

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

64



Julio - Diciembre 2016

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2016 IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Corrección de estilo: Gabriela Sancho (portugués) y Jacinta Escudos (español).

Portada, diagramación y artes finales: Marialyna Villafranca

Impresión litográfica: Versalles S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléf., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$40,00. El precio del número suelto es de US\$ 25,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Publicación coordinada por Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica

Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955

e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr

www.iidh.ed.cr

Índice

Presentación	7
<i>José Thompson J.</i>	
The conventionality control Control of Conventionality and the struggle to achieve the finala definitive interpretation of human rights: the Brazilian experience	11
<i>André de Carvalho Ramos</i>	
Control de convencionalidad sobre normas procesales convencionales	33
<i>Andrés Rousset Siri</i>	
Reflexiones sobre el ejercicio del Control de Convencionalidad en Guatemala	59
<i>Juan Arnulfo Vicente Gudiel y Leslie Argentina Véliz Arriaga</i>	
Control de convencionalidad interamericano: Una propuesta de orden ante diez años de incertidumbre	87
<i>Karlos A. Castilla Juárez</i>	
El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos	127
<i>Laura Alicia Camarillo Govea y Elizabeth Nataly Rosas Rábago</i>	
Control de convencionalidad en Argentina	161
<i>Lautaro Pittier</i>	

O controle difuso da convencionalidade e os direitos humanos no Brasil	189
<i>Leandro Caletti</i>	
Controle de convencionalidade e gênero: perspectivas brasileiras no combate à disseminação não consensual de imagens íntimas	215
<i>Letícia Soares Peixoto Aleixo</i>	
<i>Sophia Pires Bastos</i>	
Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía Reflexiones desde la experiencia francesa	239
<i>Luis-Miguel Gutiérrez Ramírez</i>	
El control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador	265
<i>Pamela Juliana Aguirre Castro</i>	
Aplicación del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano de los derechos humanos ...	311
<i>Víctor Hugo Rodas Balderrama</i>	
El Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica: control de convencionalidad en el proceso de cumplimiento de obligaciones internacionales	347
<i>Viviana Benavides Hernández</i>	
<i>Marvin Carvajal Pérez</i>	

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) presenta el número 64 de su Revista IIDH, publicada ininterrumpidamente desde 1985. En esta edición monográfica, se aportan juicios críticos y opiniones cimentadas en el estudio riguroso y la práctica del control de convencionalidad, desde la realidad de su aplicación en los contextos nacionales y sus distintos enfoques, lo que enriquece aún más el debate acerca de un concepto y una práctica de por sí complejos.

Esta edición recoge los artículos académicos de Leticia Soares Peixoto Aleixo y Sophia Pires Bastos (Brasil); André de Carvalho Ramos (Brasil); Leandro Caletti (Brasil); Juan Arnulfo Vicente Gudiel y Leslie Argentina Véliz Arriaga (Guatemala); Karlos A. Castilla Juárez (México); Lautaro Pittier (Argentina); Laura Alicia Camarillo Govea y Elizabeth Nataly Rosas Rábago (México); Víctor Hugo Rodas Balderrama (Bolivia); Pamela Juliana Aguirre Castro (Ecuador); Luis Miguel Gutiérrez Ramírez (Colombia); Viviana Benavides Hernández y Marvin Carvajal Pérez (Costa Rica); y Andrés Rousset Siri (Argentina).

A través de la contribución de dichos autores, la Revista incluye disertaciones en tres aspectos: discusiones generales sobre el control de convencionalidad, su aplicación en algún país específico y su aplicación con relación a un derecho en particular.

Con relación a la primera categoría, se examina el control difuso de convencionalidad respecto de la elaboración de normativa interna como una práctica que contribuye a optimizar

la observancia de los derechos humanos, al armonizar el orden jurídico nacional con los tratados internacionales ratificados por su país.

Por otra parte, se intenta llenar algunos de los vacíos conceptuales del control de convencionalidad, intentando precisar cuál es la operación jurídica a cargo de autoridades públicas con distintas funciones –ejecutivas, legislativas y judiciales–, y dando una mirada al presente y futuro del control de convencionalidad interamericano.

Además, al analizar el control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos, se identifican casos concretos para determinar los elementos centrales de los que ha sido objeto el control de convencionalidad en el desarrollo de su jurisprudencia. En sentido complementario, también se hace un recuento de los parámetros establecidos en la jurisprudencia interamericana y se analizan desde la teoría del sistema jurídico.

Por otra parte, se plantea la interrogante acerca de la relación que existe entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad a la luz de la experiencia francesa. Más allá de lo anterior, se analiza el diálogo entre las jurisdicciones nacionales e internacionales como un mecanismo de encuentro que evitará conflictos judiciales en la interpretación de los derechos humanos, un campo en el que el control dual puede ser visto como el modo de superar tales antagonismos.

En la segunda categoría, la Revista nos presenta una serie de reflexiones sobre el control de convencionalidad en Guatemala, dando a conocer cómo es percibida esta obligación por parte de operadores y operadoras de justicia del Organismo Judicial guatemalteco, cómo la entienden, cuáles son sus criterios o si aún

no la conocen, lo que se expone respecto de la responsabilidad internacional que esto trae consigo.

Asimismo, respecto de Argentina, se describe la evolución y particularidades de esta obligación en la jurisprudencia de la Corte IDH y la Corte Suprema Argentina, así como su alcance y el rol de los jueces nacionales al respecto.

Finalmente, se analiza el control de convencionalidad y sus desafíos en Ecuador, analizando su proceso de perfeccionamiento de manera pormenorizada y lo que implica su aplicación para este país.

Con relación a la tercera categoría, un primer artículo aborda una problemática de mucha actualidad, la difusión no autorizada de imágenes íntimas de acuerdo con esta obligación internacional. Por otra parte, otra disertación ejemplifica el control de convencionalidad en el proceso de cumplimiento de obligaciones internacionales, utilizando como referencia la práctica de la fertilización *in vitro*. Finalmente, se analiza la posibilidad de que el juez nacional aplique el control de convencionalidad respecto de normas procesales interamericanas, aportando al cumplimiento efectivo de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interior de los Estados Parte.

Aprovecho esta presentación para agradecer en nombre del IIDH a las autoras y autores que han hecho llegar al IIDH sus contribuciones académicas para esta edición, así como a todas las personas que respondieron a nuestro llamado haciendo llegar sus valiosos artículos. Asimismo, agradecemos a la Cooperación Noruega que hace posible la producción y distribución de esta revista, y a quienes dan lectura y consultan la Revista.

Esperamos que los aportes de nuestra Revista 64 sean útiles para la investigación al versar sobre una temática que, además de ser controvertida, es trascendental en el proceso de configuración de condiciones para la plena vigencia de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana en los países de la región.

José Thompson J.
Director Ejecutivo, IIDH

Reflexiones sobre el ejercicio del Control de Convencionalidad en Guatemala

*Juan Arnulfo Vicente Gudiel**

*Leslie Argentina Véliz Arriaga***

Introducción

El proceso constitucionalista se ha amparado desde sus inicios en dos postulados básicos estrechamente relacionados: la limitación en el ejercicio del poder público a través de la implantación del Estado Constitucional y el reconocimiento y salvaguarda de los derechos fundamentales de la población. Así, el constitucionalismo visualizó que la fijación de límites expresos en la actuación pública, protegería al ciudadano en sus derechos y libertades fundamentales de todas aquellas arbitrariedades que se pudieran cometer en su contra.

Asimismo, este proceso de constitucionalización del Estado, tuvo conciencia desde un inicio de que el aparato gubernamental, al estar dirigido por seres humanos, iba a estar sometido de igual manera (como lo había sido anteriormente) a sus defectos,

* Juan Arnulfo Vicente Gudiel es licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, abogado y notario, con pensum cerrado en la maestría sobre Derecho Constitucional en la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala. Actualmente elabora la tesis para obtener el grado académico de magíster.

** Leslie Argentina Véliz Arriaga es licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, abogada y notaria, con pensum cerrado en la maestría en Derecho Constitucional en la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala. Actualmente elabora la tesis para obtener el grado académico de magíster.

pasiones, perturbaciones, apetitos e inclinaciones, los que en muchas ocasiones van en contra de la ley. Esta situación, en consecuencia, vendría a hacer imposible el cumplimiento del mandato constitucional.

Sin embargo, para evitar tales eventualidades y poder preservar y viabilizar la eficacia del *telos constitucional*, se creó un instrumento cuyo objeto consiste en evitar las arbitrariedades cometidas en contra de la Constitución, a través de un control que vino a permitir su respeto y supremacía mediante la inaplicación y/o expulsión de todas aquellas normas jurídicas contrarias a sus disposiciones. Esto es, la aplicación de la justicia constitucional mediante la fiscalización difusa o bien concentrada de la constitucionalidad de las leyes.

Este sistema de justicia, que en su variante difusa entierra sus raíces en el constitucionalismo norteamericano, en el paradigmático caso *Marbury vs. Madison*, en el cual el juez John Marshall afirmó y proclamó el carácter jurídico y supremo que debe tener la Constitución. A su vez, esta sentencia sirvió también de fundamento para el modelo de control concentrado de constitucionalidad de las leyes, que fue concebido por el maestro Hans Kelsen en la segunda década del siglo XX. Este último sistema de justicia constitucional entierra sus raíces en el continente europeo.

Sin embargo, a pesar de los modelos de justicia constitucional que existían, se constató durante la primera mitad del siglo pasado una serie de grandes violaciones a los derechos humanos como en ningún otro momento de la historia¹. Esta violación sistemática tuvo como principal actor al poder estatal.

1 Aquí nos referimos precisamente a las matanzas cometidas en las dos guerras mundiales y entre otros enfrentamientos bélicos, el terrorismo de los regimenes totalitarios y sus campos de exterminio, el Holocausto judío y el lanzamiento de las bombas atómicas sobre Japón. Estos hechos de violencia y tragedias imprimieron un sello indeleble al siglo XX, porque culminaron en la muerte de decenas y decenas de millones de seres humanos y en la aniquilación espiritual y física de minorías humanas y aun de pueblos enteros. (Salvadori 2013, p. 11).

Por ende, las aberraciones ocurridas con las guerras mundiales hicieron notorio que los catálogos de derechos y los mecanismos para garantizarlos, consagrados en las distintas constituciones, no eran lo suficientemente efectivos para la debida protección y salvaguarda de las personas y su connatural dignidad. En efecto, esto ocurría porque los derechos humanos hasta ese momento carecían de una verdadera y real consistencia jurídica. Por eso, ante tales deficiencias y arbitrariedades hubo necesidad de retomar conciencia y de realizar nuevos replanteamientos para asegurar la protección y salvaguarda de los derechos humanos. Eso sí, esta vez, tales replanteos superarían el plano estatal, ya que lo que se buscó fue alcanzar un estándar internacional de protección a los derechos de los individuos, por la situación de desprotección en que se encontraban sumidos y por la irresponsabilidad estatal existente.

La consecuencia positiva de lo anterior, fue lograr un perfeccionamiento y desarrollo trascendental en la forma de concebir a los derechos humanos. En efecto, luego de terminar la Segunda Guerra Mundial se produjo el inicio de un proceso de internacionalización de respeto y de protección a los Derechos Humanos. De este proceso surge el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual encuentra su fundamento en el consenso universal y/o regional de los Estados. Su fin último es la protección universal de los derechos de los seres humanos.

Los objetivos de este nuevo sistema de protección y de reconocimiento a los derechos, exigió también la implantación de instancias internacionales (entes externos a los Estados) dotados de mecanismos procesales eficaces para controlar, supervisar, garantizar y asegurar el efectivo cumplimiento de las disposiciones supranacionales. Éstas, para el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, son: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la primera con sede en Washington y la segunda con sede en Costa Rica.

De estas dos, es la Corte IDH la que en años recientes ha incluido y trabajado en varios de sus fallos el control de convencionalidad, una figura jurisprudencial de protección a los derechos reconocidos en la Convención América sobre Derechos Humanos (o Convención ADH). Esta figura se erige hoy en día como un nuevo mecanismo de control y constituye un importante avance para el desarrollo y protección de los derechos humanos reconocidos supranacionalmente.

Por otro lado, el control de convencionalidad, como nuevo control paradigmático de protección a los derechos humanos, conmina a todas las autoridades judiciales y administrativas a que en su actividad jurisdiccional se determinen, conforme a las reglas de su competencia, la conformidad de las normas y los actos internos respecto de la Convención ADH. Por tanto, al existir inconformidad de una ley o acto que menoscabe la efectividad de la Convención ADH, el Estado será responsable internacionalmente por no haber interpretado y aplicado correctamente la norma supranacional.

Finalmente, lo anterior permite visualizar la presencia de una protección dual² de los derechos humanos, solo que cada uno es aplicado a estructuras jurídicas distintas (el control de constitucionalidad para el orden jurídico interno y el control de convencionalidad para el orden supranacional). Esto permite sugerir que los jueces guatemaltecos están conminados en su actividad jurisdiccional, según las reglas de su competencia, a compatibilizar y conformar las normas y actos internos, ya no sólo respecto de la Constitución Política de la República de Guatemala (control de constitucionalidad), sino también respecto

2 Por su parte, otros autores hablan de una triple protección a los derechos humanos: el nivel doméstico o nacional, el nivel internacional y el nivel regional; éste último sería el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Sistema IDH.

de la Convención ADH y otros instrumentos internacionales que en materia de derechos humanos el Estado de Guatemala ha ratificado (control de convencionalidad).

Ambas tareas son de suma importancia, ya que poseen la finalidad de proteger a los derechos humanos. Sin embargo, esto no significa que entre tales controles no puedan existir ciertas características que las diferencien una de otra. Asimismo, es importante determinar si eventualmente, ambos controles pueden presentar contradicciones o compatibilidades entre sí, al momento de ser aplicados por los administradores de justicia nacionales. De ahí que sean estas las razones que llevan a los autores a indagar “un poco” en el ámbito jurídico y fáctico que tan complementarios o contradictorios pueden ser ambos controles en el sistema jurídico guatemalteco. Empero, previo a determinar tales objetivos, se abordará la fundamentación, conceptualización y características del control de convencionalidad.

1. El control de convencionalidad

1.1 La obligación estatal frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La comprensión del control de convencionalidad es de suma importancia para entender la obligatoriedad que tiene el Estado guatemalteco a través de su aparato gubernamental, de hacer una interpretación conforme de sus actos y normas internas en relación a los tratados y convenios internacionales que son parte del Sistema IDH, como la Convención ADH³.

Estas obligaciones internacionales pueden considerarse, bajo ningún motivo, como violatorias a la soberanía interna

3 El Estado de Guatemala es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde el 25 de mayo de 1978.

del Estado, en virtud que el mismo, al momento de ratificar, aceptar o aprobar soberanamente el o los tratados o convenciones internacionales que se trate, se ha comprometido a cumplir a cabalidad con sus disposiciones. En efecto, “la exigencia del cumplimiento de las obligaciones creadas por los Estados en el Derecho Internacional no implica una transgresión a su soberanía estatal ya que, precisamente, es en ejercicio de ésta que los Estados han consentido vincularse jurídicamente con aquellas”⁴.

Sin embargo, el problema entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (específicamente el Sistema IDH) y la soberanía estatal, radica en que aquel exige hoy en día a los Estados “una labor interpretativa [que] puede resultar novedosa, desafiante y compleja, por, dos razones. Primero, [porque aquel] rompe con el esquema tradicional del orden positivo estatal, [y éste] requiere estar al tanto no sólo de las transformaciones internas, sino también [de la] actualización constante sobre la labor de los órganos y organismos internacionales”⁵. Es decir, que el aparato gubernamental ya no solo debe adecuar y transformar sus actuaciones y normas a lo establecido en el derecho constitucional, sino que, debe tener muy en cuenta las transformaciones que ocurran con el DIDH y adecuar así los actos y normas a ésta también.

También es necesario tener plena conciencia de que el Sistema IDH no busca desafiar al derecho interno de los Estados, sino que pretende lograr armonía y complementariedad jurídica entre ambos, a manera de lograr una protección efectiva de los derechos humanos reconocidos a lo interno y a lo externo

4 Instituto Interamericano de Derechos Humanos, IIDH. *Manual auto-informativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*. San José, Costa Rica, 2015. Pág. 17.

5 Konrad Adenauer Stiftung. *Convención Americana sobre Derechos Humanos (comentario)*. Editorial Temis, Bogotá, Colombia. 2014. Pág. 10.

por los propios Estados. Esto no puede ser de otra forma, dado que la eficacia universal y/o regional de los derechos humanos en buena medida depende de la complementariedad y armonización con que se desarrolle el derecho nacional con el derecho internacional. En efecto, “la creciente trascendencia que adquieren [el Derecho IDH y el derecho doméstico] en sus áreas de interacción exige una articulación de ese binomio de fuentes mediante su retroalimentación y complementariedad en pro del fortalecimiento cabal del sistema de derechos”⁶.

Es por ello que cuando un órgano externo de control, como lo es la Corte IDH, exige la conformidad de todo acto o ley interna al orden supranacional, no se está ante una “violación” o interferencia a la soberanía estatal, dado que el Estado al ratificar, aceptar o aprobar un convenio o tratado, adquirió compromisos y responsabilidades internacionales que lo obligan a sujetarse al contenido del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a la jurisprudencia misma de la Corte IDH⁷. Por lo tanto, toda mala apreciación o interpretación que conduzca a la trasgresión e ineficacia de los derechos reconocidos supranacionalmente, ocasionará la inobservancia de los tratados y por ende, esto se convertirá en una clara violación a los principios de buena fe y *pacta sunt servanda* (*Convenio de Viena sobre los Tratados, artículo 26*) que el Estado está obligado a cumplir. La Corte IDH ha pronunciado que “todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención [ADH] que pueda ser atribuido, a

6 Bazán, Víctor. “Vinculatoriedad de los estándares interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los órdenes internos, control de convencionalidad y diálogo jurisprudencial”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XX. Bogotá, 2014. Pág. 388.

7 El Estado de Guatemala reconoció la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el nueve de marzo de 1987. Esto significa que el Estado está obligado a respetar la jurisprudencia que emane de dicha Corte.

la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad⁸”.

Frente a tal violación, es consecuencia lógica que el Estado será conminado a ajustar sus actividades a la conformidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; de lo contrario, incurrirá en responsabilidad por la inutilidad que ha ocasionado sobre los derechos reconocidos en el tratado o convención de que se trate.

De ahí que se haga preciso en este punto considerar el trabajo relevante y decisivo que ha efectuado la Corte IDH en sus constantes fallos, para hacer útil y concordante el contenido de la Convención ADH con el derecho interno de los Estados. Asimismo, es importante subrayar que la Corte IDH, para garantizar el cumplimiento de los derechos reconocidos en la Convención ADH, ha erigido en los últimos años una herramienta o mecanismo denominado control de convencionalidad, cuyo objeto es “velar por el efecto útil” de la misma. Es decir, en palabras de la Corte IDH, “el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹”, a manera de “velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de [forma] que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional¹⁰”.

8 Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Párrafo número 164.

9 Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Párrafo número 124.

10 Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Párrafo número 180.

En concreto, puede señalarse que este control exige en la actualidad, no solo a los jueces guatemaltecos sino en general a todos los jueces latinoamericanos, a llevar a cabo en el ejercicio de sus funciones *ex officio* una interpretación de la normativa interna conforme a la Convención ADH, a efectos de hacer viables los derechos reconocidos en el plano supranacional. “(...) En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”¹¹.

1.2 Definición y fundamentos

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), indica que el control de convencionalidad ha quedado definido “como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de la Corte IDH, en el derecho interno de los Estados parte de aquella”¹².

Por su parte, Benavente Chorres, define al control de convencionalidad como:

[L]a potestad de la Corte Interamericana de revisar las normas y actos de los Estados partes de la Convención Americana, cuando están analizando un caso de violación a los derechos humanos, en el sentido de establecer su compatibilidad con

11 Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Párrafo número 124.

12 Instituto Interamericano de Derechos Humanos, IIDH. *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad*. Pág. 49.

las normas de la citada Convención; en caso contrario, podrán declarar, en el asunto sometido a la competencia de la Corte, la responsabilidad del Estado parte infractor¹³.

El constitucionalista guatemalteco Gustavo Sigüenza, citando a Ernesto Rey Cantor, define el control de convencionalidad de la siguiente manera:

[U]n mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento de que el derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas judiciales, etc.) es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados –aplicables–, con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado), en un caso concreto [...] con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención Americana¹⁴.

Finalmente, para Vio Grossi el control de convencionalidad consiste, “de acuerdo con la Corte, en determinar la conformidad o contradicción ‘entre las normas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos’¹⁵.”

13 Benavente Chorres, Hesbert. *La investigación judicial y el control de convencionalidad en el proceso penal: concepto y modalidades*. J.M. Bosch, editor, pág. 233.

14 Sigüenza Sigüenza, Gustavo Adolfo. “Desafíos del control de convencionalidad y su aceptación por parte de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* Año XX. Bogotá, 2014. **Pág. 460**.

15 Vio Grossi, Eduardo. “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: ¿del control de Convencionalidad a la supranacionalidad?”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* Año XXI. Bogotá, 2015. **Pág. 96**.

De nuestra parte, puede afirmarse que el control de convencionalidad puede definirse como aquella tarea hermenéutica realizada por la Corte IDH (control concentrado) y por las cortes nacionales de los distintos Estados que son parte del Sistema IDH (control difuso), quienes a través de la utilización de distintas herramientas interpretativas, confrontan la norma nacional con la norma supranacional a fin de establecer si aquella menoscaba el efecto útil de esta última. Por consiguiente, si en el ámbito interno los jueces observan una inconformidad que violenta o menoscaba el efecto útil de la Convención ADH, *ex officio* están obligados a ejercer un control convencional, el cual exige preferir la aplicación de la Convención por sobre la norma interna. Y, si en dado caso el juez hace prevalecer el derecho interno por sobre el externo, entonces el Estado será responsable internacionalmente y será conminado a través del control concentrado de convencionalidad a conformar sus actividades al Derecho IDH.

Por otro lado, en cuanto al sustento legal en el plano convencional, se puede afirmar que la fundamentación del control de convencionalidad se encuentra en el artículo primero de la Convención ADH. En efecto, la Corte IDH ha manifestado que “si bien el control de convencionalidad no está ligado estrechamente al Art. 1, merece ser mencionado en [tal] apartado por delimitar la competencia de la Corte Interamericana y confirmar la competencia de los tribunales nacionales correspondientemente”¹⁶.

Igualmente puede señalarse que tal mecanismo encuentra sustento en el artículo 2 de la misma Convención, debido a que éste establece que los Estados partes se comprometen a adoptar arreglos internos, a fin de hacer efectivos los derechos regulados

16 Al respecto, ver I Digesto Art. 1.1 de la Corte IDH, puede consultarse en www.corteidh.or.cr.

en la Convención ADH. Por lo tanto, “en el supuesto de que el Estado no haya cumplido con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para garantizar efectivamente el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Convención, la Corte, por vía jurisdiccional, impone al Estado tomar medidas legislativas o de otro carácter, a fin de satisfacer semejante finalidad”¹⁷. En efecto, “la herramienta más importante para contribuir a dicho fin es el denominado ‘control de convencionalidad’” que, como veremos, “puede en mucho contribuir a asegurar que [la Convención Americana] genere sus efectos propios (*effet utile*) en el derecho interno de los Estados Partes”¹⁸.

La justificación jurisprudencial del control de convencionalidad encuentra fundamento en las propias decisiones emitidas por la Corte IDH. Estas han dado origen al parámetro de control de convencionalidad y empezaron a gestarse desde la sentencia del Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, *emitida el 25 de noviembre del año de 2003*. El apartado 27 de ésta contiene el voto concurrente razonado del juez García Ramírez, donde hace la primera aproximación sobre el control convencional, al interpretar que la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH trae consigo el ejercicio del control “concentrado” de convencionalidad. Así lo señala:

27. Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo (...). No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio –

17 Bazán, Víctor. “Vinculatoriedad de los estándares interpretativos de la Corte”. Pág. 390.

18 Instituto Interamericano de Derechos Humanos, IIDH. *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad*. Pág. 49.

sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto— y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del ‘control de convencionalidad’ que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional¹⁹.

En consecuencia, es a partir de ésta sentencia que la Corte IDH empieza a construir y a erigir paulatinamente en el plano de su jurisprudencia un nuevo modelo de control para la defensa del orden supranacional, al que se denominó desde el inicio como control de convencionalidad. Al año siguiente, en el Caso *Tibi vs. Ecuador se emite la sentencia de fecha siete de diciembre del año 2004, en el que nuevamente el juez García Ramírez, en el apartado tres de dicha sentencia vuelve a interpretar que: “si los tribunales constitucionales controlan la ‘constitucionalidad’, el tribunal de derechos humanos resuelve acerca de la ‘convencionalidad’... [con lo que] El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad [estatal] al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía”.*

Puede observarse que la Corte IDH empieza a determinar que el objeto del control de convencionalidad es la conformación de la actividad interna del estado (de actos y de normas) al orden internacional que se acoge en la Convención ADH. Además, también resulta oportuno señalar que aunque dicha sentencia asemeja el ejercicio del control convencional con el constitucional, la Corte IDH es clara en fijar una distinción respecto de ambos. Por lo tanto, el primero tiene por objeto la defensa del orden supranacional y el segundo la defensa del orden constitucional. Esto no significa en ningún momento que ambos se contradigan, *contrario sensu* se complementan y

19 Énfasis de los autores.

coadyuvan para poder hacer efectiva la defensa interna y externa de los derechos humanos. Así lo sostiene el preámbulo de la Convención ADH, al indicar que la justificación de la protección internacional de los derechos humanos “es de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos”. Además, este carácter subsidiario o complementario del Sistema IDH, según la Corte IDH supone que el Estado es:

...el principal garante de los derechos humanos de las personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano [*en efecto, ésta sería la instancia complementaria y coadyuvante para evitar las violaciones ocasionadas al Derecho IDH no resueltas por el Estado responsable*]²⁰.

Como se describió anteriormente, tal jurisdicción contenciosa en ningún momento puede ser vista como violatoria de la soberanía estatal.

A pesar de las sentencias previamente citadas, es preciso en este punto considerar que es muy aceptado en doctrina, como en el Caso Almonacid Arellano vs. Chile, cuya sentencia fue emitida el 26 de septiembre del año 2006; en el mismo, se hace una formulación y conceptualización más clara en cuanto a los alcances del ejercicio del control de convencionalidad. Es decir, es hasta en esta sentencia en donde se hace la formulación que traslada el deber de ejercer dicho control a los jueces del poder

20 *Caso Gelman vs. Uruguay*, sentencia dictada el 24 de febrero de 2011. Apartado 70. Énfasis de los autores.

judicial de los Estados partes de la Convención ADH. Así lo refirió la Corte IDH:

124. (...) cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella (...) En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Luego de este traslado de funciones al Poder Judicial, la Corte IDH vendría años después a extender al resto del aparato gubernamental del Estado el ejercicio del Control de Convencionalidad. Por ello, hoy día ya no solo los jueces están conminados a su ejercicio, sino que también cualquier órgano estatal: el Organismo Ejecutivo, el Organismo Legislativo, la Corte de Constitucionalidad, el Poder Municipal, el Ministerio Público, la Procuraduría de Derechos Humanos, entre otros, para el caso guatemalteco. Esta formulación tiene sustento ya en varias sentencias. Empero, las primeras decisiones que hicieron referencia al traslado del ejercicio de control convencional a órganos distintos del Poder Judicial, son en primer lugar, el Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, cuya sentencia es del 26 de noviembre del año 2009; la formulación que contiene y que hace referencia a la extensión del ejercicio del control convencional, está contenida en el apartado 225, donde claramente se señala que “cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos

sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél”²¹.

Finalmente, la disposición jurisprudencial referida en el párrafo anterior vendría a ser ampliada a “cualquier autoridad pública” en el Caso Gelman vs. Uruguay, cuya sentencia fue dictada el 24 de febrero de 2011. Acá, la Corte IDH subrayó que el ejercicio del control de convencionalidad le corresponde a todo el aparato gubernamental, es decir a “todas sus **autoridades públicas** y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles”²².

En resumen, puede señalarse que partir del Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala (2003), la Corte IDH empieza a construir y a erigir con su trabajo constante, relevante y decisivo en el plano de su jurisdicción contenciosa, un nuevo modelo de *justicia convencional* que pretende hacer útil y concordante el contenido de la Convención ADH con el derecho interno de los Estados parte del Sistema IDH. Todas las autoridades públicas están obligadas a ejercerlo *ex officio* en el ámbito de sus competencias.

1.3 Características que presenta el Control de Constitucionalidad y el Control de Convencionalidad

Ciertamente, el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad poseen ciertas similitudes. Por ejemplo, ambas tienen el objetivo de velar por el respeto y eficacia de los derechos humanos reconocidos en el ámbito interno (el caso de

21 Énfasis de los autores.

22 Énfasis de los autores.

control constitucional) como en el ámbito externo (el caso del control convencional). Además, éste último es complementario al control de constitucionalidad que ejercitan los jueces nacionales. A pesar de ello, es posible encontrar notas características que las diferencien una de otra. A continuación se identifican ciertos caracteres propios de cada control.

Control de constitucionalidad	Control de convencionalidad
Este control protege y salvaguarda a la normativa constitucional, contra toda aquella norma que viole, tergiverse, restrinja o disminuya los derechos humanos reconocidos en la Constitución.	Este control protege y salvaguarda la normativa supranacional, contra todo aquel acto o norma estatal que haga o pretenda hacer inútiles los efectos de la Convención ADH.
La aplicación del control de constitucionalidad es a instancia de parte. Así lo señala el artículo 6 se la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad al indicar que “todo proceso relativo a la justicia constitucional, sólo la iniciación del trámite es rogada”.	La aplicación del control convencional es <i>ex officio</i> por parte los jueces y otra cualquier autoridad pública. Así lo ha obligado la Corte IDH en varios fallos. Por ejemplo, el Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, sentencia 24-11-2006. Apartado 128.
Éste compatibiliza y conforma una norma con jurídica con la Constitución.	Éste compatibiliza y conforma un acto o norma nacional con el corpus iuris del Sistema IDH a efecto de hacerlo útil*.
Los procedimientos del control de constitucionalidad surgen de la normativa nacional, que para el caso de Guatemala es la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.	Los procedimientos empleados para ejercitar el control convencional surgen de la Convención ADH y de la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH.
Las decisiones tomadas en ejercicio del control de constitucionalidad pueden ser revisadas subsidiariamente por la Corte IDH, a fin de observar que no se haya violentado los derechos reconocidos en el <i>corpus juris</i> del Sistema IDH.	Las decisiones tomadas por la Corte IDH en sus sentencias son irreversibles e inapelables. Además, son de obligación general para todos los Estados partes del Sistema IDH.

- * El *corpus iuris* según el trabajo de la Comisión y de la Corte IDH, comprende:
- a) el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); b) el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; c) la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; d) la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas; e) la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará); f) la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; g) la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia; h) la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, y i) la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Asimismo, también es parte de éste, la jurisprudencia de la Corte IDH.

2. Situación del control de convencionalidad en Guatemala

Previo a tratar este punto, resulta de importancia subrayar que el Estado de Guatemala es parte de la Organización de Estados Americanos (OEA); de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, desde el 25 de mayo de 1978 y demás instrumentos que conforman el *corpus iuris* del Sistema IDH. Además, a partir del nueve de marzo de 1987 reconoció la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH. Por consiguiente, el Estado guatemalteco tiene la obligación de hacer una interpretación, conforme de sus actos y normas internas, en relación a los tratados y convenios internacionales que hacen parte del *corpus iuris del Sistema IDH*, a través de su aparato gubernamental (jueces y demás autoridades públicas). En caso contrario, *si se hace prevalecer el derecho interno por sobre el corpus iuris de derechos humanos; entonces, el Estado será responsable internacionalmente y será conminado a través del control concentrado de convencionalidad, ejercido por la Corte IDH mediante su jurisdicción contenciosa, a conformar sus actividades al Derecho IDH.*

Subrayado lo anterior, es importante aclarar que en Guatemala la jurisdicción ordinaria compete ejercerla a los jueces y magistrados pertenecientes al Organismo Judicial y la jurisdicción constitucional corresponde con exclusividad ejercerla a los magistrados de la Corte de Constitucionalidad (en adelante, la CC). Por consiguiente, en el ámbito guatemalteco, el ejercicio del control de constitucionalidad en su variante difusa, corresponde a los jueces y magistrados del Organismo Judicial a través de la garantía constitucional de la inconstitucionalidad de leyes en casos concretos; y en su variante concentrada, corresponde ejercerla a los magistrados de la CC a través de la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general. Sin embargo, el ejercicio del control de convencionalidad que debe desarrollarse *ex officio, en sede nacional (variante difusa) corresponde tanto al Organismo Judicial como a la Corte de Constitucionalidad, dado que el control concentrado* (el efectuado en sede internacional), corresponde a la Corte IDH.

2.1 El ejercicio del control de convencionalidad en las altas cortes de Guatemala

En anuencia a los deberes, obligaciones y compromisos internacionales adquiridos por el Estado de Guatemala – consistentes en hacer una interpretación conforme de sus actos y normas internas en relación a los tratados y convenios internacionales que hacen parte del *corpus iuris* del Sistema IDH–, aquel ya ha iniciado con la aceptación y ejercicio del control de convencionalidad en ciertas de las resoluciones emitidas por los tribunales de superior jerarquía.

Bajo este entendido, se pueden citar ciertas sentencias en las cuales la CC ha hecho referencia al ejercicio que se debe efectuar

en relación al control de convencionalidad. Entre éstas, está el expediente número 2151-2011 de Apelación de Amparo, contra sentencia de Amparo emitida en primer grado por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, cuya sentencia fue dictada el 23 de agosto del año 2011. Esta resolución enfatiza la obligación existente en la jurisdicción ordinaria sobre la aplicación del control de convencionalidad, entre la normativa internacional (representada en el presente caso por la Convención de Derechos del Niño, que es parte *corpus iuris* del Sistema IDH), y la legislación interna, a efecto de no soslayar las obligaciones que dimanaban del Derecho IDH. Así lo expresó la Corte de Constitucionalidad en el considerando primero de dicha sentencia:

La Constitución Política de la República de Guatemala, en la Sección Primera, Título II, Capítulo II, garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, y declara de interés social, toda acción encaminada contra la desintegración familiar (...). Esta protección preferente tiene su fundamento en el conjunto de principios y valores que la Constitución llama a preservar respecto de la institución de la familia, y en las obligaciones convencionales que para el Estado de Guatemala dimanaban por haber ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño. Este último instrumento internacional, en su artículo 3.1 propugna porque en todas las medidas concernientes a los niños que decidan, entre otros, los tribunales de justicia, debe privilegiarse el interés superior del niño. De manera que de no advertirse aquella actitud con el alcance proteccionista que preconiza la norma convencional internacional precitada, es procedente el otorgamiento del amparo con el objeto de que los tribunales de jurisdicción ordinaria reencausen su actuación de acuerdo con los fines y valores del instrumento normativo internacional en mención, y realicen, respecto

de la aplicación de la preceptiva contenida en la legislación interna, un correspondiente *control de convencionalidad* en sus resoluciones, con el objeto de no soslayar, en aquella labor de aplicación, obligaciones que dimanen de normativa de superior jerarquía.

Finalmente, la CC en el considerando cuatro resalta el carácter *ex officio* del control de convencionalidad. Para este efecto se auxilia de la jurisprudencia de la Corte IDH e indica que:

Esta Corte parte de que la realización del control de *convencionalidad* entre normas de derecho interno y las de un instrumento normativo internacional, es un control que debe realizar *ex officio* todo juez dentro de sus respectivas competencias y de acuerdo con las regulaciones procesales correspondientes. La viabilidad de realización de este tipo de control ya ha sido determinada, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varios de sus fallos, citándose, a manera ejemplificativa, los Casos Almonacid Arellano y otros vs. Chile (...).

Asimismo, se encuentra el expediente número 3334-2012 que contiene la sentencia de inconstitucionalidad de ley general parcial de fecha 14 de febrero de 2012, en la cual se reitera la obligación existente de efectuar un control de convencionalidad no solo entre la Convención IDH; la CC incluye también la exégesis que respecto de este control ha realizado la Corte IDH con la normativa interna, a efecto de hacer útiles los preceptos del *corpus iuris* del Sistema IDH. La CC señaló:

[E]ste tribunal no podría soslayar que al analizarse disposiciones normativas como la impugnada por el Procurador de los Derechos Humanos, debe realizarse, además, un adecuado control de convencionalidad de aquella disposición, pues

por regularse en ésta situaciones que restringen el derecho de acceso a la información pública, debe determinarse si aquella regulación guarda coherencia con el respeto al derecho internacional de los Derechos Humanos. Esta labor de control ya fue realizada por esta Corte –solo que respecto de una resolución judicial– en la sentencia de veintitrés de agosto de dos mil once (Expediente 2151-2011), y en congruencia con ella, se afirma que al realizar esta labor de control de normativa jurídica de derecho interno guatemalteco, deben tenerse en cuenta instrumentos internacionales que tengan relación con dicha normativa, y la exégesis que respecto de estos últimos ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ese sentido, el control de convencionalidad de la normativa impugnada debe realizarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en función de lo que respecto de este último puntualizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de diecinueve de septiembre de dos mil seis (Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 86), cuando en dicho fallo se indicó que “el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentren bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas”. [...]. “Es evidente entonces que en la normativa impugnada concurre: a) [...] b) inconformidad convencional, por confrontar lo establecido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo con la intelección que sobre dicha norma realizara la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de diecinueve de septiembre de dos mil seis (Caso Claude Reyes

y otros vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 86), lo que también genera una violación de la preceptiva contenida en el artículo 46 constitucional”.

Por último, se cita el expediente número 2567-2015 de Apelación de Amparo, contra sentencia de Amparo emitida en primer grado por la Sala de la Corte de Apelaciones del ramo civil y mercantil, constituido en Tribunal de Amparo, cuya sentencia fue dictada el 31 de marzo del año 2016.

En la presente sentencia se defiende el reconocimiento del derecho de consulta previa que asiste a los pueblos indígenas para salvaguardar sus intereses y demás factores ligados con su identidad cultural. Tal derecho obliga a que cualquier decisión que se desee tomar por parte de la autoridad pública, y que por la naturaleza de la misma afecte intereses de los pueblos indígenas, es necesario llevar a cabo, a través del Tribunal Supremo Electoral, mediante procedimientos adecuados y apropiados, el derecho de consulta previa que les asiste, a efecto de que la población afectada pueda dar su consentimiento o no sobre la decisión que pretende adoptar.

Es importante subrayar que a la presente fecha, el derecho de consulta previa no ha sido reconocido en la legislación interna de Guatemala. Frente a este vacío, la CC en la presente sentencia y en ejercicio del control de convencionalidad, ha considerado que “es oportuno recalcar que mientras no se implementen las reformas necesarias en el plano de la legislación ordinaria, el déficit normativo interno no puede significar la nulidad de la consulta que asiste a los pueblos indígenas, porque de ser así, ello equivaldría a consentir que la pasividad del Organismo Legislativo tuviera como resultado vaciar de contenido al indicado derecho (...)”.

Por consiguiente, se hace preciso en este párrafo considerar el factor decisivo que representa el control de convencionalidad frente a tal derecho. Dado que la CC ha llenado este vacío normativo interno con ciertos tratados y convenios internacionales, los cuales constituyen hoy día el soporte normativo de la consulta previa de los pueblos indígenas en Guatemala. Así lo ha establecido la CC al señalar que:

El soporte normativo de esa prerrogativa, que asiste a los pueblos originarios con ocasión de medidas estatales susceptibles de causarles tal afectación, reside en una serie de instrumentos internacionales de los cuales el Estado de Guatemala es parte: [a saber] A) *Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* –ratificado por Guatemala en mil novecientos noventa y seis–... B) *Convención Americana sobre Derechos Humanos* –ratificada por Guatemala en mil novecientos setenta y ocho–. C) *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* –al que Guatemala se adhirió en mil novecientos noventa y dos–... D) *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* –ratificada por Guatemala en mil novecientos ochenta y tres–... E) *Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* –aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, con el voto favorable de Guatemala, el trece de septiembre de dos mil siete– (...).

Finalmente, en aras de evitar la irresponsabilidad internacional por no hacer útiles los efectos del *corpus iuris* del Sistema IDH, la CC complementándose con el ejercicio *ex officio* del control de convencionalidad, señala que:

El cumplimiento de la obligación internacional asumida y el reconocimiento de la consulta como

parte del catálogo de derechos justiciables ante las jurisdicciones constitucional e interamericana de derechos humanos implican el deber estatal de velar por su protección, con independencia de que para ello se hayan implementado o no disposiciones legales, dependencias o procedimientos *ad hoc*. Así lo impone la observancia de lo preceptuado en los artículos 46, 149, 152 y 154 de la Constitución Política de la República (...).

En concreto, puede afirmarse que con las sentencias citadas se observa el compromiso del Estado guatemalteco, a través de la CC, para hacer efectivo y útil el contenido normativo y jurisprudencial que integra el Sistema IDH, en cuanto a aquellos actos y normas internas que los violenten. Esta finalidad lógicamente es alcanzada a través del ejercicio *ex officio* del control de convencionalidad. En consecuencia, puede sostenerse que el Estado guatemalteco ha reconocido y aceptado el parámetro del control de convencionalidad.

2.2 El ejercicio del control de convencionalidad en los juzgados menores

Previo a desarrollar el presente punto es necesario aclarar que la jurisdicción ordinaria en Guatemala, partiendo desde el tribunal de mayor jerarquía al menor, es ejercida así: por la Corte Suprema de Justicia a través de la Cámara civil y penal (llamados también tribunales de casación); por las Cortes de Apelación, a través de sus distintas salas (llamados también tribunales de apelación o de segunda instancia); por los juzgados de primera instancia y por los juzgados de paz o juzgados menores.

Entonces, para desarrollar la presente sección se procedió a indagar entre los distintos jueces de paz, titulares de las judicaturas menores en la jurisdicción ordinaria, sobre el ejercicio *ex officio* del control de convencionalidad que están obligados a efectuar, a fin de determinar la comprensión que poseen sobre dicho mecanismo.

Los resultados de la indagatoria permitieron identificar que los jueces de paz conocen y aplican el *corpus iuris* del Sistema IDH del que Guatemala es parte. Sin embargo, confunden el ejercicio del control de convencionalidad con la aplicación o fundamentación que hacen en sus resoluciones de la Convención ADH, entre otros. En otras palabras, varios jueces tienen el conocimiento de que el hecho de citar o describir normas internacionales en materia de derechos humanos en sus resoluciones (interlocutorias o definitivas) o bien sea citar ciertos artículos en la parte resolutive de las mismas, es suficiente para ejercer un verdadero control de convencionalidad, cuando realmente están simplemente aplicando el *corpus iuris* del Sistema IDH.

Por lo tanto, no tienen en cuenta que un exacto ejercicio del control de convencionalidad, conlleva una verdadera tarea hermenéutica, utilizando para ello distintas herramientas interpretativas, con las cuales se pretende confrontar la norma nacional con la supranacional, a fin de establecer, si aquella menoscaba el efecto útil del *corpus iuris* del Sistema IDH. Por consiguiente, si en el ámbito interno de su competencia los jueces observan una inconformidad que violenta o menoscaba el efecto útil de la Convención ADH, *ex officio* están obligados a ejercer un control convencional, el cual exige preferir la aplicación de la Convención y la inaplicación de la norma interna. Es una tarea interpretativa no meramente descriptiva de las normas de derecho internacional.

Asimismo, se indagó si los controles de constitucionalidad y de convencionalidad son mecanismos complementarios o contradictorios en el ámbito nacional. Ante esto, los resultados generalizados fueron que ambos son complementarios, dado que lo que buscan es la protección de los derechos humanos, por lo que se fundamentan en los principios *favor personae* y *pro homine*.

Finalmente, puede afirmarse que se constató que el control de Convencionalidad no es desconocido en las distintas instancias judiciales. Sin embargo, como se refirió *supra* se tiene a confundir el ejercicio del control convencional con la fundamentación o descripción de una norma del Derecho IDH. Por lo tanto, esta confusión puede en determinados momentos situar al Estado con responsabilidades internacionales, porque en ciertos casos podrían no hacer útiles los contenidos del Sistema IDH.

Conclusiones

1. Actualmente se está en presencia de una protección dual de los derechos humanos, solo que cada uno es aplicado a estructuras jurídicas distintas. Por consiguiente, esto permite sugerir que los jueces guatemaltecos están conminados en su actividad jurisdiccional, según las reglas de su competencia, a compatibilizar y conformar las normas y actos internos, ya no sólo respecto de la Constitución Política de la República de Guatemala (Control de Constitucionalidad), sino también respecto de la Convención ADH y otros instrumentos internacionales, que en materia de derechos humanos han sido ratificados por el Estado de Guatemala (control de convencionalidad).

2. El control de convencionalidad, como nuevo control paradigmático de protección a los derechos humanos, conmina a todas las autoridades judiciales (y también administrativas) a que en su actividad jurisdiccional determinen la conformidad de las normas y actos internos respecto de la Convención ADH, conforme a las reglas de su competencia, a efecto de hacer útil el contenido de ésta última.
3. La comprensión del control de convencionalidad es de suma importancia para entender la obligatoriedad que tiene el Estado guatemalteco, a través de su aparato gubernamental, de hacer una interpretación conforme de sus actos y normas internas en relación a los tratados y convenios internacionales que son parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a fin de no caer en responsabilidad internacional.
4. El control de convencionalidad es un mecanismo que aún resulta confuso para los jueces de los juzgados menores de la jurisdicción ordinaria, por cuanto consideran que la sola fundamentación, consistente en la descripción o mención de una fuente del Sistema IDH en sus resoluciones judiciales, constituye un verdadero ejercicio del control de convencionalidad.
5. Finalmente, puede sostenerse que el Estado guatemalteco, en aras de la obligación internacional en materia de Derechos Humanos, ha reconocido y aceptado la doctrina del control de convencionalidad.