos noventa, emitidas por la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad en el amparo que promovieron los partidos políticos Partido Institucional Democrático, Frente de Unidad Nacional y Frente Republicano Guatemalteco, contra el Tribunal Supremo Electoral...

El Doctor Edmundo Vásquez Martínez expreso en su voto razonado: “La interpretación del artículo 186 inciso a) de la Constitución debió hacerse en función de los valores y del contexto constitucional y del artículo mencionado – el 186 inciso a) en su totalidad. Citó al jurista alemán Rudolf Smend, quien opinaba que “los hechos particulares del Derecho Político no deben ser considerados en sí mismos y de forma aislada, sino como elementos pertenecientes aun contexto significativo, que cobra vida a través de ellos, como elementos pertenecientes al todo funcional de la integración”. Al suscitarse duda y conflicto en la aplicación del inciso a 9 del artículo 186, afirmó que debió haberse tenido en cuenta que al estar en riesgo un derecho fundamental, la interpretación del precepto debió hacerse conforme al principio *favor libertatis*, que se encuentra acogida en los artículos 44, 45, 46 y 140 y 265 de la Constitución y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual, como dice el profesor español Antonio E. Pérez Luño, implica maximizar y optimizar la fuerza expansiva y la eficacia de los derechos fundamentales en su conjunto. Además, señaló por último, debió compatibilizarse el texto constitucional con la Convención, máxime que el artículo 2 de esta última obliga a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades que la Constitución consagra.

...el ex – Magistrado de la Corte de Constitucionalidad, Héctor Horacio Zachrisson Descamps, argumentó : a) el ejercicio del “poder constituyente” no está sujeto (salvo reserva de derecho internacional) a normas anteriores ni a ninguna forma preestablecida; b) de importancia para el caso es que el “orden constitucional” al que se refiere el inciso a) del artículo 186 de la Constitución no puede ser otro que el establecido por la propia Constitución Política decretada, sancionada y promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente a los treinta y un días del

mes de mayo de mil novecientos ochenta y cinco y que entró en vigencia el día catorce de enero de mil novecientos ochenta y seis; c) si el “orden constitucional” se originó, salvo las reservas expresadas, en esa Constitución, es jurídicamente imposible que hechos o actos anteriores a la existencia de ese orden puedan haberlo alterado, por la sencilla razón de que el mismo no existía; d) Claro es que: “el Estado de Derecho sometido a un ordenamiento jurídico existía y existe; ordenamiento jurídico que en tanto no haya sido derogado por la propia Constitución y no sea declarado no conforme con la misma por los tribunales competentes, continúa vigente y regula jurídicamente todas nuestras relaciones. Pero el artículo 186 constitucional en su inciso a) no hace referencia, en cuanto al supuesto inhabilitante para optar al cargo de Presidente o Vicepresidente de la República, a que se haya alterado “el ordenamiento jurídico o el Estado de Derecho”, sino dice, y es lógico que así lo diga, “...que haya alterado el orden constitucional.” Alteración que sólo puede darse a partir de la vigencia de la Constitución Política, por lo que tal “supuesto inhabilitante” carece de relevancia jurídica en relación con actos nacidos al mundo del Derecho con anterioridad a la promulgación de la actual Constitución Política; por lo que no es aplicable esa limitación del inciso a) del artículo 186 al ciudadano José Efraín Ríos Montt (ni la del inciso c), parte final del mismo artículo, a los nietos o biznietos de Justo Rufino Barrios, ni a los hijos o nietos de Jacobo Arbenz, Jorge Toriello o Francisco Javier Arana)”.

Con los criterios expresados en el presente fallo y con base en la facultad que **le otorga el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad**, esta Corte se aparta del criterio contenido en la **sentencia de fecha diecinueve de octubre de mil novecientos noventa, dictada en el expediente doscientos ochenta y uno guión noventa (281-90); y, en la opinión consultiva de fecha dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve evacuada en el expediente doscientos doce guión ochenta y nueve (212-89), ambos de esta Corte.**

POR TANTO: La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, resuelve: I) Con lugar el recurso de apelación. II) Revoca la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, con fecha cuatro de julio de dos mil tres, recaída en el presente asunto. III) Resolviendo conforme a Derecho, Otorga amparo al ciudadano José Efraín Ríos Montt y al partido político Frente Republicano Guatemalteco. IV) Como consecuencia, deja en suspenso, definitivamente, en cuanto a los reclamantes, la resolución número cero cero noventa y cinco guión dos mil tres (0095-2003) de fecha trece de junio del año dos mil tres, dictada por el Tribunal Supremo Electoral en el expediente número cero seiscientos noventa y cinco guión dos mil tres (0695-2003), que declaró sin lugar el recurso de revisión interpuesto contra la resolución del mismo órgano identificada con el número cero cero noventa y tres guión dos mil tres (0093-2003) de fecha doce de junio del año en curso, que declaró sin lugar la nulidad planteada contra la resolución de fecha seis de junio del mismo año por medio de la cual el Director del Registro General de Ciudadanos dispuso... I) Denegar la solicitud de inscripción del señor José Efraín Ríos Montt, como candidato a la Presidencia de la República, a la que no puede optar por la prohibición expresa contenida en el artículo 186 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala, y que fue postulado por el partido "FRENTE REPUBLICANO GUATEMALTECO" (FRG) y denegar la inscripción del candidato a la Vicepresidencia de la República señor Edin Raymundo Barrientos... V) Para los efectos positivos del presente fallo, el Tribunal Supremo Electoral deberá dictar nueva resolución en sustitución de la que se deja en suspenso definitivo, y, para ello, deberá tomar en cuenta las consideraciones que sustentan esta sentencia. Así, al momento de emitir esa nueva resolución deberá acoger el recurso de revisión que fue sometido a su conocimiento por interposición de los ahora amparistas y excluir por completo, en el caso concreto, la aplicación del precepto contenido en el artículo 186 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala, en virtud de las razones que quedaron expresadas en esta sentencia. VI) Se conmina al Tribunal Supremo Electoral a dar cumplimiento a lo resuelto en esta sentencia dentro de los tres

días siguientes a aquél en que reciba los antecedentes del caso y su correspondiente ejecutoria, con el apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se le impondrá a cada uno de los miembros que integran ese cuerpo colegiado la multa de cuatro mil quetzales; ello sin perjuicio de deducir las responsabilidades civiles y penales en que pudieran incurrir al no acatar lo aquí dispuesto. VII) Con ejecutoria de lo resuelto devuélvase los antecedentes al tribunal de origen. VIII) Notifíquese.”

### **Comentario:**

La Corte de Constitucionalidad se aparta por completo del criterio sostenido en 1989 y 1990 y se fundamenta en al Artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que dice: “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 constestes de la misma Corte.” Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad, sienta 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.

### **3.7.2. Parámetro de constitucionalidad**

Expediente: 131-95

Fecha: 12/03/1997

Inconstitucionalidad General

Antecedentes:

Fernando Linares Beltranena solicita la inconstitucionalidad del inciso 1 del Artículo 2 del Decreto 67-94 del Congreso de la República, en la parte que dice que comete delito de defraudación tributaria quien deliberadamente omite presentar las declaraciones a que estuviere obligado conforme a la ley, viola los Artículos XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 5o. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 7, inciso 7, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y, como consecuencia de ello, viola el Artículo 46 de la Constitución, el cual establece el principio de que en

materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptadas y ratificadas por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.

“El principio de constitucionalidad está garantizado por la propia Constitución; así, por una parte, por los preceptos que ordenan al legislador adecuar la ley a las normas de jerarquía superior y los que prohíben al administrador alterar el espíritu de las leyes; y, por otra, imponiendo a los tribunales de justicia el deber de observar en toda resolución o sentencia el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado... **Esta Corte asentó que los tratados y convenios internacionales -en cuya categoría se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos- no son parámetro para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma, pues si bien es cierto el artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerían estas últimas; pero ello no significa, como se dijo, que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad. Por consiguiente, en lo referente a este punto debe declararse que no se da la violación a ninguna norma de la Constitución Política de la República (...).”Gaceta No. 43, página No.47, expediente No.131-95, sentencia: 12-03-97.**

**Comentario:**

Defiende la supremacía de la Constitución y sostiene que los tratados tienen preeminencia sobre el derecho interno no incorporando como tal a la Constitución Política de la República, pero que no pueden ser parámetro de constitucionalidad.

### **3.7.3. Tema: Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.**

Expediente 199-95

Fecha: 18/05/1995

Opinión Consultiva  
Antecedentes:

En la 76° Conferencia Internacional del Trabajo, reunida el 27 de junio en Ginebra, Suiza consideró que en muchas partes del mundo los pueblos indígenas y tribales no gozaban de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población, por lo que decidió adoptar el Convenio ciento sesenta y nueve (169). Previo a su aprobación, El Congreso de la República decidió consultar la Opinión de la Corte de Constitucionalidad sobre la Constitucionalidad del convenio.

La Corte sostuvo la constitucionalidad del mismo, dijo que no había incompatibilidad con la Norma Normarum.

“...Guatemala ha suscrito, aprobado y ratificado varios tratados y convenios internacionales, que forman parte de su legislación, en los que se reconocen los derechos humanos y las libertades fundamentales, encontrándose dentro de ellos la Carta de las Naciones Unidas, La Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana los Derechos y Deberes del Hombre, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

...se reconoce en el artículo 46 de la Constitución 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. Al respecto esta Corte ha considerado que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el que cada parte se interpreta en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a los

distintos preceptos del texto constitucional. **En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno, debe entenderse como su reconocimiento a la evolución en materia de derechos humanos pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico interno aquellas normas que superen al reconocimiento explícito de los derechos que ella posee, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución,** y este ingreso o recepción a la legislación nacional se daría, por tanto, no por vía del Artículo 46, sino por la del primer párrafo del Artículo 44 que dice: “Los derechos y garantías que otra la Constitución no excluye otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana” Congruente con lo anterior la Constitución garantiza su jerarquía y rigidez con las disposiciones de los Artículos 44 párrafo tercero, Artículo 175 Párrafo primero, 204, y que de manera preliminar puede afirmarse **que el Convenio 169 de la OIT en su conjunto no contraviene la Constitución ya que no regula ninguna materia que colisione con la ley fundamental sino que, al contrario trata aspectos que han sido considerados constitucionalmente como llamados a desarrollarse a través de la legislación ordinaria.**

El Artículo 8 del Convenio establece que se debe tomar en consideración el derecho consuetudinario de los pueblos a conservar sus costumbres e instituciones propias **“siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.**

Esta Corte es del criterio que el Convenio 169 analizado no contradice lo dispuesto en la Constitución y es un instrumento jurídico internacional complementario que vienen a desarrollar las disposiciones programáticas de los artículos 66, 67,68, y 69 de la misma. Por lo que Opina que: **El contenido de las normas del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, sobre**

**Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes, no contradice la Constitución Política de la República”.**

Opinión Consultiva, Gaceta No. 37, página No.9 expediente 199-95, resolución 18/05/1995.

**Comentario:**

En la presente consulta se refleja el criterio de la doctrina Americana es decir la de la supremacía de la Constitución la postura americana, ya que no incluye a la Constitución Política en el derecho interno, al mismo tiempo la Corte de Constitucionalidad Guatemalteca desarrolla la presente consulta en base a las reglas de interpretación constitucional de Linares Quintana, en donde, podemos resaltar que prevalece el contenido finalista de la Constitución que es el de garantizar la libertad y dignidad humana, así como que debe de ser interpretada como un conjunto armónico.

Es importante hacer notar que en la presente se fundamentan al principio de primacía y no el de supremacía constitucional en donde los derechos son ilimitados, es decir que no solo son los que se positivizan en la Constitución sino los que se establecen en este caso en el convenio 169 el carácter de complementario que vienen a desarrollar las disposiciones ya programadas en los Arts. 66/69 y que por lo tanto consolida el sistema de valores.

**3.7.4. Tema: pena de muerte**

Expediente: 323-93.

Fecha: 22/09/1993

Opinión Consultiva

Antecedentes:

El Presidente de la República solicitó opinión consultiva con el objeto de establecer si conforme la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales suscritos por Guatemala, es legalmente factible la aplicación de la

pena de muerte; y si el recurso de gracia contemplado en el Decreto 159 de la Asamblea Nacional Legislativa se encontraba vigente y era legalmente aplicable.

La Corte de Constitucionalidad realiza un estudio comparado del Derecho comparado nacional y los tratados internacionales suscritos por Guatemala sobre Derechos Humanos Convención Americana sobre Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

**...las Constituciones hacen referencia a la pena de muerte, pero no para establecerla, sino para fijar los casos en que no podrá imponerse y reforzar las garantías procesales de que dispone aquella persona que resultará condenada a dicha pena. Establecen excepciones, pero la referencia común es que la ley determina los delitos en que procede imponerla. Nuestra Constitución sigue una orientación restrictiva y abolicionista de la pena de muerte, toda vez que el artículo 18 citado contempla la posibilidad de abolirla del ordenamiento jurídico y faculta para ello al Congreso de la República, sin que tal decisión implique reforma constitucional, por lo que no requiere del rigorismo que debe cumplirse para reformar parcialmente las demás normas de la Constitución...la pena de muerte tiene carácter extraordinario, de manera que está prevista únicamente para los responsables de la comisión de determinados delitos...**

...no podrá aplicarse a nuevos tipos penales que a la fecha de la aprobación del tratado (1978), no se habían previsto.

Por consiguiente, **no existiendo disposición en contrario en la Constitución de la República, sino simplemente una omisión en estipular otros recursos en los casos de pena de muerte, por la aprobación y ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ésta ha pasado a formar parte del derecho interno vigente, por lo que su aplicación es inexcusable. Toda persona condenada a muerte tiene expedita la vía del RECURSO DE GRACIA para lograr que se conmute la pena capital por la inmediata inferior en la escala de la penalidad.** En estos casos y siempre que la pena de muerte

fuere conmutada por la de privación de libertad, se le aplicará prisión en su límite máximo". De manera que esta norma sí deberá tenerse presente cuando en un caso concreto se otorgue la conmutación de la pena capital.

LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, OPINA: **Conforme a la Constitución Política de la República y los tratados aprobados y ratificados por Guatemala, la pena de muerte se encuentra vigente. En consecuencia, la pena de muerte es legalmente aplicable y su aplicación está regulada en la Constitución Política de la República y en el Código Penal...**El Recurso de Gracia contenido en el Decreto 159 de la Asamblea Nacional Legislativa no se encuentra vigente. **EL RECURSO DE GRACIA se encuentra vigente en Guatemala, en aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por lo tanto, asume la calidad de un recurso legal pertinente y, por ende, admisible contra la sentencia que imponga la pena de muerte,** según el contexto del artículo 18, tercer párrafo, de la Constitución Política de la República. Es competencia del Organismo Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobernación, conocer y resolver el Recurso de Gracia.

#### **Comentario:**

En Guatemala, si puede aplicarse la pena de muerte para los delitos que la tengan prevista; siempre y cuando se haya seguido el debido proceso y se hayan agotado todos los recursos. Aunque el Recurso de Gracia ya no se menciona en la actual Constitución, éste se incorpora a nuestra legislación derivado del Derecho Internacional, ya que la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se reconocen como derecho interno vigente y por lo tanto aplicables. Aunque la Corte de Constitucionalidad no lo menciona ellos ingresan al ordenamiento jurídico a través del artículo 46, que desarrolla sobre la preeminencia del Derecho Internacional en materia de derechos humanos. Sin embargo ha de tomarse en cuenta el Artículo 44 sobre los derechos y garantías que otorga la Constitución no

excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. Adopta la posición americana de la Primacía Constitucional.

A continuación otros casos en los cuales se examina la Pena de muerte y los Convenios Internacionales.

Tema: Pena de muerte

Expediente: 30-2000

Fecha: 31/10/2000

Apelación de Amparo

Antecedentes:

Alfredo Carrillo Contreras fue sentenciado por el delito de plagio o secuestro por el Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, el 30/03/1998. Sentencia que fue confirmada por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones en resolución del 19/10/1998. El abogado Mario Alfonso Menchú interpuso recurso de casación por motivo de forma y fondo el cual fue declarado improcedente el 26/11/1999 por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal; por lo tanto acudió a la Corte de Constitucionalidad quien otorgó el amparo el 31/10/2000. Ya que al momento en que se aceptó y ratificó la convención antes citada, solo se imponía dicha pena por el delito de plagio o secuestro cuando moría la víctima, y siendo que en el presente caso no falleció el ofendido, se está violando su derecho a la vida y se le está aplicando una pena desproporcionada al daño causado Artículo 4.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Derecho a la vida, y Artículo 201 del Código Penal.

“(…) Incurre en arbitrariedad la autoridad judicial que frente a un problema de elección del precepto, opta por la aplicación de la de menor fuerza normativa. Conciérne, entonces, a la justicia constitucional la reparación del agravio que pueda resultar a derechos fundamentales de la persona derivados de la aplicación indebida de una norma sujeta a la preeminencia o supremacía de la garantista. ...Guatemala...reconoce la validez del derecho internacional sustentado en el jus

cogens, que por su carácter universal contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales de la civilización. De esta manera, el artículo 149 dispone que 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 y al respeto y defensa de los derechos humanos. Esta prescripción, no obstante su carácter unilateral, constituye un vínculo jurídico internacional. ...los preceptos constitucionales de los incisos b) y c) del artículo 142, que tienen como referentes al derecho internacional y a las prácticas internacionales. En cuanto a la fuerza normativa que los tribunales deben observar, **se señala el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado (artículo 204), exceptuándose todo lo que se refiera a la materia de derechos humanos, que por virtud del artículo 46, se somete al principio general de que los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.**

...Sebastián Soler expone al respecto: "Delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente." (Derecho Penal Argentino, La Ley, Buenos Aires, 1945, página 285). ...que el delito sancionado con pena de muerte en el artículo 201 del Código Penal antes de la vigencia del Pacto de San José era un delito complejo en cuyo tipo configuraban dos conductas punibles: a) el plagio o secuestro de persona y b) la muerte de la víctima. Que un delito (plagio más muerte de la víctima) es un delito distinto del otro (plagio simple), aunque no hubiese variado el nomen, pues en el primero se perfila la protección de un bien jurídico superior: la vida. En cambio, en el otro, el bien protegido es la libertad individual. Negar que existen diferencias de sustancia en los tipos penales simplemente porque la figura no se introdujo en la descripción sino en la penalidad, podría significar una vulneración del principio de legalidad que no admite la extensión analógica de los tipos de infracción.

**...el carácter vinculante del derecho internacional de los derechos humanos receptado convencionalmente por Guatemala y la teoría del delito como indicador clave para la aplicación de la normativa penal.**

Asimismo, la sentencia de 17 de junio de 1999 en la cual, al resolver sin lugar la inconstitucionalidad del artículo 201 del Código Penal, reformado por el Decreto 14-95 del Congreso de la República, expresó: "la norma, tal como quedó definitivamente, en concreto, en cuanto a la frase que reza "y cuando ésta no pueda ser impuesta" no fijó necesariamente la pena de muerte para todos los casos de autores de plagio o secuestro, pues distingue situaciones en las cuales aquella pena máxima no puede aplicarse, en cuyo caso procede la de prisión de veinticinco a cincuenta años. Estas situaciones pueden ser, entre otras, las prohibiciones establecidas en el artículo 18 de la Constitución y las que procedan en virtud del principio de prevalencia de tratados y convenciones internacionales sobre el derecho interno, de conformidad con el artículo 46 de la Constitución"(Expediente 110-99, Gaceta 52, página 35).

...tomando en cuenta que el Derecho está sustentado en conceptos, o sea, supuestos de razón, (por ejemplo: delito simple y delito complejo) más que en palabras aisladas, y **teniendo presente mutatis mutandi la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 23 de febrero de 1995 en que dijo: "las disposiciones comunitarias pueden invocarse ante el órgano judicial nacional y dar lugar a la inaplicabilidad de las normas nacionales contrarias a dichas disposiciones" (citada por Manuel Juan Vallejo, La Justicia Penal en la Jurisprudencia Constitucional, Dykinson, Madrid, 1999, página 108), resulta que el acto reclamado (Sentencia de veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y nueve de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia), violó los derechos del postulante por inaplicación prevalente y preeminente del artículo 4 numeral 2 in fine de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que, en cuanto a la pena de muerte, reza: "Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente". La Corte de Constitucionalidad, ....I.**

Otorga amparo a Alfredo Carrillo Contreras y, como consecuencia: a) lo restablece en la situación jurídica afectada; b) deja en suspenso, en cuanto al reclamante, la sentencia de veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y nueve por medio de la cual la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, declaró improcedente la casación que dicha persona interpuso impugnando el fallo de diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y ocho que emitió la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones en el proceso penal promovido en su contra; c) para que este fallo adquiera efectos positivos **la autoridad impugnada deberá reponer la sentencia dejada en suspenso, emitiendo la que corresponda coherentemente con lo que quedó considerado en la presente resolución, en el sentido de que el delito de secuestro o plagio no seguido de muerte de la víctima no tuvo prevista pena de muerte en el artículo 201 del Código Penal vigente al momento en que la Convención Americana sobre Derechos Humanos vinculó normativamente al Estado de Guatemala.**”

#### **Comentario:**

En esta sentencia, la Corte de Constitucionalidad entra a analizar lo siguiente: en primer término, el marco jurídico constitucional en relación con el derecho convencional de los derechos humanos; en segundo lugar, la producción legislativa en orden a la teoría del delito para determinar sus elementos integradores en relación con la previsión constitucional del Artículo 17; y, como conclusión, si en la función judicial de realizar el Estado de Derecho hubo o no colisión relevante entre la norma interna y la norma convencional de derecho internacional de los derechos humanos, y, en su caso, cuál es la jerarquía que al respecto debería observarse.

Bajo este criterio la Corte de Constitucionalidad aplica el Artículo 46 de la Constitución al aceptar que la norma de Derecho Internacional prevalece sobre el derecho interno, en materia de Derechos Humanos, es decir que la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene preeminencia sobre el Código Penal no así en la Constitución. Por lo que no puede aplicarse la pena de muerte que

establece el Código Penal en su Artículo 201, ni hacerla extensiva a delitos que antes no estaban sancionados con esa pena.

Tema: Pena de muerte

Expediente: 872-2000

Fecha: 28/06/2001

Amparo en única instancia

Antecedentes:

Ronald Ernesto Raxcaco Reyes fue sentenciado por el delito de plagio o secuestro por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala imponiéndosele la pena de muerte el 14/05/2000. Interpuso recurso de apelación especial ante La Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones que en sentencia del 13/09/1999 declaró no acoger el recurso de apelación especial por motivo de fondo, manteniendo la condena de pena de muerte; contra esta última interpuso Recurso de Casación por motivo de fondo ante la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia que declaró improcedente el recurso interpuesto en sentencia del 20/07/2000.

Por lo que acudió a la Corte de Constitucionalidad ya que se le impuso la pena de muerte sin tener en cuenta que la Convención prohíbe la imposición de la pena de muerte a aquellos delitos que al inicio de la vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos no tuvieron contemplada tal pena, Artículo 4 de la Convención. Debiendo prevalecer esta norma sobre el Artículo 201 del Código Penal vigente.

La Corte considero lo siguiente: "... al haber invocado jurisprudencia emanada por esta Corte en sentencia estimatoria de amparo de treinta y uno de octubre de dos mil dictada en el expediente 30-2000 ("el precedente jurisprudencial" en lo sucesivo) en la cual este tribunal declaró que "el delito de secuestro o plagio no seguido de muerte de la víctima no tuvo prevista pena de muerte en el artículo 201 del Código Penal vigente al momento en que la Convención Americana sobre Derechos Humanos vinculó normativamente al Estado de Guatemala."

...la preeminencia que ordena el artículo 46 constitucional, cuestión controvertida por el amparista, esta Corte considera que en este fallo, y para los efectos del análisis que se hace en esta sentencia, debe reiterarse el criterio jurisprudencial emanado en cuanto a la interpretación de este artículo realizada por este tribunal en los fallos de nueve de octubre de mil novecientos noventa, dictado en el expediente 280-90 y de dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco, dictado en el expediente 195-95, pues no concurren motivos que evidencien que para el caso concreto, **esta Corte deba apartarse de dicha jurisprudencia razonando la innovación.**

**...se mantiene el criterio vertido en el precedente jurisprudencial de que Guatemala reconoce la validez del derecho internacional sustentado en el ius cogens, que por su carácter universal contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales de la civilización. Lo anterior implica también el compromiso que tiene el Estado de Guatemala de observar y respetar lo dispuesto en dichos tratados, máxime cuando el asunto sobre el cual versaren fuere materia de derechos humanos. Ello es así atendiendo a que según el derecho internacional, las obligaciones que éste impone deben cumplirse de buena fe no pudiendo invocarse para su incumplimiento el derecho interno, porque estas reglas, de acuerdo con la codificación realizada de ellas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados, pueden ser consideradas como principios generales del derecho y consecuentemente aplicadas en el ordenamiento jurídico interno por remisión de una norma que habilite su positividad. Todo ello en atención a que según el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”.**

...Si bien la Convención no llega a la supresión de la pena de muerte, si prohíbe que se extienda su uso y que se imponga respecto de delitos para los cuales no estaba prevista anteriormente. Se impide así cualquier expansión en la lista de crímenes castigados con esa pena. (Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de

septiembre de 1983, párrafos 52, 53, 54, y 56, Serie A: Fallos y opiniones. Por lo anterior, esta Corte concluye que estando establecida la pena de muerte para el delito de plagio o secuestro en el actual Código Penal, la imposición de la misma no contraviene el artículo 4, inciso 2. de la Convención, no sólo por tratarse el secuestro de un delito grave, sino porque para que esta pena se ejecute, se requiere una observancia estricta del debido proceso y que se hayan agotado todos los recursos pertinentes para que la sentencia pueda considerarse ejecutoriada, situación que la actual Constitución Política de la República de Guatemala –texto normativo emitido con posterioridad a la Convención- observa en el artículo 18 constitucional al establecer que “Contra la sentencia que imponga la pena de muerte, serán admisibles todos los recursos legales, inclusive el de casación; éste siempre será admitido para su trámite. La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos.”, normativa que también guarda congruencia con lo dispuesto en el artículo 4º, numeral 6. de la Convención.

...el delito de plagio o secuestro efectivamente tuvo establecida pena de muerte en el momento de entrar en vigencia la Convención. El criterio de los tribunales que tanto en primera y segunda instancia juzgaron al amparista es en sentido afirmativo, y dicho criterio también fue respaldado por el tribunal de casación en el acto definitivo que se examina en este amparo.

**El método histórico de interpretación utilizado por esta Corte en el precedente jurisprudencial permite advertir que el delito de plagio o secuestro tuvo establecida pena de muerte.**

...esta Corte considera que la aplicación que del artículo 201 del Código Penal se realizó por parte de los tribunales impugnados en el caso del amparista, no viola el artículo 46 de la Constitución ni el artículo 4. numeral 2. de la Convención, aún en el evento de plagio o secuestro no seguido de muerte de la víctima; razones por las cuales esta Corte se aparta del criterio expresado por este mismo tribunal en la sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil dictada en el expediente 30-2000 de acuerdo con las consideraciones antes realizadas. ...debe realizarse la

consideración pertinente respecto del aspecto del delito complejo que relaciona el precedente jurisprudencial. **...esta Corte se aparta razonando la innovación como sigue: la distinción que contiene el precedente jurisprudencial pretende escindir el delito de secuestro en dos tipos delictivos tomando en cuenta el bien jurídico que tutela; distinción que no toma en cuenta el elemento de permanencia del delito de secuestro, que es el que, en efecto, causa perniciosas secuelas a la víctima que se derivan del trato cruel e infamante con el que proceden los sujetos activos sobre el sujeto pasivo de dicho delito, afectando con ello no sólo la libertad individual de éste último-sino también indirectamente su derecho a la vida –bien jurídico que obvia el precedente jurisprudencial en el caso del secuestro no seguido de muerte de la víctima-. Esta Corte no puede pasar por alto el aspecto de dominio público de que los efectos que implican el haber sido víctima de un secuestro pueden afectar de manera directa la salud psíquica –y eventualmente física- del individuo objeto de tal hecho delictivo, lo que evidentemente limita a la víctima su adecuado desarrollo integral y su vida que es de donde surge el derecho a la salud. Lo anterior se considera relevante a juicio de esta Corte pues se entiende que el derecho a la salud física y mental reconocido internacionalmente en el artículo 12 numeral 1) del Pacto Internacional de Derechos Económicos también es considerado como un derecho humano fundamental que el Estado está llamado a proteger...** pues este derecho es considerado en la doctrina moderna de protección de derechos fundamentales, como una extensión del derecho a la vida y al desarrollo integral de la persona humana, tendencia que la Ley Matriz acoge en la norma garantista contenida en el artículo 3º, del texto supremo... Resulta aquí pertinente acotar el criterio de este tribunal en el sentido de que **la interpretación de las normas de derecho penal aplicando la regla antes mencionada, contempla por antonomasia la excepción de que la aplicación de la misma no puede hacerse en perjuicio de derechos y garantías que también el propio texto supremo y tratados internacionales sobre derechos fundamentales reconocen a la víctima... Por todo lo anterior debe concluirse**

**que la imposición de la pena capital a un autor del delito de secuestro en primera y segunda instancia, y mantenida por el tribunal de casación en su sentencia, no implica vulneración constitucional por inobservancia de la Convención Americana”.**

**Comentario:**

Esta sentencia se aparta del criterio que antes emitiera la Corte en el expediente 30-2000. En esta caso la Corte de Constitucionalidad concluye que no se contraviene el Artículo 4 inciso 2 de la Convención, no sólo por que es un delito grave, sino porque la pena de muerte ya estaba contemplada antes de la vigencia de la misma, lo que debe garantizarse es una observancia estricta del debido proceso y que se hayan agotado todos los recursos pertinentes para que la sentencia pueda considerarse ejecutoriada.

Los tratados sobre derechos humanos prevalecen sobre el Derecho Interno, es decir sobre el Código Penal. Por lo que se estaría en contradicción con el Artículo 46 de nuestra Constitución vigente. Sin embargo, se hace una interpretación de acuerdo a la regla número cinco de Linares Quintana, en la cual dice que hay que tener en cuenta las situaciones sociales, económicas y políticas que existan en el momento. Aquí no hay conflicto con la supremacía de la Constitución.

Tema: Pena de Muerte

Expediente: 263-2001

Fecha: 14/05/2002

Amparo en única instancia

Antecedentes:

Byron Giovanni Ortiz Colindres fue sentenciado el 01/2001 a pena de muerte por el delito de plagio o secuestro por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio de Mixto. La Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones confirmó la sentencia el 29/08/2000 declaró no acoger los recursos de apelación especial. La Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal

declaró improcedente el recurso de casación en sentencia de 30/01/2001. El solicitante de amparo argumenta que el principal agravio que el fallo impugnado le causa, radica en el hecho de haberse obviado en el mismo la aplicación prevalente, por vía del Artículo 46 constitucional, del Artículo 4.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues, en la norma que contiene el delito por el cual se le condenó (Artículo 201 del Código Penal), se hizo una extensión de la pena de muerte, no obstante la prohibición de la precitada norma de Derecho Internacional.

“...el tribunal de casación consideró que el tipo penal de Plagio o secuestro regulado originalmente en el artículo 201 del Decreto 17-73 del Congreso de la República, es fundamentalmente el mismo que el vigente (luego de la reforma introducida por el Decreto 81-96 del Congreso de la República) y que la muerte de la víctima no es un elemento que configure el delito de Plagio o Secuestro, sino que su regulación en el artículo 201 original, estaba y está enfocada únicamente a la penalidad del delito. De esa cuenta, el artículo 4º. inciso 2º. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se refiere a la no extensión de la pena de muerte a los delitos a los cuales no se la aplicaba al momento que el Estado de Guatemala aceptó y ratificó la Convención, no ha sido inobservado en el caso que se juzga, como tampoco ha sido erróneamente interpretado el artículo 201 del Código Penal vigente con respecto a la imposición de la pena de muerte en la frase que dice: ‘...y cuando ésta no pueda ser impuesta, se aplicará prisión de veinticinco a cincuenta años...’, ya que dicho supuesto, cabe aclarar, se refiere a los casos que la Constitución Política de la República de Guatemala describe taxativamente en su artículo 18”.

La Corte consideró que no hay agravio que reparar, la declaratoria de improcedencia de la casación instada a su favor, fue consecuencia de deficiencias de orden técnico del recurrente, obviando que el planteamiento de dicha acción constitucional, no puede constituir una instancia revisora de lo actuado por un tribunal de la jurisdicción ordinaria, máxime si, como en el caso concreto, no se advierte violación de derecho constitucional alguno.

El Magistrado Rodolfo Rohrmoser Valdeavellano manifiesta en su Voto Razonado Disidente lo siguiente: "...Existe contradicción entre el artículo 201 del Código Procesal Penal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, desde el momento que el Decreto 81-96 del Congreso de la República que reformó dicho artículo 201 del Código Penal contiene una manifiesta extensión de la pena de muerte a un nuevo delito, situación que está claramente prohibida en el artículo 4.1 de la referida Convención; **...de conformidad con el artículo 46 de la Constitución, la contradicción entre ambas disposiciones debió haber sido resuelta concediéndole la preeminencia al artículo citado de la Convención Americana sobre la norma aludida del derecho interno;** ...hago míos todos los fundamentos de la sentencia del treinta y uno de octubre del año dos mil, recaída en el expediente 30-2000 que es un caso análogo al presente y que a mi juicio, contiene la posición correcta desde el punto de vista jurídico; IV. No compete a esta Corte analizar la valoración de prueba ni otros afectos atinentes al proceso penal que se desarrolló conforme sus leyes y procedimientos ante la jurisdicción ordinaria. **Compete sí, hacer prevalecer una norma de derecho internacional convencional, en materia de derechos humanos, que aparece afectada por una disposición de derecho interno de inferior jerarquía según el artículo 46 de la Constitución.** Considero pues que el amparo debió haber sido acordado en aras de la seguridad jurídica que se ve seriamente afectada con este fallo y otros análogos de esta Corte que contradicen abiertamente el principio "pacta sunt servanda" de obligatorio cumplimiento en Guatemala, en virtud del artículo 149 de la Constitución Política de la República.

#### **Comentario:**

La Corte de Constitucionalidad se limita a citar los criterios aplicados y hace caso omiso del Artículo 46 de la Constitución por lo que el Magistrado, Rodolfo Rohrmoser Valdeavellano emite su Voto Razonado Disidente expresando que no se aplicó la norma constitucional del Artículo 46 sobre la preeminencia que tienen los tratados sobre Derechos Humanos sobre el derecho interno, contradiciendo la propia Constitución.

Tema: Pena de muerte

Número de expediente: 212-2001; 213-2001; 228-2001 Fecha: 28/06/2002.

Amparo en única instancia.

Antecedentes:

Elmer Orlando Virula Marroquín o Abimael Virula Marroquín, Bernardino Rodríguez Lara y Jorge Arturo Mazate Paz fueron sentenciados por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, el 28/11/1997 y condenados a la pena de muerte, por los delitos de Robo agravado y Plagio o Secuestro...

La sentencia reclamada, contraviene lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece que en materia de derechos humanos todos los tratados y convenios internacionales tienen preeminencia sobre el derecho interno; de ahí que no se puede aplicar la pena de muerte a delitos que no estaban contemplados al momento de la ratificación, por parte del Estado de Guatemala, de la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos

**...esta Corte concluye que estando establecida la pena de muerte para el delito de plagio o secuestro en el actual Código Penal, la imposición de la misma no contraviene el artículo 4, inciso 2. de la Convención, no sólo por tratarse el secuestro de un delito grave, sino porque para que esta pena se ejecute, se requiere una observancia estricta del debido proceso y que se hayan agotado todos los recursos pertinentes para que la sentencia pueda considerarse ejecutoriada... el método histórico de interpretación utilizado por esta Corte en el precedente jurisprudencial permite advertir que el delito de plagio o secuestro tuvo establecida pena de muerte. ...esta Corte considera que la aplicación que del artículo 201 del Código Penal se realizó por parte de la autoridad impugnada en el caso de los amparistas, no viola el artículo 46 de la Constitución ni el artículo 4. numeral 2. de la Convención, aún en el evento de plagio o secuestro no seguido de muerte de la víctima; razones**

**por las cuales esta Corte se aparta del criterio expresado por este mismo tribunal en la sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil dictada en el expediente 30-2000 de acuerdo con las consideraciones antes realizadas.**

Tal criterio que esta Corte reitera en el presente caso, ya que el mismo permite evidenciar que la imposición de la pena capital a un autor del delito de secuestro impuesta en primera o segunda instancia, y mantenida por el tribunal de casación en su sentencia, no implica vulneración constitucional del artículo 46 del texto supremo por inobservancia del artículo 4. numeral 2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; a lo que cabe agregar que no puede pasarse por alto que es precisamente el elemento de permanencia del delito de secuestro, el que impide que éste pueda ser considerado como un delito complejo, por lo que no es atendible la tesis anterior que en ese mismo sentido expresara este tribunal en la sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil antes citada. ...esta Corte no advierte agravio alguno que pueda ser reparado por medio del amparo, lo que evidencia la improcedencia de la acción constitucional intentada, y en ese sentido debe emitirse el pronunciamiento legal correspondiente”.

Comentario:

El Magistrado Rodolfo Rohmoser Valdeavellano, en su voto razonado se manifiesta tal y como lo hizo en la anterior sentencia, pues el si ve una contradicción entre la norma interna y la norma internacional, la contradicción entre ambas disposiciones debió haber sido resuelta concediéndole la preeminencia al Artículo citado de la Convención Americana sobre la norma del derecho interno; considera que el caso es análogo al del expediente 30-2000 Compete sí, hacer prevalecer una norma de derecho internacional convencional, en materia de derechos humanos, que aparece afectada por una disposición de derecho interno de inferior jerarquía según el Artículo 46 de la Constitución.

Tema: Pena de muerte

Expediente: 907-2002

Fecha: 03/12/2003

Amparo en única instancia

Antecedentes:

Edwar Mike Pineda Morales fue sentenciado por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio de Mixco del departamento de Guatemala, a pena de muerte por los delitos de plagio o secuestro en concurso real; la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones, resolvió denegar el recurso de apelación especial el 4/02/2000; contra la resolución de la Sala interpuso casación ante la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, que declarada improcedente mediante el fallo de veinticinco de abril de dos mil.

“Si bien la Convención no llega a la supresión de la pena de muerte, si prohíbe que se extienda su uso y que se imponga respecto de delitos para los cuales no estaba prevista anteriormente. ...El criterio de los tribunales que tanto en primera y segunda instancia juzgaron al amparista es en sentido afirmativo, y dicho criterio también fue respaldado por el tribunal de casación en el acto definitivo que se examina en este amparo. El criterio anterior, como se dijo, no podría ser revisable en amparo, salvo porque la denuncia se contrae a la amenaza de violación al más fundamental de los derechos –la vida- circunstancia que de por sí sola habilita a esta Corte a examinar si el criterio emanado por los tribunales de la jurisdicción ordinaria observa los preceptos del texto constitucional. **El método histórico de interpretación utilizado por esta Corte en el precedente jurisprudencial permite advertir que el delito de plagio o secuestro tuvo establecida pena de muerte...** puede concluirse que lo que el legislador ha realizado en las reformas antes citadas, es extender la aplicación de la pena – en este caso la de muerte- atendiendo al criterio de autoría de las personas que cometen el delito de secuestro, extensión que no prohíbe la Convención en su artículo 4. numeral 2. por tratarse de un mismo delito y no extenderse la aplicación de dicha pena a otros ilícitos penales que en la fecha de inicio de la

vigencia de dicha Convención no tuvieren contemplaba tal pena –como lo podrían ser, por citar algunos ejemplos, los delitos de homicidio, estupro y abusos deshonestos, los cuales no obstante su gravedad no tenían (ni tienen) contemplada dicha pena-. ... **al no haberse extendido la aplicación de la pena de muerte a otros delitos que no sea el de secuestro en las reformas antes citadas, esta Corte considera que la aplicación que del artículo 201 del Código Penal se realizó por parte de los tribunales impugnados en el caso del amparista, no viola el artículo 46 de la Constitución ni el artículo 4. numeral 2. de la Convención, aún en el evento de plagio o secuestro no seguido de muerte de la víctima; razones por las cuales esta Corte se aparta del criterio expresado por este mismo tribunal en la sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil dictada en el expediente 30-2000 de acuerdo con las consideraciones antes realizadas."**

Tal criterio que esta Corte reitera en el presente caso, ya que el mismo permite evidenciar que la imposición de la pena capital a un autor del delito de secuestro impuesta en primera o segunda instancia, y mantenida por el tribunal de casación en su sentencia, **no implica vulneración constitucional del artículo 46 del texto supremo por inobservancia del artículo 4. numeral 2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;** a lo que cabe agregar que no puede pasarse por alto que es precisamente el elemento de permanencia del delito de secuestro, el que impide que éste pueda ser considerado como un delito complejo, por lo que no es atendible la tesis anterior que en ese mismo sentido expresara este tribunal en la sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil antes citada. ...esta Corte no advierte agravio alguno que pueda ser reparado por medio del amparo, lo que evidencia la improcedencia de la acción constitucional intentada, y en ese sentido debe emitirse el pronunciamiento legal correspondiente.

#### **Comentario:**

También contiene voto razonado del magistrado Rodolfo Rohrmoser en el mismo sentido que los dos anteriores. Con estos casos la Corte de Constitucionalidad ya

sentó doctrina en el sentido de que si puede imponerse la pena de muerte por el delito contemplado en el Artículo 201 del Código Penal ya que no existe contradicción con el instrumento internacional que prohíbe en su Artículo 4º, numeral 2. la imposición de la pena de muerte en aquellos delitos que al inicio de su vigencia del tratado no tuvieran contemplada tal pena. Sin embargo la Corte realiza un análisis de los instrumentos internacionales y considera que no existe contradicción ya que no se está ampliando la figura penal.

### **3.7.5. Tema: Corte Penal Internacional**

Expediente: 171-2002.

Fecha: 25/03/2002

Opinión Consultiva

Antecedentes:

El Presidente de la República, solicita opinión consultiva por estar pendiente por parte del Estado, la aprobación y ratificación del Estatuto para la constitución y funcionamiento de la Corte Penal Internacional, es importante saber, si dicho Estatuto colisiona en alguna forma, entra en conflicto o no, con la Constitución Política de la República de Guatemala o con alguna otra norma de derecho público interno de nuestro país.”

La Corte se expresa en la siguiente forma:”**...Los Estados que sean Partes del Estatuto se comprometen a asegurar que en su Derecho Interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación con la Corte Penal Internacional, lo cual implica para Guatemala un compromiso de legislar en ese sentido...** El Estatuto de la Corte Penal Internacional es un tratado multilateral que como una de sus principales características fusiona, en su contenido, las violaciones al Derecho Internacional Humanitario y las violaciones a los derechos humanos; por lo tanto, **de ser ratificado por el Estado de Guatemala, entraría a su ordenamiento jurídico como uno de los tratados internacionales en materia de derechos humanos a que se refiere el artículo 46 de la Constitución Política de la República y por ello, con preeminencia sobre el Derecho Interno.( )**”.

**...el análisis que a través de la presente se realiza gira únicamente en torno a la compatibilidad o no del Estatuto con la Constitución Política de la República de Guatemala, puesto que en relación a cualquier otra norma de rango ordinario, “... en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerían estas últimas...”** (Sentencia de esta Corte dictada el doce de marzo de mil novecientos noventa y siete dentro del expediente 131-95, gaceta jurisprudencial 43, pág. 47.); lo que hace nugatorio el pronunciamiento sobre la compatibilidad o no del Estatuto de Roma con otras normas ordinarias del Derecho Guatemalteco.

La posibilidad de que el Estado de Guatemala se someta a la jurisdicción de un tribunal internacional, en una cesión voluntaria de parte de su soberanía, es constitucionalmente permisible ya que el artículo 171 inciso l) subinciso 5) de la Constitución Política de la República de Guatemala así lo establece; además, existen precedentes como por ejemplo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que no hace falta ahondar en este punto, desde el momento que constitucionalmente aparece aceptado lo que algunos publicistas llaman “abandonos de soberanía”..

...la posibilidad de que el Estado de Guatemala se someta a la jurisdicción y competencia de un tribunal internacional y, al referirse al Estado de Guatemala, no debe entenderse en relación exclusivamente al Estado como persona jurídica de Derecho Internacional, sino a aquella forma de organización social, con todos sus elementos e implicaciones, entre las cuales está el sistema por el cual administra justicia en su territorio. ...el principio de complementariedad, según el cual la Corte Penal Internacional únicamente ejercerá su jurisdicción respecto de un caso particular, cuando el Estado competente para juzgarlo no cuente con un sistema de justicia capaz de hacerlo o no exista la voluntad de hacerlo; en todo caso, deberán estar excluidas las causales de inadmisibilidad a que se refiere el artículo 17 del Estatuto. En otras palabras, **si el Estado de Guatemala cumple con su obligación de administrar justicia (preámbulo y artículos 2º, 12, 29,**

**203 y 204 de la Constitución Política de la República), la Corte Penal Internacional se encontrará imposibilitada de conocer nuevamente del caso; disposición en similar sentido se encuentra contenida en el artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la que Guatemala es Parte.**

De entrar en vigencia el Estatuto, el tribunal penal internacional que en él se establece tendrá personalidad jurídica internacional y la capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones, las que podrán ejercer en el territorio de cualquier Estado Parte o, por acuerdo especial, en el de cualquier otro. **Este aspecto tampoco presenta contradicción con la ley fundamental guatemalteca, primero, porque el artículo 149 constitucional dispone que “Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales...” y, uno de esos principios y prácticas internacionales es el reconocimiento de otros sujetos de Derecho Internacional, distintos de los Estados (Organización de las Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos, por ejemplo). ...el que un sujeto de Derecho Internacional ejerza sus funciones en el territorio de un Estado tampoco es algo inusual; por el contrario, es una práctica internacional amparada también en la cesión voluntaria de la soberanía del Estado. ... (la posibilidad de ejercer funciones en el territorio de un Estado) no debe interpretarse como una excepción al principio de exclusividad del poder judicial de un Estado de administrar justicia dentro del mismo -en el caso guatemalteco, consagrado en el artículo 203 constitucional-, puesto que, como ya se apuntó anteriormente, la jurisdicción y competencia que ejercerá la Corte Penal Internacional (de empezar a funcionar) será complementaria a las jurisdicciones nacionales y, por lo tanto, no las subrogará.**

La competencia de la Corte Penal Internacional se circunscribe a los crímenes más graves, de trascendencia para la comunidad internacional, específicamente, a los crímenes de genocidio, lesa humanidad, de guerra y de agresión (artículo 5

del Estatuto de Roma). ...El ejercicio de la competencia de la Corte Penal Internacional está condicionado a cuatro aspectos: a) **Sólo podrá hacerlo a partir de que dicho tratado entre en vigencia.** b) **Únicamente ejercerá su competencia si: El Estado en cuyo territorio haya tenido lugar la conducta de que se trate es Parte del Estatuto, o el mismo se cometiere a bordo de un buque o aeronave con matrícula de ese Estado.** El Estado del que sea nacional el acusado es Parte del Estatuto. -El Estado que no sea Parte y en cuyo territorio (inclusive naves o aeronaves matriculadas en él) se cometiere el crimen o que el acusado fuere su nacional, acepta someterse a la jurisdicción y competencia de la Corte Penal Internacional. c) De conformidad con el artículo 13 de dicho instrumento internacional, cuando un Estado Parte o el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas remite al ente acusador ante la Corte Penal Internacional (Fiscal) una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes de su competencia; o, el Fiscal ha iniciado de oficio una investigación. D) El caso no debe adolecer de alguna de las cuestiones de inadmisibilidad a que se refiere el artículo 17.

...los primeros dos supuestos no son más que simples reglas de competencia territorial aceptadas tanto por la doctrina del Derecho Penal como por los ordenamientos penales de gran cantidad de Estados que, para el caso de la Corte Penal Internacional, constituyen la delimitación que los Estados (que ceden parte de su soberanía). ...la remisión de una situación a la Corte Penal Internacional por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se podría hacer sea o no Parte Guatemala del Estatuto, en forma similar a lo que ha sucedido en relación a los Tribunales Internacionales de Nüremberg y Tokio, Rwanda y la antigua Yugoslavia, **incluso sin la preexistencia de un tratado como el Estatuto; si por el contrario, el texto de la norma en cuestión no constituye una excepción al principio de que el Estatuto sólo será aplicable a los Estados que lo ratifiquen o acepten, el mismo sólo consistirá en otra forma de iniciar un proceso ante la Corte Penal Internacional, que tampoco presenta inconformidad con la Constitución guatemalteca.**

Del proceso ante la Corte Penal Internacional. ...debe partirse de la premisa de que las normas que regulan el proceso que se seguirá ante la Corte Penal Internacional, de empezar a funcionar la misma, necesariamente deben caer dentro del ámbito del Derecho Penal Internacional, puesto que no sería lógico pretender que las normas procesales de un tribunal internacional deben ser las mismas que uno, varios o todos los Estados que se han sometido a su jurisdicción y competencia contemplan en su derecho interno. ...la regulación de las distintas fases procesales y actos que se realizan en las mismas es materia propia de la norma internacional (...). Sin embargo, sí es deber del Estado de Guatemala el velar porque en el eventual caso de que sus gobernados sean sometidos a proceso penal ante un tribunal internacional, la actuación de éste se enmarque dentro del régimen de garantías y derechos que la Constitución le reconoce a todos sus habitantes. ...El análisis del contenido del Estatuto, a efecto de determinar si en el mismo se resguardan y protegen los derechos, principios y garantías que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce a sus gobernados.

**...los principios, garantías y derechos que incorpora el Estatuto de Roma son contestes con lo que al respecto establecen los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos que Guatemala ha ratificado y que por virtud del artículo 44 constitucional han engrosado los derechos fundamentales reconocidos en la ley matriz guatemalteca.**

En cuanto a las penas están: La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o, La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

Podrá imponer al condenado una multa o el decomiso del producto, bienes y haberes procedentes, directa o indirectamente, del crimen por el cual se produjere la condena.

...la doctrina del Derecho Penal como los distintos ordenamientos jurídicos estatales (y Guatemala no es la excepción) reconocen que la comisión de un

crimen o delito acarrea una responsabilidad civil. En tal virtud, el decomiso de dichos bienes, productos o haberes, como pena accesoria en sí misma, que consiste en la pérdida de los objetos que provengan de un delito o falta y de los instrumentos con que se hubieren cometido, no constituye limitación al derecho de propiedad consagrado en el artículo 41 de la Constitución Política de la República de Guatemala...

Compromisos que adquirirá el Estado de Guatemala en caso de ratificar el Estatuto de la Corte Penal Internacional. **Todos los Estados Partes del Estatuto deberán cooperar plenamente con la Corte Penal Internacional, si así se solicitare, en la investigación y enjuiciamiento de los crímenes de su competencia; asimismo, dichos Estados se asegurarán de que en su Derecho Interno existan procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación especificadas en el Estatuto. (Artículos 86 y 88 del Estatuto).**

El Estatuto de Roma, en su artículo 102, conceptualiza el término "entrega" (de una persona) como aquella que un Estado hace a la Corte Penal Internacional de conformidad con dicho tratado, y lo diferencia de la "extradición" puesto que ésta se refiere a la entrega de personas entre Estados, según lo dispuesto en un tratado o convención particular. Esta acepción del término "entrega" es, sin lugar a dudas, un término de nuevo cuño en la jerga jurídica positiva; **sin embargo, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte, la interpretación de la Constitución debe hacerse armónicamente desde su contexto, a fin de establecer el espíritu de cada una de sus disposiciones, como pilares fundamentales del Estado de Guatemala. De tal manera que, no obstante que la Constitución no se refiere a la "entrega" de personas a un tribunal internacional, sí merece llamar la atención a lo que respecto a extradición dispone la ley fundamental: el artículo 27 de dicho cuerpo normativo establece que "...La extradición se rige por lo dispuesto en tratados internacionales. Sobre este punto, la Constitución guatemalteca, de reconocido carácter eminentemente humanista, en una postura de vanguardia cedió anticipadamente parte de su soberanía (y en términos**

bastante amplios), en aras de que no quedara impune algún crimen o delito cometido por un guatemalteco que atentara contra la paz y seguridad de la humanidad; es decir, el legislador constituyente, en ejercicio de la soberanía que le fuera delegada, decidió apartarse de un principio fundamental del Estado (la no extradición por delitos políticos) para aquellos casos en que se esté frente a crímenes de lesa humanidad o contra el derecho internacional, categoría dentro de la cual justamente encuadran los crímenes establecidos en el Estatuto. ...tampoco se aprecia inconformidad entre las disposiciones del Estatuto de Roma y de la Constitución Política de la República de Guatemala en relación a este aspecto.

...respecto del Estatuto es el relativo al compromiso que adquieren los Estados Partes de asegurar que en su Derecho Interno existan procedimientos aplicables a las distintas formas de cooperación con la Corte Penal Internacional. Esta disposición **tampoco es ajena a las costumbres y prácticas internacionales; constantemente, los Estados adquieren compromisos de legislar en tal o cual sentido ante organismos internacionales especializados como la Organización Mundial de Comercio, la Organización Mundial de la Salud, etcétera;** incluso, dentro del ámbito interno, los Estados han adquirido compromisos a este respecto, tal y como es el caso guatemalteco durante el Proceso de Paz. Por ello no debe causar extrañeza, ni es contraria al orden constitucional, una disposición como ésta en el Estatuto de Roma. Adicionalmente, **debe traerse a colación la naturaleza con anterioridad expresada del Estatuto, y por tal razón, el rango con el cual ingresaría al ordenamiento jurídico guatemalteco, en el caso de que Guatemala llegara a ser Parte del mismo, puesto que sus normas tendrían una potestad, tácita, de reforma o derogación de las leyes ordinarias que las contravengan.**

...se puede afirmar que el Estatuto de la Corte Penal Internacional no contiene disposiciones que puedan considerarse incompatibles con el texto constitucional guatemalteco, puesto que tal tribunal internacional ha sido concebido, sobre la base del principio de complementariedad de las

**jurisdicciones internas, con la finalidad de sancionar a quienes quebranten la paz y seguridad de la humanidad, pilares sobre los cuales se ha erigido la comunidad internacional, de la cual el Estado de Guatemala es parte activa.**

La Corte de Constitucionalidad opina: ...El Estatuto de la Corte Penal Internacional, al disponer en su artículo 4 numeral 2 que la misma "...podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en el presente Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado." NO contraviene lo establecido en el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Que ninguna norma contenida en el Estatuto de la Corte Penal Internacional contraviene lo dispuesto en el artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Que el Estatuto de Roma, al disponer que la Corte Penal Internacional tendrá competencia para juzgar los crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional; en particular el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, el crimen de guerra y el crimen de agresión, NO contraría ninguna disposición de la Constitución Política de la República de Guatemala. Que el ordenamiento constitucional guatemalteco no presenta ningún inconveniente en que el Estado de Guatemala apruebe y ratifique el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

**Comentario:**

En este caso, la Corte de Constitucionalidad opina que no existe contradicción con la Norma Normarum, la interpretación que del principio de supremacía Constitucional se aplica, es la teoría dualista ya que este, al ser ratificado ingresaría al ordenamiento jurídico nacional con preeminencia sobre el Derecho Interno, no así en la Constitución Política, según lo dispone al Artículo 46 de nuestra Constitución.

### **3.7.6. Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.**

Expedientes Acumulados 1555-2002 y 1808-2002

Fecha: 13/08/2003.

Inconstitucionalidad

Antecedentes:

La representante legal del Instituto de Derecho de Familia, Licenciada Dina Esther Castro Mejía y el Abogado Jesús Ernesto Ramírez Lara planteadas contra el Decreto 50-2002 del Congreso de la República, por medio del cual se aprobó el CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL,

El orden constitucional, cuya defensa está encomendada a esta Corte, es el que proviene de la Constitución; las objeciones de inconstitucionalidad tienen como fundamento el principio de supremacía de la Constitución, conforme el **cual todas las normas que integran el ordenamiento jurídico nacional, sólo serán válidas si se adecuan a aquélla. El principio de supremacía constitucional requiere que todas las situaciones jurídicas se conformen con los principios y preceptos de la Constitución**, es la falta de tal conformidad la que hace posible las objeciones de inconstitucionalidad y su eventual declaración por esta Corte.

De acuerdo con el principio de supremacía, todas las normas del ordenamiento jurídico deben adecuarse a la Constitución y es el sistema normativo en ella contenido el que sirve de parámetro para el control de constitucionalidad.

...la supuesta violación de los artículos 171 literal l) y 183 literales k) y o) de la Constitución Política de la República de Guatemala por parte del Congreso de la República, al haber promulgado el Decreto 50-2002 que aprueba el CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL, como paso previo a la ratificación

de dicho Convenio por el Presidente de la República. Según la primera de las acciones planteadas, el convenio NO FUE SUSCRITO por el Estado de Guatemala, lo que imposibilita al Congreso de la República, aprobarlo previamente a su ratificación; y según la segunda, el Presidente de la República no tiene facultades para adherirse a un tratado o convenio internacional, sino que únicamente tiene la facultad para ratificarlo, lo que no corresponde hacer en el caso de dicha Convención, en virtud de que la misma ya entró en vigencia, por lo que el Congreso de la República infringió la Constitución Política de la República de Guatemala al aprobarlo para su adhesión.

Los poderes públicos están sometidos a la norma fundamental y fundamentadora de todo orden jurídico, y en consecuencia, quedan sometidos al control de constitucionalidad no solamente las normas de rango legal objetivadas externamente, sino también los procesos legislativos “interna corporis”.

Esta Corte considera que en el presente caso las palabras CELEBRAR, RATIFICAR, APROBAR, ADHERIR o cualesquiera otra de las que se utilizan en el CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL, no son palabras técnicas utilizadas en la ciencia, en la tecnología o en el arte, sino que son palabras propias de una ley, en este caso contenidas en un Tratado Internacional, por lo que deben entenderse de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española;...

“para Guatemala la firma o rúbrica de un Tratado por parte de su representante, deberá entenderse que es siempre ad referendum, sujeto en uno u otro caso a confirmación por parte de su Gobierno”.

...El consentimiento de Guatemala para obligarse por un tratado, se encuentra **SUJETO AL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ES LO QUE REFUERZA LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES QUE SE DENUNCIAN COMO VIOLADOS POR EL CONGRESO DE LA REPUBLICA, AL HABER**

**PROCEDIDO A EMITIR UN DECRETO APROBANDO UN TRATADO QUE NO EXISTE JURÍDICAMENTE PARA GUATEMALA, PUES EL ARTICULO 171 LITERAL L) DICE QUE: “corresponde también al Congreso: ...l) Aprobar antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional...”**

**esta Corte considera que la aprobación por parte del Congreso de la República de Guatemala del CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCION DEL NIÑO Y A LA COOPERACION EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL, infringe tales disposiciones legales, al aprobar una convención que no ha sido suscrita en ningún momento por Guatemala y que como consecuencia no puede ser ratificada, y a la que Guatemala tampoco puede adherirse, por la reserva hecha al artículo 11 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que, como norma de Derecho Internacional, es una norma suplementaria a nuestra Constitución pero que no puede aplicarse por haber quedado excluidos sus efectos jurídicos y porque ninguna norma constitucional legisla en forma expresa el mecanismo de la adhesión a los convenios o tratados internacionales .Además los tratados o convenios internacionales pueden tener efectos en Guatemala, solo si son aprobados por el Congreso de la República; aprobación que debe realizarse a través de la emisión de una ley ordinaria (sujeta a los requisitos de formación y sanción contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala), pues de lo contrario no podría obligar a los habitantes del país quienes por mandato del artículo 5 constitucional“ no están obligados a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella”. En consecuencia, el Decreto cuestionado contraviene los artículos 171 literal l) y 183 literales k) y o) de la Constitución Política, por lo que es procedente declarar con lugar la inconstitucionalidad planteada”.**

Es importante a mi criterio incorporar extractos del Voto Razonado Disidente del Magistrado Rodolfo Rohrmoser por incorporar valiosos argumentos

El Magistrado Rohrmoser dice así: “Carece de sustentación jurídica y no se adecua a los dictados del Derecho Internacional ni del Derecho Constitucional. La Corte hace incurrir al Estado de Guatemala en responsabilidad internacional.

**...a través de cualquier manifestación de voluntad del Estado, léase la suscripción o la adhesión, tal como lo exige la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pueden hacer su ingreso al Derecho Interno, a partir de una ley de aprobación emitida por el Congreso de la República en cumplimiento de las pertinentes disposiciones de la Constitución. A mi juicio, suficiente para acreditar la facultad que asiste al presidente de República (Jefe de Estado) para celebrar tratados, sea suscribiéndolos, o como queda claro, si no concurre al acto de la celebración, adhiriéndose a ellos. Queda claro entonces que el presidente no podrá legalmente ratificar, si previamente no se ha producido la aprobación legislativa. ...no hay razón jurídica valedera para no reconocer al presidente su facultad de manifestar el consentimiento del Estado a cualquier arreglo internacional a través de la adhesión; eso sí, en cumplimiento del artículo 171 inciso 1) citado, previa aprobación del Congreso. Empero, luego de la aprobación legislativa, ya no llevará a cabo la ratificación sino que procederá de plano a depositar el correspondiente instrumento de adhesión respectivo, con lo cual se habrán satisfecho totalmente los requisitos exigidos por el Derecho Interno -y que en el Derecho local son de índole constitucional- y por el Derecho Internacional, para el legal nacimiento en ambas órdenes del instrumento internacional de que se trate.**

Es cierto...que **el legislador constituyente, en el artículo 183 inciso o) de la Constitución, que contiene las facultades del presidente de la República, omitió referirse expresamente a la “adhesión” y que de allí deducen ellos que no tiene facultades** para el efecto, ya que, desde el punto de vista del Derecho Administrativo, los funcionarios públicos sólo tienen las facultades que expresamente indican las leyes. Sin embargo, **fallan en la interpretación de la norma constitucional, la cual es imperativo desentrañar su sentido en forma integral y no parcial, de conformidad con la Opinión Consultiva de la Corte**

**de Constitucionalidad, de fecha 25 de marzo de 2002, Expediente 171-2002, que en su parte conducente establece que “la interpretación de la Constitución debe hacerse armónicamente desde su contexto, a fin de establecer el espíritu de cada una de sus disposiciones, como pilares fundamentales del Estado de Guatemala”. “Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales, celebrar...” Es obvio que si puede lo más, también puede lo menos, aparte que en el concepto “celebrar” está también incluido el concepto de “adherir”. Por otra parte, tampoco analizan el inciso final “x)”, del artículo en referencia: “todas las demás funciones que le asigne esta constitución o la ley”. Hay que hacer notar también que la Constitución no es un Reglamento, en el cual estarían detallados específicamente todos los pasos que son dables para el perfeccionamiento de un tratado. Ya durante la vigencia de esta Constitución, no se diga antes de ella, se ha procedido como se indica: cuando el presidente no suscribe el instrumento internacional de que se trate, puede con posterioridad hacerse parte del mismo, mediante el instituto de la “adhesión”. Para colmo, la más alta en materia de defensa del orden constitucional, pudo equivocarse tan notoriamente, cuando toda una práctica internacional en contrario ha sido considerada con toda imperatividad desde los meros albores del Derecho internacional. ...la esperanza que tal fallo sólo quede en un nefasto precedente y que nunca se concrete en doctrina legal o jurisprudencial, al haber tres fallos en el mismo sentido. Máxime que la propia Corte de Constitucionalidad, en fecha de veinticinco de marzo de dos mil dos en la Opinión Consultiva emitida a solicitud del Congreso de la República, Expediente 171-2002 expresó su criterio en el sentido que el Estatuto de Roma no violaba la Constitución de la República y que por lo tanto, era hartamente conveniente que Guatemala se adhiriera al mismo. Fue una decisión en la que no hubo votos disidentes, y, atención, fue tomada por los mismos magistrados titulares de la Corte que ahora tienen un punto de vista contrario al que expresaron en la mencionada Opinión Consultiva.**

Los interponentes son de la tesis que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados inhibe a Guatemala proceder a la adhesión del Convenio ...Este

punto de vista está totalmente alejado de la realidad ya que el Derecho de los Tratados ha sido, no únicamente, codificado, sino aún, desarrollado, a través de la Convención de Viena, vigente en Guatemala, y en forma por demás indubitable, establece las formas de manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado, incluyendo, por supuesto, la adhesión. Concretamente, el artículo 2 numeral 1 inciso b) de dicha Convención literalmente dice: “se entiende por ratificación, aceptación, aprobación y adhesión, según el caso, el acto internacional así denominado por el cual el Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado”, por lo que se puede afirmar que todos esos institutos tienen los mismos efectos legales. Por otra parte, la citada Convención en el artículo 11 dispone que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituye un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión o en cualquier otra forma que se hubiere convenido. La reserva que formuló Guatemala a dicho artículo se refiere a que para Guatemala, la firma o rúbrica de un tratado por parte de su representante deberá entenderse que es siempre ad referendum, sujeto en uno y otro caso a confirmación por parte de su gobierno; la reserva no afecta ninguna de las otras formas en que se puede manifestar el consentimiento del Estado de Guatemala en obligarse por un tratado. El artículo 15 de la citada Convención dispone que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará por medio de la adhesión en tres casos, uno de los cuales es cuando el tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante el instituto de la adhesión. **El artículo 44 del Convenio Relativo a la Protección en Materia de Adopción Internacional indica que cualquier estado que no fuese miembro de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado y que no hubiese participado en su décimo séptima sesión, podrá adherirse al Convenio; ese es precisamente, el caso de Guatemala, de tal manera que si no fuera por medio de la adhesión, el Estado de Guatemala no habría tenido la posibilidad jurídica para pasar a ser parte del mencionado convenio. “la adhesión” es un medio reconocido por el Derecho Internacional de manifestar la**

voluntad de un Estado en obligarse por un tratado, y tampoco es cierto que el representante del Estado que rubrica o firma un tratado, únicamente es el Presidente de la República, por mandato constitucional, puesto que el Derecho Internacional y la práctica internacional, como ya se advirtió, con apoyo en el artículo 149 constitucional, también reconocen la existencia de los “plenos poderes”, según los cuales, con base en el artículo 183 del mismo cuerpo legal, el presidente de la República puede delegar la facultad de suscribir un tratado o de ejecutar cualquier otro acto respecto al mismo. Como ya quedó claro, anteriormente, el presidente puede conferir esos plenos poderes, y esa facultad, tampoco está reconocida en forma expresa en el multicitado artículo 183 inciso o), lo que acredita lo inconsistente de las argumentaciones de los interponentes”.

Comentario:

Comparto la tesis del Magistrado Rodolfo Rohrmoser, ya que la interpretación que manifestó la Corte, fue restrictiva y formalista, y no aplicó el Artículo 149 de nuestra Constitución. Además, no hay una norma ordinaria que desarrolle lo relativo a ciertas prácticas que se dan en cuanto a la adhesión y al depósito de instrumentos, se utiliza la costumbre. Lo que la ley no prohíbe expresamente está permitido, ya que la Constitución no impone al Congreso la presunción previa de que no pueda aprobar un Tratado o Convenio Internacional sin que el Ejecutivo previamente lo haya celebrado o suscrito. A veces la interpretación se aparta de las reglas mismas y deviene en fallos contradictorios y políticos.

## CONCLUSIONES

1. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico la ley suprema es nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de mayo de 1985. Ninguna otra norma puede contradecirla, pues sería nula de pleno derecho.
2. La validez de las normas generales emana de la Constitución, las que a su vez fundamenta la validez de las normas particulares, tales como las sentencias, actos administrativos, etc. No pierde su validez y vigencia pese a cualquier interrupción temporal derivada de situaciones de fuerza tales como Golpes de Estado.
3. El Principio de Supremacía se conceptualiza como superlegalidad, se entiende que la Constitución es la ley suprema, que está colocada por encima de las leyes comunes. Siendo sus principios: La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos; la Constitución es la ley fundamental y todas las otras leyes están subordinadas a ella; la Constitución organiza y limita todos los poderes en el Estado y los jueces son los guardianes de la Constitución y deben mantener su imperio.
4. El principio de supremacía constitucional está garantizado por nuestra Constitución y podemos ubicarla en los Artículos 44, 152, 153, 154, 175 y 204 de la Constitución; también en la Ley de Amparo, en sus Artículos 3 y 114 y la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 9.
5. Se puede concluir que el orden jurídico guatemalteco se encuentra establecido así: Constitución; tratados ratificados sobre derechos humanos; tratados ratificados sobre las restantes materias y leyes ordinarias; las leyes reglamentarias; y las normas individualizadas.
6. Definitivamente es la Corte de Constitucionalidad, como máximo órgano competente, el que tiene a su cargo la interpretación de los tratados de Derechos Humanos suscritos, aprobados y ratificados por el Estado a partir de la Constitución Política de la República de Guatemala. Es importante que siempre se observen las reglas de interpretación constitucional.
7. La Constitución guatemalteca no establece de manera expresa la jerarquización de las normas del orden interno y del orden internacional. por lo

que ésta debe ser desarrollada e interpretada. Hasta el momento la mayoría de estudiosos guatemaltecos expresa que los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala ingresan al ordenamiento jurídico no sobre la Constitución pero sí sobre el derecho interno.

8. La Constitución según precedentes de la Corte de Constitucionalidad no se incluye en el concepto de derecho interno (Ver expedientes 280-90; 131-95 y 199-95 de la Corte de Constitucionalidad).
9. Es importante una sana interpretación de las normas constitucionales para asegurar un buen funcionamiento del gobierno otorgándoles a los ciudadanos cierta tranquilidad. Pues los errores de interpretación constitucional perturbarían la vida del país; como el caso de Ríos Montt, en donde la actual Corte se aparta de su doctrina emitiendo un fallo no conforme a derecho sino más bien según los intereses políticos, violando así la Constitución Política de Guatemala.

## RECOMENDACIONES

1. La Corte de Constitucionalidad debe establecer un criterio unificado al emitir sus fallos, en base a la ley y resolviendo conforme al principio de supremacía constitucional.
2. Es importante, que en una futura reforma Constitucional se tome en cuenta, redactar claramente la jerarquía que los tratados y convenciones sobre Derechos Humanos ocupan en Guatemala, el Artículo 46, de la misma, debe reformarse a efecto de que defina claramente lo que se entiende por Derecho Interno.
3. Al Presidente de la República, al ratificar Tratados y Convenios en Materia de Derechos Humanos se compromete ante la Comunidad Internacional, por lo que debe cumplir y hacer que se cumplan.
4. Al Organismo Legislativo debe legislar a manera de garantizar el cumplimiento de estos tratados y convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, tal es el caso del Convenio 169 de la OIT.
5. El Organismo Judicial, a través de sus jueces y magistrados debe aplicar la normativa internacional aprobada y ratificada que sobre Derechos Humanos existe, ya que forman parte del derecho interno.



## BIBLIOGRAFÍA

- BARRA, Rodolfo Carlos. **La Protección constitucional del derecho a la vida.** Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1996.
- BETEGÓN, Jerónimo et. al. **Lecciones de teoría del derecho.** España: Ed. McGraw Hill, 1997.
- CARPIZO, Jorge. **Estudios constitucionales.** 5a. ed.; México: Ed. Porrúa. 1996.
- COLOMER, Antonio. **Estudios constitucionales.** México: Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. 1994.
- CORDÓN SALVATIERRA, Geraldina Del Carmen. **La Constitución del siglo XXI** (Ponencia). XVIII Congreso Jurídico Guatemalteco Lic. Edgar Alfredo Ball-sells Tojo, Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala; Guatemala: Noviembre 2004.
- Defensa de la Constitución, Libertad y Democracia. Epaminóndas González Du\_bón. **La eficacia de la justicia constitucional el caso de Guatemala** Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 1994.
- Diccionario jurídico.** 3t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, (s.f.)
- ECHEVERRI URUBURU, Álvaro. **Teoría constitucional y ciencia política.** 2da., ed., actualizada. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1990.
- Enciclopedia jurídica OMEBA.** 3t.; Argentina: Ed. Bibliográfica Argentina, (s.f.)
- Enciclopedia jurídica española.** 29t.; Barcelona, España: Ed. Francisco Seix, (s.f.).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La Constitución como norma y el tribunal constitucional.** Madrid, España: Ed. Civitas, 1988.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la Constitución.** Ed. Imprenta Universitaria, Guatemala: 1983.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario y Edmundo Vázquez Martínez. **Constitución y orden democrático.** Ed. Imprenta Universitaria. Guatemala: 1984.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Porrúa, 1996.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Algunos aspectos de la doctrina kelseniana.** Conferencias del Autor en El Colegio Nacional. México: Ed. Porrúa, 1978.

- GROS ESPIELL, Héctor y Eduardo Jiménez de Arechaga. **Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno**". Procuraduría de los Derechos Humanos, Colección 2-91, 1991.
- LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho Internacional Público**. 5ta. ed.; Guatemala, Ed. F&G Editores, 2002.
- LINARES QUINTANA, Segundo. **Tratado de la ciencia del derecho constitucional**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Plus Ultra, 1978.
- LINARES QUINTANA, Segundo. **La constitución interpretada**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Roque Depalma, 1960.
- LÓPEZ MIJANGOS, Rubén Homero. **Recopilación de las conferencias dictadas en los seminarios de difusión, divulgación y actualización de la Justicia Constitucional**. Guatemala. Corte de Constitucionalidad, 1998.
- MASTERLEX. **Gacetas de la Corte de Constitucionalidad**. Guatemala, 2004.
- MORALES TRUJILLO, Hilda. **Traduciendo en acciones la CEDAW en Guatemala**. El caso de María Eugenia Morales de Sierra. UNIFEM Guatemala: Ed. Magna Terra, 2002.
- OVALLE, Erick Orlando. **Manual de derecho internacional público**. Guatemala: 1998.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Curso de derecho constitucional**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1985.
- ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo. **Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno Guatemalteco** (Ponencia). VII Encuentro de los Presidentes y Magistrados de los Tribunales Constitucionales y de las Salas Constitucionales de América Latina. Fundación Konrad Adenauer, Estrasburgo, 28 de junio de 2001. [www.cc.gob.gt/noticias/php](http://www.cc.gob.gt/noticias/php) (Agosto, 2004).
- ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo. **La Operatividad del Convenio 169 de la OIT en el Derecho interno guatemaltecos** (Ponencia). XVIII Congreso Jurídico Guatemalteco Lic. Edgar Alfredo Balsells Tojo, Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala; Guatemala: Noviembre 2004.
- RUIZ MANTECA, Rafael y Compañeros. **Introducción al derecho y derecho constitucional**. Ed. Trotta, 1992.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. **Manual de derecho constitucional.** Argentina: Ed. Kapelusz, 1964.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución.** México: Ed. Nacional S.A., 1959

SIERRA, José Arturo. **Derecho Constitucional Guatemalteco.** Guatemala. Ed. Piedra Santa, 2000.

**VOXIURIS**, Revista del Doctorado en Derecho. Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Dirección de Estudios de Posgrado. Revista No. 2, Junio 2004.

### **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

**Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.** Suscrita 23/05/1969. Aprobada: 26/06/1996; Ratificada: 14 /05/1997 y Vigencia: 19/08/1997.

**Convención Americana sobre Derechos Humanos.** Suscrita 22/11/1969 Ratificada 27/04/1978. Deposito 25/05/1978.

**Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.** Ratificado 16/03/1992. Deposito 05/05/1992. Vigencia: 01/08/1992.

**Protocolo Adicional a La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador".** Ratificado 30/05/2000. Deposito:05/10/2000

**Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas, Tribales en Países Independientes.** Ratificado 10/04/1996. Vigencia 25/06/1997.

**Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.** Asamblea Nacional Constituyente 1-86, 1986.

**Ley del Organismo Judicial.** Congreso de la República, Decreto 2-89, 1989.

**Ley de Idiomas Nacionales.** Congreso de la República, Decreto 19-2003, 2003.

