

RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN CENTROAMÉRICA

Aylín Brizeida Ordóñez Reyna

Tesis doctoral

Dirigida por Dr. Jaume Vernet I Llobet

Tutora: Dra. Roser Martínez Quirante

**Programa de Doctorado en
Derecho Pluralista Público y Privado
Departamento de Derecho Público y Ciencias Histórico Jurídicas
de la Universidad Autónoma de Barcelona**



2010

ABREVIATURAS

<i>BVerfG</i>	<i>Bundesverfassungsgericht</i> –Tribunal Constitucional Alemán
<i>BVerfGE</i>	Abreviatura que se utiliza para referirse a las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania, y hace referencia a la colección que publica oficialmente las resoluciones de este Tribunal
<i>BVerfGG</i>	Abreviatura que se utiliza para referirse a la Ley del Tribunal Constitucional Alemán
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CAUCA	Código Aduanero Uniforme Centroamericano
CC	Corte de Constitucionalidad de Guatemala
CE	Comunidad Europea
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CEE	Comunidad Económica Europea
CEEA	Comunidad Europea de la Energía Atómica
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
Cn.	Constitución
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPR	Constitución Política de la República de Guatemala
CSJ	Corte Suprema de Justicia de Guatemala
CV	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
DTC	Declaración del Tribunal Constitucional
<i>GN</i>	<i>Grundnorm</i>
LOTG	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
ODECA	Organización de Estados Centroamericanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PIB	Producto Interno Bruto
SDN	Sociedad de Naciones
SICA	Sistema de Integración Centroamericana
SIECA	Secretaría de Integración Económica Centroamericana
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TC	Tribunal Constitucional
TCUE	Tratado Constitutivo de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TPJI	Tribunal Permanente de Justicia Internacional
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

ÍNDICE

CAPÍTULO I LOS ESTADOS Y LAS RELACIONES INTERNACIONALES

.....	1
1. Antecedentes de las relaciones internacionales entre Estados.....	1
1.1 Relaciones internacionales antes de finalizar la Segunda Guerra Mundial.....	3
1.2 Relaciones interestatales a partir de la Segunda Guerra Mundial.....	8
2. El Estado, la soberanía y las relaciones internacionales	16
3. El Estado y las normas internacionales.....	33
4. Relación entre el derecho interno y el derecho internacional.....	46
4.1 Recepción del derecho internacional en el derecho interno.....	52
4.2 Control de constitucionalidad de los tratados internacionales.....	64
4.3 Aplicación directa del derecho internacional en los Estados.....	67
4.4 La jerarquía del derecho internacional en el derecho interno.....	72
4.5 La jerarquía de las normas internacionales en razón de la materia que regulan.....	84

4.6	Particularidades de los tratados internacionales en materia de derechos humanos	87
5.	El valor del derecho internacional en diferentes ordenamientos jurídicos. El caso particular europeo.....	89
5.1	Procedimientos de reforma constitucional para adaptar ordenamientos jurídicos al marco normativo de la Unión Europea.....	102
5.2	La interpretación constitucional realizada por tribunales nacionales como mecanismo para dirimir conflictos entre el derecho interno y el internacional.....	115
5.3.1	Jurisprudencia española.....	120
5.2.2	Jurisprudencia alemana	140
5.2.3	Jurisprudencia italiana.....	166
5.3	Relaciones entre la jurisprudencia nacional y la internacional.....	179
5.3.1	El efecto directo de la normativa comunitaria.....	179
5.3.2	Imperio de derecho o carta constitucional.....	183
5.3.3	Protección de derechos fundamentales.....	185
5.3.4	Competencias implícitas, poderes implícitos.....	188
5.3.5	Primacía del derecho europeo sobre el estatal.....	190
5.4	A manera de conclusión en el sistema europeo.....	195

CAPITULO II

RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO GUATEMALTECO

1. Recepción de los tratados internacionales en el ámbito interno guatemalteco.....	205
1.1 Normativa constitucional.....	205
1.2 Normativa legal e internacional aplicable a los tratados internacionales.....	208
2. Jerarquía del derecho internacional en el ámbito interno	216
2.1 Jerarquía del derecho internacional en materia de derechos humanos	216
2.2 Jerarquía respecto del derecho internacional general.....	221
3. Procedimientos facultativos en el derecho interno para obligarse por un tratado	223
3.1 Consulta a la Corte de Constitucionalidad.....	223
3.2 Consulta popular	225
4. Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad referente a la recepción del derecho internacional en el derecho interno.....	227
4.1 La Corte de Constitucionalidad como tribunal constitucional.....	229
4.2 Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad	239
4.2.1 Jurisprudencia referente a la jerarquía del derecho internacional en materia de derechos humanos en el derecho interno	239
4.2.2. Jurisprudencia con relación al derecho internacional frente a normas de la legislación ordinaria	280

4.2.3	Criterios de la corte de constitucionalidad vertidos a través del control previo de constitucionalidad, con relación a tratados internacionales	294
4.2.4	Jurisprudencia referente a la consideración de los tratados internacionales como parámetro de constitucionalidad.....	300
4.2.5	Control de constitucionalidad de tratados vigentes, por vicios de fondo o de forma.....	307
4.2.6	Jurisprudencia referente a tratados de integración centroamericana	330
4.2.7	Jurisprudencia referente a aplicación directa del derecho internacional.....	340

CAPITULO III

RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO CENTROAMERICANO

.....		349
1.	Régimen constitucional y jurisprudencial de los tratados internacionales en El Salvador	362
1.1	Recepción del derecho internacional en el derecho interno en El Salvador.....	362
1.2	El Tribunal Constitucional en El Salvador.....	368
1.3	Jurisprudencia de la Sala Constitucional referente al régimen constitucional de los tratados internacionales.....	386
1.3.1	Jurisprudencia de la Sala Constitucional de El Salvador en lo referente a la jerarquía de los tratados internacionales.....	386
1.3.2.	Jurisprudencia de la Sala Constitucional de El Salvador en materia de derechos humanos.....	390
1.3.3	Otros criterios jurisprudenciales	395

1.3.4	Giros jurisprudenciales con relación a los tratados internacionales.....	396
2.	Régimen constitucional y jurisprudencial de los tratados internacionales en Honduras	399
2.1	Recepción del derecho internacional en el derecho interno hondureño	399
2.2	El Tribunal Constitucional de Honduras	407
2.3	Jurisprudencia de la Sala Constitucional hondureña referente al régimen constitucional de los tratados internacionales.....	426
2.3.1	Jurisprudencia hondureña con relación a la jerarquía del derecho internacional en el derecho interno.....	427
2.3.1	Jurisprudencia hondureña con relación a la aplicación directa de tratados internacionales en el derecho interno.....	429
3.	Régimen constitucional y jurisprudencial en Nicaragua	435
3.1	Recepción del derecho internacional en el derecho interno en Nicaragua	435
3.2	El Tribunal constitucional de Nicaragua.....	438
3.3	Jurisprudencia de la Sala Constitucional nicaragüense referente al régimen constitucional de los tratados internacionales.....	451
4.	Régimen constitucional y jurisprudencial de los tratados internacionales en Costa Rica	456
4.1	Recepción del derecho internacional en el derecho interno costarricense	457
4.2	La Sala Constitucional de Costa Rica	466

4.3	Jurisprudencia de la Sala Constitucional costarricense referente al régimen constitucional de los tratados internacionales.....	477
4.3.1	Jurisprudencia de la Sala Constitucional con relación a derechos humanos.....	478
4.3.2	Jurisprudencia de la Sala Constitucional con relación al control preventivo de la constitucionalidad de tratados internacionales	483
4.3.3	Jurisprudencia de la Sala Constitucional con relación al control de constitucionalidad sobre una norma de la Constitución por violar derechos contenidos en tratados internacionales	484
4.3.4	Jurisprudencia de la Sala Constitucional con relación a la aplicación directa de normas convencionales de derechos humanos	488
4.3.5	Jurisprudencia de la Sala Constitucional con relación a la recepción del derecho internacional general.....	490
5.	Avances de integración centroamericana y tribunales internacionales que ejercen jurisdicción en el ámbito centroamericano.....	491
5.1	Integración centroamericana.....	493
5.1.1	La Corte de Justicia de Centroamérica de 1907.....	496
5.1.2	El surgimiento de la ODECA	499
5.1.3	El Tratado General de Integración Centroamericana	503
5.1.4	El Sistema de Integración Centroamericano -SICA-.	507
5.1.5	El Parlamento Centroamericano	511
5.1.6	La Corte Centroamericana de Justicia	512
5.1.7	La Secretaría de Integración Económica Centroamericana –SIECA-.....	512

5.2	Integración regional: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos.....	514
5.2.1	La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	520
5.2.2	La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	535
5.2.3	Jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos respecto de la relación entre el derecho interno y el internacional.....	542
	CONCLUSIONES	557
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	591
	OTRAS REFERENCIAS	606

Agradecimientos

Al concluir una tesis doctoral y ver hacia atrás cómo se produjo la posibilidad de cursar el programa y culminarlo no resta más que agradecer a todos quienes posibilitaron esa participación, por ello me permito agradecer a la Agencia Española de Cooperación Internacional –AECI- por el apoyo para la creación del programa de Doctorado y a la Universidad Autónoma de Barcelona sin cuyo apoyo no habría sido posible concretar esta meta. Al Director del Programa de Doctorado de la Universidad Autónoma de Barcelona con Guatemala, Doctor Manuel Ballbé Mallol quien de la forma más amplia me apoyó brindándome su tiempo, experiencia, conocimientos, amplia bibliografía y orientación a lo largo de estos años de estudio. Al Director de mi tesis doctoral, Doctor Jaume Vernet I Llobet, porque durante estos años siempre me brindó sus conocimientos a efecto de orientar la investigación y quien con profunda dedicación aportó su guía para la culminación de ésta. De esa cuenta recibí su tiempo, incluso en fines de semana y vacaciones, y quien gentilmente me atendió e hizo espacio en sus ocupadas agendas durante sus estancias en Guatemala, El Salvador, Honduras así como en Barcelona.

A la Universidad Rafael Landívar por haberme propuesto para participar en el programa y en forma muy especial a los Decanos que se han desempeñado en ese cargo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales a lo largo del tiempo que lo he cursado: Mario Fuentes Destarac cuya participación fue fundamental para la realización del programa de Doctorado y su motivación trascendental para estimularnos a participar en él; Álvaro Castellanos Howell quien siempre me brindó todo su apoyo durante su gestión para lograr la culminación de este proyecto permitiéndome incluso habitar en su casa de descanso para posibilitar un período de dedicación completa para profundizar en esta tarea, y Rolando Escobar Menaldo de quien además de recibir su apoyo como Decano y amistad he tenido la oportunidad de compartir la tarea de la investigación y un intenso período de estudio durante nuestra estancia en Barcelona.

Al Doctor Milton Estuardo Argueta Pinto quien como Decano de la Universidad Francisco Marroquín posibilitó un largo período de investigación en la sede de esa casa de estudios en la que incluso durante mi embarazo habilitó facilidades que me permitieran desarrollarlo sin obstáculos.

A directoras o colaboradoras de las bibliotecas donde compartí horas, días y meses de investigación y cuyo material bibliográfico allí proporcionado fue de gran valía, siendo: Georgina López de Muralles de la Biblioteca de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala; María Teresa Massas de la Biblioteca del Consejo de Garantías Estatutarias de la Generalitat de Catalunya y a los colaboradores de la Biblioteca de la Universidad Francisco Marroquín de Guatemala.

A la Corte de Constitucionalidad y a los magistrados que la han dirigido durante el tiempo que he elaborado esta investigación, de quienes siempre recibí su apoyo y colaboración en todas sus etapas.

En forma muy particular pero fundamental, a mi familia, sin cuyo apoyo, colaboración y respaldo no habría culminado esta tarea de investigación, por ello agradezco infinitamente a mis padres, Víctor Manuel Ordóñez Oliva y María Elena Reyna de Ordóñez, a mi esposo Estuardo de Jesús Domínguez Melgar, a mi hijo Dereck Paolo Domínguez Ordóñez a mi hermano Emerson Kenneth Ordóñez Reyna, y a Anaité Hernández de Ordóñez y a Rosita de Domínguez que gracias al apoyo de todos ellos he podido invertir las horas de estudio necesarias para concretar esta meta, y agradeciéndoles su comprensión por las horas que me he abstraído de su compañía avanzando con esta investigación.

In memoriam a mi abuelita María Elvira Silverio de Reyna.

A mis amigas del programa de Doctorado y compañeras de perseverancia en la lucha por alcanzar la meta, Rosa Eugenia Fuentes de Semrau y Claudia Escobar de Fernández.

INTRODUCCIÓN

En el devenir histórico, los Estados han sostenido una serie de relaciones mutuas entre ellos, de la más diversa índole, sean éstas, de naturaleza económica, política, comercial, social, académica y otras, las cuales se han ido ampliando y consolidando con el paso del tiempo. Así, al realizar una mirada retrospectiva, puede apreciarse que el siglo pasado presentó un incremento y consolidación de éstas, no configurándose de igual manera durante su primera mitad, como en la segunda y en la actualidad.

Estas relaciones se plasman en muchos casos en tratados internacionales, por lo que es necesario considerar que éstos deben guardar coherencia y armonía con el ordenamiento interno de cada uno de los Estados que los suscriben a efecto de no colisionar con su normativa, específicamente con la Constitución, la que manteniendo su supremacía en el ámbito interno, debe permitir a los Estados cumplir sus obligaciones adquiridas en el ámbito internacional a efecto de poder desarrollar esas relaciones cada vez más amplias entre Estados.

En este trabajo se analiza cuál es el régimen que la Constitución de cada uno de los Estados del área centroamericana regula para los tratados internacionales, entendiéndose por los países centroamericanos, aquéllos que históricamente conformaron una unidad política –Federación de Centroamérica- y que geográficamente se encuentran situados en el área que integra Centroamérica. De esa cuenta, el objetivo central del trabajo lo constituye analizar de qué manera se regula en cada una de las Constituciones centroamericanas el régimen de los tratados internacionales, estableciendo la jerarquía y valor interno que se reconoce a éstos. Para ello, tal estudio se complementará con lo que se ha desarrollado por los doctrinarios nacionales de cada Estado, así como por lo resuelto en la jurisprudencia nacional, sea ésta dictada por sus tribunales constitucionales o Cortes Supremas de cada Estado.

Las motivaciones que inspiraron este trabajo son varias, pudiéndose mencionar en primer término: el alto grado de relaciones internacionales que surgen día a día entre Estados, las que se plasman en un elevado número de casos en tratados internacionales, los que luego deben surtir efectos en el ámbito interno de cada Estado, y por ello es interesante determinar con qué valor se reciben en el ámbito interno, por lo que al formar parte de la región centroamericana el país del cual la autora de la investigación es originaria, se estimó interesante el estudio de esa región.

Otra de las motivaciones para realizar este trabajo fue la interpretación que realizó la Corte de Constitucionalidad de Guatemala con relación al artículo 46 de la Constitución en su sentencia de 19 de octubre de 1990, en la que consideró que el texto de la referida norma que prevé: <<Los tratados y convenciones en materia de derechos humanos aprobados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno>>, no implica que prevalezcan sobre su Constitución, sino únicamente que podrían estimarse con un rango constitucional, lo que provocó el interés por conocer qué rango o qué validez podía darse al derecho internacional en otras situaciones en la que no existiera una norma tan clara que estableciera su jerarquía, y además cómo se regulaba este aspecto en otros países, y qué sucedía en aquéllos Estados que actualmente han conformado uniones, o poseen un alto grado de interrelación regional.

Definitivamente, la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala formó una motivación importante para la elaboración de este trabajo, a efecto de estudiarla, y determinar de esta manera qué alcance se permitía a los tratados internacionales en el ámbito interno, así como revisar la doctrina legal existente en otros países centroamericanos con relación al tema, integrando dicho estudio con la normativa legal vigente en cada uno de los Estados centroamericanos.

Para dar inicio entonces a la investigación se formularon las hipótesis centrales del tema, siendo éstas: <<El régimen de los tratados internacionales en Centroamérica se determina a nivel constitucional>>, y <<La jurisprudencia constitucional contribuye a determinar la jerarquía y aplicación interna de los tratados internacionales>>, estableciéndose como variables determinar el régimen de los tratados internacionales en Centroamérica y establecer la jerarquía que éstos ocupan dentro del ordenamiento jurídico interno de cada Estado de la región centroamericana según la normativa legal y los criterios jurisprudenciales.

Derivado de lo anterior surgieron como preguntas de investigación: ¿Qué régimen se prevé en la Constitución de cada Estado centroamericano para regular lo referente a los tratados internacionales?, así como ¿Cuáles son las normas de la Constitución de cada Estado centroamericano que regulan lo referente a los tratados internacionales? señalándose por último ¿Cuál ha sido el aporte de la jurisprudencia constitucional para determinar el régimen de los tratados internacionales en cada Estado centroamericano?

De esa cuenta se inició la elaboración de este estudio con una metodología de investigación cualitativa, abarcando en primer término aquéllos aspectos teóricos relacionados con la historia y antecedentes de las relaciones internacionales, cómo éstas se han regulado en otras regiones distintas a Centroamérica, para luego iniciar el estudio particular del caso centroamericano, en el cual Guatemala ocupa el área en la que más se profundiza por ser la nacionalidad de la investigadora y sede de la elaboración de la tesis.

El desarrollo de este estudio se dividió en tres capítulos, abordándose en el primero lo referente a las cuestiones generales de los tratados internacionales, iniciando por el devenir histórico de las relaciones internacionales antes de la Segunda Guerra Mundial, describiendo la formación de organizaciones internacionales, como la Sociedad de Naciones, la que surgió como la primera

organización internacional de carácter político que nació con vocación universalista, creada para garantizar la paz y la seguridad internacional y la creación de un Tribunal Permanente de Justicia Internacional. Continúa el análisis con las relaciones interestatales a partir de la Segunda Guerra Mundial y cómo el surgimiento de ésta afectó a aquéllos organismos internacionales que habían venido funcionando y con ello se produjo el nacimiento de otros sistemas como lo es el de Naciones Unidas, produciéndose también un incremento de las relaciones interestatales.

Se analiza, a continuación, un elemento de vital importancia dentro de un Estado y que debe respetarse al incrementarse y mantenerse las relaciones internacionales, como lo es <<la soberanía de los Estados>> y cómo ésta se mantiene a pesar de la suscripción de los tratados internacionales y la adaptación que ha sufrido dentro del sistema actual y, es ejercida dentro de los parámetros establecidos por los propios Estados. Seguidamente, inicia un estudio de las normas internacionales describiéndose algunos aspectos de relevancia de éstas, así como la relación entre el derecho interno y el internacional, principiando tal descripción con las clásicas teorías monista y dualista y sus principales representantes, así como las consecuencias de la adopción de una y otra.

En cuanto a la recepción de los tratados internacionales en el derecho interno, particular relevancia posee el tema del control de constitucionalidad de aquéllos iniciando por un control previo, pues un sistema preventivo permitirá la verificación de la conformidad que presenten con la Constitución, antes de que cobren vigencia en el plano interno y, así, ingresarán al ordenamiento jurídico cuando no contraríen norma constitucional alguna y, de determinarse que existe disconformidad con la norma suprema, se podrá adoptar alguno de los dos procedimientos que permitirán la coexistencia armónica de ambas normas, bien se trate de la formulación de una reserva o la modificación de la norma suprema, la cual, si bien, es lo menos usual, es un procedimiento que se ha regulado en algunos Estados y que se menciona en el apartado respectivo.

Con posterioridad, también dentro del análisis de la relación derecho interno y derecho internacional se desarrollan dos aspectos: el primero, la aplicación directa del derecho internacional, en la medida en que sean considerados los tratados internacionales como *self-executing*, es decir que no necesiten de disposiciones internas para poder ser aplicados y posteriormente, la jerarquía con que éstos se reciben en el derecho interno, ya sea con jerarquía supraconstitucional, en el caso de considerarse incluso, que prevalecen sobre la norma fundamental de un Estado, sea con carácter de norma constitucional al reconocérsele igual rango que a la Constitución, supralegal, de estimarse su superioridad solo sobre las normas ordinarias, y legal, de ser recibidos con el rango de una disposición ordinaria. Por otra parte, especial análisis conlleva el realizado respecto de la jerarquía que reciben ciertos tratados por la materia que regulan, específicamente, los referentes a derechos humanos, pues este especial carácter ha permitido que su jerarquía sea superior en muchos casos a la que se reconoce a otras materias.

En una segunda parte del primer capítulo se desarrolla el valor del derecho internacional en diferentes ordenamientos jurídicos, en particular en el caso Europeo, pues definitivamente el alto grado de vinculación entre Estados que existe en esa región difícilmente se presenta en otros continentes, pues esas relaciones se han intensificado en diferentes ámbitos, entre ellos el político, económico y jurídico y, ello ha implicado la celebración de tratados internacionales en los que se deja constancia de los pactos entre ellos. Sin embargo, ello ha repercutido grandemente en el derecho interno de cada Estado, de tal forma que las Constituciones de los Estados han adoptado cláusulas que permiten esa interrelación y reconocen la plena vigencia del derecho comunitario europeo, así como la delegación de competencias en diferentes materias a los órganos de la Unión.

Puede apreciarse en ese estudio, como los Estados poseen normas internas, incluso la norma suprema, en la que se incluyen previsiones desde sus

preámbulos, hasta cláusulas expresas, en las que se reconoce y permite la pertenencia de cada uno de esos Estados a la Unión. La forma tan estructurada de organización supranacional que posee la Unión Europea, y el valor que recibe el derecho internacional dentro de cada ordenamiento jurídico interno, ha sido un proceso de varias décadas, durante las cuales se ha realizado una profunda adaptación de las normas internas de manera tal que, sin lesionar la Ley fundamental, se permita la plena vigencia de los tratados internacionales que rigen la Unión Europea, aspectos que se abordan en el Capítulo I de esta investigación.

Uno de los procedimientos que ha permitido adaptar los ordenamientos jurídicos al marco normativo de la Unión Europea es la reforma constitucional, la cual, al realizarla previamente a la adopción de un tratado internacional, le permite mantener su supremacía y además posibilita el ingreso de la norma internacional al ámbito internos, se citan ejemplos de estas situaciones en el caso particular europeo.

Otro mecanismo que ha posibilitado la adopción de normas internacionales es la interpretación constitucional realizada por los tribunales nacionales encargados de tal función. De esa cuenta se estudian fallos como los existentes en la jurisprudencia española, en la que en ejercicio del control previo de constitucionalidad contenido en el artículo 95 de la Ley Fundamental, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, previo a la vigencia de Tratados Internacionales, como lo sucedido previo a la ratificación del Tratado de la Unión Europea, a consecuencia del requerimiento 1236/1992, que condujo a la Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992, la cual motivó la primera reforma a la Constitución. Asimismo, se presenta la Declaración 1-2004 del citado Tribunal dictada el 13 de diciembre de 2004, la cual tiene su origen en el requerimiento del gobierno español acerca de la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución Española y algunas disposiciones del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Se describe también dentro de ese capítulo la jurisprudencia

alemana, en la que destacan importantes sentencias del Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana, que le han permitido la integración de los ordenamientos jurídicos interno e internacional, pudiéndose citar entre las comentadas la conocida como *Solange I*, de 29 de mayo de 1974, en la que se desarrollan una serie de aspectos de vital interés; entre ellos, el hecho de establecer la irrenunciabilidad de la parte relativa a los derechos fundamentales en la Constitución alemana en tanto no se alcanzara un desarrollo de los derechos fundamentales en el marco de las Comunidades Europeas. Se presenta también la conocida como *Solange II*, de 22 de octubre de 1986, en la que se afirma que la Unión Europea ha alcanzado ya un nivel equivalente al del Derecho interno Alemán y, por lo tanto, no corresponde al Tribunal Constitucional Alemán controlar los actos comunitarios basándose en la Ley Fundamental de Bonn, además de que se enumeran los derechos ya existentes en la Ley Fundamental de Bonn. Se comentan también sentencias como la vertida con relación a la Ley de ratificación del Tratado de la Unión Europea de 28 de diciembre de 1992, y la proferida el 30 de junio de 2009 con relación al Tratado de Lisboa.

Como un último apartado dentro del Capítulo I se desarrolla lo referente a las relaciones entre la jurisprudencia nacional y la internacional, para lo cual se abordan criterios vertidos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con relación a diferentes características que se han reconocido al derecho comunitario por parte del referido tribunal, siendo una de ellas la referente al efecto directo que a éste se reconoce, la primacía del derecho europeo sobre el estatal y consideraciones referentes a los derechos humanos, entre otras.

En el segundo capítulo de la tesis se desarrolla la recepción del derecho internacional en el derecho interno guatemalteco, empezando para ello por una descripción de la Constitución Política de Guatemala vigente, a partir del 14 de enero de 1986. Se describe lo referente al reconocimiento en la parte dogmática de los derechos humanos en ella plasmados, así como a su

estructura estatal y organización de su gobierno. Seguidamente se analiza el valor que a nivel constitucional se otorga a los tratados internacionales, describiéndose para ello qué régimen regula la Ley suprema, según se trate de tratados internacionales en materia de derechos humanos, integración centroamericana y otras materias. Se describe también la normativa legal e internacional aplicable a los tratados internacionales en Guatemala haciendo especial referencia a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y las reservas que inicialmente formuló el Estado de Guatemala con relación a ésta, y las que aún continúan vigentes, tal es el caso de la reserva interpretativa formulada por Guatemala con relación al artículo 27 de la CV, norma de fundamental importancia en lo referente a la aplicación del derecho internacional en el ámbito interno.

Luego se presenta un especial apartado en el que se estudia lo referente a la jerarquía del derecho internacional en materia de derechos humanos en el caso particular guatemalteco, en virtud de lo establecido en la norma contenida en el artículo 46 de la Constitución el cual prevé: <<Se establece el principio general de que en materia de derecho humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el Derecho interno>>, exponiéndose allí las doctrinas que señalan la colisión de esa norma con las que reconocen la prevalencia de la Constitución sobre cualquier ley o tratado, así como las que afirman que no se presenta tal conflicto, sino que esa norma permite la aplicación internacional sobre todo el ordenamiento jurídico en caso de devenir pertinente, por su mayor protección, y que al permitirlo la norma suprema, no existe lesión a la Constitución pues es ella la que faculta para hacerlo.

Se estudia el régimen constitucional del derecho internacional general en el derecho interno basándose para esta descripción en la regulación constitucional y normas vigentes en el ámbito interno guatemalteco, entre ellas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y las reservas formuladas por Guatemala con relación a esa Convención.

Posteriormente se presentan los procedimientos facultativos existentes en el derecho interno, con relación a la adopción de un tratado internacional, como lo son: el control de constitucionalidad y la consulta popular, describiéndose para ello ambos procedimientos.

Se inicia un apartado de mucho interés a continuación, como lo es la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad referente a la recepción del derecho internacional en el derecho interno. Debido a la existencia en Guatemala de un tribunal permanente, con jurisdicción privativa, que posee como función esencial la defensa de la Constitución y que ejerce el control de constitucionalidad en forma concentrada, cuando se ejerce con carácter general -no en un caso concreto-, y que conoce en alzada de cualquier acción de inconstitucionalidad promovida en casos concretos, así como de las acciones de amparo que se planteen en defensa de los derechos de los habitantes de Guatemala, se describe la composición, integración, funciones y atribuciones del referido Tribunal, previo a analizar su jurisprudencia. Así, se realiza una función descriptiva de la Corte de Constitucionalidad creada como tribunal independiente al amparo de la Constitución promulgada en 1985 y se estudia cada una de las funciones que desarrolla dentro del sistema jurídico guatemalteco.

Con posterioridad a ello se estudia la jurisprudencia de la referida Corte con relación a la recepción de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, comentándose los fallos emblemáticos que se han producido respecto a la jerarquía con la que ingresan los tratados referentes a derechos humanos. Se citan aquéllos que reconocen que los tratados en materia de derechos humanos ingresan al ordenamiento jurídico interno con rango de norma constitucional que concuerda con su contenido, pero que no puede poseer potestad reformadora, ni mucho menos derogatoria de la normativa constitucional. Merece especial énfasis este apartado, pues la norma constitucional y su especificación de <<prevalencia sobre el derecho interno>>,

permitiría afirmaciones como aquella que estima que en tanto la propia Constitución le faculta para aplicarla con preeminencia sobre el derecho interno, tal prevalencia podría ser sobre toda norma interna, incluso la propia Constitución.

Se analiza luego la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad con relación al derecho internacional frente a normas de la legislación ordinaria, constituyendo objeto de especial análisis el caso de una reforma al Código Penal que permite la aplicación de la pena de muerte para supuestos que no la regulaban cuando se ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratado internacional que prevé, para aquéllos países que aun aplican la pena de muerte, la imposibilidad de ampliar su aplicación.

Constituye un apartado específico el formado por el análisis de los fallos en los cuales se ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad en ejercicio del control preventivo y ha dictaminado respecto de tratados internacionales previo a su ratificación, tal el caso del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el Acuerdo celebrado entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala, relativo al establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala.

A continuación se presenta la jurisprudencia referente a la consideración de los tratados internacionales como parámetro de constitucionalidad, mostrándose los fallos en los que se ha estimado que es la Constitución Política de la República de Guatemala, el único parámetro del control de constitucionalidad, sin embargo, se mencionan dos resoluciones en las que ya se estiman tratados internacionales en materia de derechos humanos como parte del <<bloque de constitucionalidad>>, siendo éstos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. La consideración de éstos, como parte del bloque de constitucionalidad, podría estimarse como un

antecedente para poder con posterioridad estimarlos como parámetro de constitucionalidad.

Posteriormente se analizan los casos relacionados con el control de constitucionalidad de tratados vigentes, ya sea que su planteamiento se haya dado por la supuesta existencia de vicios de forma durante el proceso de ingreso al ordenamiento jurídico interno, como que se cuestione colisión de fondo entre una norma del tratado y una disposición constitucional y la pronunciada con relación a tratados de integración centroamericana.

Por último dentro del capítulo referente a Guatemala se examinan casos emblemáticos relacionados con la aplicación directa que se ha realizado de los tratados internacionales, en los que se ha estimado la aplicación de las normas internacionales, sin cuestionar la inexistencia de normas que regulen tales aspectos. Especial lugar ocupa en este apartado la aplicación directa en lo referente a tratados internacionales en materia de derechos humanos.

El Capítulo III contiene la descripción del sistema jurídico de cada uno de los Estados de la región centroamericana objeto de esta investigación, presentándose en su orden de ubicación geográfica, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, enfatizándose en este estudio algunos aspectos de relevancia en el ámbito jurídico, tales como que la mayoría, excepto Costa Rica, poseen Constituciones cuya vigencia dio inicio en la década de los años ochenta, y algunos, al finalizar conflictos armados internos que ocasionaron graves daños en su interior. Si bien Costa Rica posee una Constitución vigente desde 1949, debe tenerse presente que durante la década citada también introdujo importantes modificaciones a su Ley Fundamental, para la protección de los derechos de sus habitantes y referentes al tribunal encargado del manejo de las garantías constitucionales.

Luego de la descripción antes mencionada se presenta el caso de El Salvador, en el que en forma inicial se describe el articulado de la Constitución de 1983

que regula lo referente a los tratados internacionales, la jerarquía que éstos poseen en el ámbito interno, así como otros aspectos de especial interés con relación a ello. Seguidamente se estudia el Tribunal Constitucional en El Salvador, el cual se encuentra constituido por una Sala de la Corte Suprema de Justicia, por lo que se detallan sus funciones, competencias y acciones establecidas para lograr la defensa de los derechos de sus habitantes, para luego estudiar su jurisprudencia, y el valor que la misma ha reconocido a los tratados internacionales, para ello se describen los criterios vertidos en diferentes fallos tanto en materia de derechos humanos, del derecho internacional en general, como en materia de integración centroamericana. Se cita dentro de este análisis jurisprudencial la interpretación que se realizó del artículo 144 constitucional, el cual establece que: <<Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos 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>>, estableciéndose en la referida jurisprudencia que esta norma no contemplaba la jerarquización entre dos normas jurídicas, sino que la misma establecía una forma de solución de conflictos entre normas, citándose a continuación otros fallos que han ido matizando esa interpretación inicial. Asimismo, se cita el criterio respecto del parámetro de constitucionalidad, el cual ha sido considerado por la Sala Constitucional, como únicamente conformado por la propia Constitución. Posteriormente a ello se detallan otros fallos en los que puede apreciarse el interés de la Sala Constitucional por buscar relaciones de compatibilidad entre las normas del derecho interno y del derecho internacional antes de buscar las de jerarquía.

Al continuarse el estudio de los Estados centroamericanos se presenta el régimen constitucional y jurisprudencial de Honduras, describiéndose en forma inicial cuestiones de interés de su Constitución de 1982. Dentro de los aspectos que se presentan de Honduras se encuentra el análisis de las normas

constitucionales que regulan el régimen constitucional de los tratados internacionales y, dentro de los cuales, llama la atención el 17 que establece que si un tratado internacional afecta una disposición constitucional debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma constitucional, por lo que se procederá a analizar qué sucederá con la norma constitucional contrariada por ese tratado y si se hace necesaria la reforma de la misma o únicamente la aprobación del tratado por el procedimiento de reforma. Se estudia también el Tribunal Constitucional de Honduras, como lo es su Sala Constitucional, sus funciones, atribuciones y garantías constitucionales de que conoce para la defensa de los derechos de los habitantes, siendo interesante la norma que regula la posibilidad de promover una inconstitucionalidad de una norma que contraría lo dispuesto en un tratado internacional. Se concluye la presentación de Honduras con la descripción de su jurisprudencia en la que se podrá apreciar la aplicación directa de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y otros casos de especial interés.

Seguidamente se realiza el estudio del régimen constitucional de Nicaragua, iniciando con el estudio de aspectos de relevancia de su Constitución promulgada en 1986, dentro de los que pueden citarse, para el caso del reconocimiento del derecho internacional, el 46, que establece el reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana en los tratados internacionales que allí se describen, entre los que figuran taxativamente la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Convención Americana de Derechos Humanos. Resulta interesante comentar también el contenido del artículo 5º constitucional, en el que se menciona que Nicaragua privilegia la integración regional, propugnando por la reconstrucción de la Gran Patria Centroamérica. Continuando con el esquema seguido, al estudiar el resto de países del área centroamericana, se describen su tribunal constitucional, abarcando sus funciones y competencias

para culminar con el estudio de su jurisprudencia. Ambas normas se estudian, presentándose la jurisprudencia relacionada con su interpretación.

Por último, en cuanto al estudio de países se presenta el caso de Costa Rica, cuya Constitución vigente de 1949 ha permitido un extenso reconocimiento al derecho internacional y, en particular, al referente a los derechos humanos. Así inicia la descripción de ese Estado con el análisis de las normas de su Constitución que regulan el régimen constitucional de los tratados, estudiándose también la conformación de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y competencias para abordar, de manera sintetizada, la amplia jurisprudencia costarricense en la cual se han afirmado cuestiones tan interesantes como que <<los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución>>, por lo que se procede a comentar fallos que se relacionan con éste y otros criterios similares, en los que se reconoce ampliamente el derecho internacional, tanto el referente a derechos humanos como el general. En el caso de Costa Rica también se estudia la posibilidad de promover una acción de inconstitucionalidad contra una ley que contraría un tratado internacional, y se describe la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad sobre un tratado internacional, pero cuyas consecuencias se prevén no solo para el ámbito interno, sino que se regulan para el internacional, pues si bien, se establece la posibilidad de conocer la inconstitucionalidad promovida contra el tratado internacional, debe tenerse presente que se prevé la posibilidad que éste se interprete acorde a la Ley suprema, regulándose también los casos en los que deberá procederse a la denuncia de éste.

Una segunda parte conforma el Capítulo III y es el referente a los avances de integración centroamericana y tribunales internacionales que ejercen jurisdicción dentro de este ámbito territorial. Así, se realiza una visión retrospectiva en cuanto a la integración regional, mencionándose interesantes

antecedentes como lo fue la Corte de Justicia de Centroamérica de 1907, y causas que provocaron que no continuara rigiendo después de diez años del inicio de sus funciones. Se describe el surgimiento de la Organización de Estados Centroamericanos -ODECA-, así como los antecedentes y proceso de suscripción del Tratado General de Integración Centroamericana, la creación de un Sistema de Integración Centroamericano y la mención de órganos de éste, entre ellos la Corte Centroamericana de Justicia.

Especial énfasis se realiza en la presentación del Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos, conformado por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ejerciendo jurisdicción respecto de los cinco Estados del área centroamericana objeto del presente estudio, y por ello, se analiza de manera detallada su conformación, competencia y fallos con relación a la relación derecho interno y derecho internacional, concluyendo de esta manera el estudio de la región centroamericana no sólo en cuanto a cada uno de los Estados de manera individual, sino también con relación al estudio de los avances de integración regional, con lo que pretende brindar una visión general del régimen constitucional de los tratados internacionales en la región centroamericana y con ello lograr alcanzar el objetivo trazado en esta investigación y que este documento permita presentar cómo los Estados se encuentran en esa tarea de armonizar sus relaciones internacionales con el derecho interno, cómo se han regulado tales situaciones en los diferentes Estados y los procedimientos que actualmente se utilizan lo que se espera constituya un documento de análisis que permita advertir las fortalezas o debilidades de la región en el afán de contribuir con el futuro de estas relaciones.

Guatemala, septiembre de 2010.

CAPÍTULO I

LOS ESTADOS Y LAS RELACIONES INTERNACIONALES

1. ANTECEDENTES DE RELACIONES INTERNACIONALES ENTRE ESTADOS

Para la centralización del análisis del tema principal de esta investigación es necesario el estudio de aspectos fundamentales de la conformación del Estado en la actualidad. La determinación del mismo en este momento, inicios del Siglo XXI, requiere una revisión de su conformación, así como de sus elementos actuales, para lo cual se hace necesario una visión retrospectiva del tema. Como punto de partida, del Estado de Derecho, pueden señalarse las dos grandes revoluciones (la norteamericana y la francesa), las cuales modificaron el sistema existente durante los últimos decenios del Siglo XVIII, así como los principios políticos y jurídicos sobre los que se constituía un Estado en los que hasta entonces se basaban las constituciones e introdujeron también a los ordenamientos, instituciones y procedimientos completamente nuevos.

Puede afirmarse que <<todo el mundo occidental -después de haber establecido, con una amplia participación, los esquemas del 'Estado patrimonial' durante el medioevo, y del llamado 'Estado Policiaco', (con un gobierno absoluto concentrado en el soberano) del Renacimiento en adelante-, luego de las revoluciones norteamericana y francesa, terminó por adoptar un nuevo modelo estatal, que varios autores... definieron como el 'Estado moderno' por antonomasia, como si representara el último término de la mencionada evolución. Por el contrario, otros tratadistas prefirieron emplear la calificación de 'Estado de Derecho', inspirada en la expresión análoga de los juristas alemanes (*Rechtsstaat*), para indicar que todas las relaciones entre

gobernados y gobernantes eran reguladas por normas jurídicas precisas, mientras que los autores anglosajones usaron con mayor frecuencia la fórmula '*Rule of law*' (que equivale a gobierno de las leyes)>>¹.

De ahí puede afirmarse, siguiendo a *BISCARETTI DI RUFFIA*, que todos los países que se inspiraron en el <<constitucionalismo clásico>>, hasta la Primera Guerra Mundial, tomaron fundamentalmente como modelo el derecho constitucional británico, además del francés y el estadounidense². De esa cuenta, pueden señalarse dentro de los principales aportes del constitucionalismo inglés el sistema de la monarquía constitucional y el parlamento bicameral. En cuanto al sistema francés la consagración del principio de división de poderes y en lo que atañe a Estados Unidos de Norteamérica, la estructura federal del Estado y la presencia de autoridad judicial de reconocido prestigio, que desarrollaba incluso control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes.

Las características esenciales, que singularizaron las citadas formas de Estado durante casi siglo y medio, fueron: <<Primera. La introducción, sin precedente en la historia, de una eficaz limitación de la actividad gubernamental por medio del derecho, cuya elaboración debía corresponder a los mismos ciudadanos a través de la obra de sus representantes en el Parlamento; y Segunda. La determinación precisa de dichos límites por medio de Constituciones escritas, las que muy pronto y en la mayoría de casos aparecieron como <<rígidas>>, es decir, modificables sólo con procedimientos más complejos, y solemnes que los empleados en el mecanismo legislativo ordinario>>³.

De lo anterior se aprecia entonces que en esta etapa resulta por demás relevante el establecimiento de los textos escritos supremos dentro del Estado, es decir, la presencia en el Estado de una <<Constitución>> en la cual se

¹ BISCARETTI DI RUFFIA, P., *Introducción al derecho constitucional comparado*, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 2000, p. 114.

² *Loc. cit.*

³ BISCARETTI DI RUFFIA, P., *Introducción al derecho constitucional comparado*, *op. cit.* pp. 114-115.

establecen los límites de los gobernantes, así como reconocimiento de los derechos de los habitantes de éstos.

1.1 RELACIONES INTERNACIONALES ANTES DE FINALIZAR LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

El concepto de Estado sigue variando, debido a la evolución del mundo, y también a los existentes conflictos en diferentes regiones, hasta que se presenta un hecho por demás trascendente que viene a cambiar fuertemente esta organización. Así puede afirmarse que <<después de la etapa bélica franco-prusiana que asoló parte de Europa y tras un breve período de paz, otra catástrofe de gran magnitud, iba a quebrar los cimientos de Europa y del mundo entero, la Primera Guerra Mundial o la <<Gran Guerra>>, de 1914 a 1918, así definida por quienes la concibieron como la peor y última de las guerras que sufriría el género humano... fueron tan graves y devastadoras las consecuencias –decenas de millones muertos, heridos y desaparecidos, por no mencionar la destrucción del orden mundial y económico- que en diferentes foros políticos se decide consensuar una decisión o promesa paradigmática y práctica como jamás fraguó mente humana: impedir desde los parámetros del Derecho Internacional el recurso a la guerra garantizando una cooperación pacífica, justa y segura entre los diferentes Estados>>⁴.

Esta situación, del todo dramática, hace aparecer en los distintos foros políticos la voluntad por impedir desde los parámetros del Derecho Internacional el apareamiento de una nueva guerra, garantizando de esta manera una cooperación pacífica, justa y segura entre los diferentes Estados del mundo. Inicia de esta manera el estudio de una futura Sociedad de Naciones.

Como lo ha mencionado el profesor PASTOR RIDRUEJO, la incertidumbre normativa ha exigido continuamente un sistema eficaz de solución de

⁴ LASAGA SANZ, R., <<Los orígenes de la Justicia Internacional: La Sociedad de Naciones>> en *Hacia una Justicia Internacional*, Civitas, Madrid, 2000, (pp. 789-801), p. 789.

controversias en la sociedad internacional. No basta con los Derechos internos de los Estados para solucionar los conflictos, se requiere de la técnica del Derecho Internacional comúnmente aceptado que proclame la obligación del arreglo pacífico de las controversias para evitar el *ius ad bellum*⁵. Los Estados deben optar por someterse a una decisión internacional dictada conforme al Derecho Internacional y obligatoria en sede jurisdiccional, ya sea arbitral o judicial, o en su defecto acudir a la vida política, cuya peligrosidad reside en que puede ser profundamente injusta si el nivel de poder de los Estados es desigual⁶.

Esta preocupación era latente en la mayoría de Estados, y la fuerte preocupación por otro fenómeno del tipo de la Primera Guerra Mundial situó a los diferentes Estados en un escenario de análisis y discusión referente a la necesidad de creación de organizaciones internacionales.

Los primeros antecedentes que pueden mencionarse respecto de tratar de evitar consecuencias tan gravosas entre los Estados, se producen en las Conferencias de la Haya de 1899 en las que se constituye un Tribunal Permanente de Arbitraje, y de 1907 en la cual se crea el Estatuto del citado Tribunal. Durante esta Primera Guerra Mundial se trabajó por crear organizaciones de relaciones internacionales para la posguerra, con la intención de que ésta finalizara y no volviera a suceder una catástrofe de tal naturaleza⁷.

⁵ Al respecto puede señalarse que para José Antonio PASTOR RIDRUEJO la paz y la seguridad internacionales son hoy, valores de importancia primordial pero de carácter frágil y su mantenimiento debe primar sobre cualquier otra consideración. *Vid.* PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 599.

⁶ LASAGA SANZ, R., <<Los orígenes de la Justicia Internacional. La Sociedad de Naciones>> en *Hacia una Justicia Internacional*, *op. cit.* p. 790.

⁷ El precitado autor afirma que las Conferencias de la Haya de 1899 y 1907 a través de las que se constituyó un Tribunal Permanente de Arbitraje con carácter institucional, cuyo Estatuto es perfeccionado por la Segunda Conferencia que además reglamenta la Mediación bilateral, marcan la pauta para solucionar los conflictos por vía de paz y su contenido fomenta la firma de un alto grado de Tratados de Arbitraje, teniendo reflejo poco más tarde en el Pacto de la Sociedad de Naciones de 1919, así como en el Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional (TPJI) de 1920 de los que fueron inspiradoras. Ambas fijaron los lindes de la institucionalización e internacionalización de las relaciones de finales del Siglo XIX y principios

Al respecto afirma HERDEGEN que en el siglo XIX se dio gran impulso a la práctica de los tratados internacionales, con las Convenciones en los campos técnicos y humanitarios, así como en la cooperación con Acuerdos Bilaterales como los Tratados de Amistad, Comercio y Navegación. Las preocupaciones por una paz duradera llevaron a las dos grandes Conferencias de Paz de la Haya, mencionadas con anterioridad⁸.

El Presidente norteamericano WILSON, anuncia públicamente ante el Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica el 8 de enero de 1918, un programa para poner fin no sólo al conflicto bélico, sino también para obtener garantías de paz mundial⁹. El programa del Presidente WILSON, de los catorce puntos, establecía en el último: <<Deberá crearse una Sociedad general de las Naciones en virtud de acuerdos formales, que tenga por objeto ofrecer garantías recíprocas de independencia política y territorial tanto a los pequeños como a los grandes Estados>>.

del XX, y por ende, el futuro Pacto de la Sociedad de Naciones de 1919, reconoce en el arbitraje y arreglo judicial un papel esencial en la solución de conflictos internacionales, estando los Estados obligados a someterse a ellos según enmienda de 26 de abril de 1924.

⁸ Señala Matthias HERDEGEN que para la humanización de la conducción de la guerra por tierra y mar, se celebraron una serie de acuerdos. La piedra angular la constituye la Convención de la Haya relativa a las leyes y usos de la guerra terrestre, con un anexo sobre las reglas de la Haya para la guerra terrestre. Adiciona que contrario a lo que ocurrió con la limitación de los medios para la conducción de la guerra (*ius in bello*), hasta finales de la Primera Guerra Mundial no se pudo imponer en la práctica estatal y en la doctrina del derecho internacional una verdadera limitación al derecho de la guerra. No fue posible someter la idea de la guerra como vehículo para imponer los intereses políticos existentes. *Víd.* HERDEGEN, M., *Derecho internacional Público*, Fundación Konrad Adenauer e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2005, pp. 20-21.

⁹ Por otra parte, continúa afirmando el precitado autor, que desde siglos atrás se había desarrollado el visionario escrito denominado La Paz Perpetua de Emmanuel KANT (1724-1804), con la idea de crear una organización mundial para garantizar la seguridad colectiva de los territorios. KANT proponía una asociación de Estados organizada en forma de federación, para evitar todas las guerras. Desarrolló el principio de no intervención, señalando que un pueblo tiene el derecho a resolver sus conflictos internos sin la intervención de otros Estados: en la medida en que estas controversias internas no se haya decidido, la intervención de las potencias externas constituiría por sí misma una violación al derecho de combatir las enfermedades internas sin la intervención de ningún otro pueblo, lo que constituiría un escándalo, restándole seguridad a la autonomía de todos los Estados. *Víd.* HERDEGEN, M., *Derecho internacional... op. cit.* p.18.

Estos catorce puntos fueron ampliados por los cuatro puntos del discurso del mismo Presidente WILSON, el 4 de julio de 1918 entre ellos se propone un avance del derecho internacional, al señalarse que todas las cuestiones, incluyendo las territoriales, habrían de resolverse a base del libre consentimiento de las poblaciones directamente interesadas, (Derecho a la libre determinación de los pueblos) y además pide que la Sociedad de Naciones garantice la paz y la justicia y zanje todos los litigios internacionales que no puedan ser resueltos directamente por acuerdo de los Estados interesados¹⁰.

Al firmarse la paz mediante los Tratados de *Versalles, Saint Germain, Trianon y Neilly* en 1919¹¹, se fundó la Sociedad de Naciones. Su Pacto fundacional compuesto de 26 artículos abarcaba varias finalidades entre las que se encontraban el mantener la paz mundial, fomentar la cooperación internacional y registrar los tratados internacionales¹².

La Sociedad de Naciones fue la primera organización internacional de carácter político que nació con vocación universalista, la cual fue creada para la promoción y el trabajo conjunto de las Naciones y para garantizar la paz internacional y la seguridad internacional, según se aprecia en el preámbulo de su Tratado Constitutivo. A pesar de haber sido presentada la propuesta por el Presidente norteamericano, WILSON, los Estados Unidos no perteneció a ella, habiendo ingresado tarde otras potencias, como fue el caso de Alemania y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, mientras que otras se separaron

¹⁰ VERDROSS, A., *Derecho internacional público*, Editorial Aguilar, Madrid, 1961, p. 20.

¹¹ SAGASTUME GEMMELL, M. A., *Introducción a los derechos humanos*, Editorial Universitaria de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1999, p. 22.

¹² Dentro de sus funciones se encontraban la protección de las minorías, estableciéndose mediante tratados bajo la protección de la Sociedad de Naciones, la obligación de conceder a los súbditos pertenecientes a una minoría lingüística, religiosa o nacional, el mismo estatuto jurídico, privado o público que a la mayoría, además quedaban obligados los Estados signatarios a conceder a las minorías lingüísticas, derechos especiales en el ámbito de la enseñanza primaria y el uso de su lengua ante los tribunales, así como el derecho a la autonomía cultural; la protección de los derechos humanos; el control de los Estados que ejercían mandato, de esa cuenta los territorios bajo fideicomiso estaban bajo la observación de la Sociedad de Naciones; el registro de tratados, de los cuales se autorizaba la firma siempre que estuvieran basados en el espíritu de la Sociedad de Naciones.

prematuramente, como es el caso de Japón, Italia y España. Si bien su vida fue breve, dentro de sus logros pueden mencionarse el apoyo para la toma de decisiones políticas, resolución de conflictos en vía jurisdiccional y la promoción de codificación y desarrollo del Derecho Internacional.

Surge también, con carácter de Organismo Internacional, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional¹³, ya que de conformidad con lo establecido en los postulados de la Sociedad de Naciones, los Estados podían resolver sus controversias en forma alternativa por la vía jurisdiccional o en sede arbitral o judicial, mediante el procedimiento establecido en la misma, para someter el conflicto ante el Consejo de la Sociedad de Naciones. Este tribunal constituye un órgano de justicia que aplica normas internacionales y cuya sentencia se encontrará fundada en Derecho Internacional, dictada después de un proceso judicial. Un aspecto interesante del mismo lo constituye el hecho de que éste en el artículo 38 de su Estatuto estipuló las fuentes del derecho a utilizar por el Tribunal, siendo éstas en primer lugar los convenios internacionales generales o especiales, que establecieran reglas expresamente reconocidas por los litigantes. En segundo lugar, la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, y en tercer lugar los principios generales del derecho reconocidos por las Naciones Civilizadas.

Esta norma constituye el antecedente del también artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la Organización de Naciones Unidas. Así, su jurisprudencia constituye antecedente de los actuales tribunales internacionales, la cual, a pesar de encontrarse en este momento a más de setenta años de su emisión, se mantiene vigente en cuanto a los principios consagrados. A guisa de ejemplo puede mencionarse el dictamen emitido el 31 de julio de 1930 en el cual se señaló: <<es un principio generalmente conocido de Derecho Internacional que en las relaciones entre potencias contratantes de un Tratado, las disposiciones de una ley interna no deben prevalecer sobre las

¹³ La Corte Permanente de Justicia Internacional de la Haya, inició sus funciones en el año de 1922.

de un tratado>>¹⁴. Esta jurisprudencia se ha consagrado en forma muy similar en el actual artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada en el seno de las Naciones Unidas, el 23 de mayo de 1969¹⁵.

Debido a la falta de apoyo de los diferentes Estados puede señalarse que: <<A partir de 1931 comienza el declive de la sociedad que se inicia con la agresión japonesa a *Manchiria* y continúa con el ataque de Italia a Etiopía y la guerra civil española. La crisis se extiende en Checoslovaquia, Polonia, Extremo Oriente y culmina con el estallido de la Segunda Guerra Mundial, ante la mirada atónita de la sociedad, incapaz de evitar dichos eventos>>¹⁶.

Su debilitamiento se debió también a la no participación de las potencias mundiales, Estados Unidos, como se señaló con anterioridad, quien en ningún momento solicitó ni siquiera su inclusión, la expulsión de otros, situación que empeoró con el estallido de la Segunda Guerra Mundial (1939 a 1945).

1.2 RELACIONES INTERESTATALES A PARTIR DE LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, se reunieron los representantes de cincuenta Estados en la ciudad de San Francisco, Estados Unidos de Norteamérica, donde se redactó del 25 de abril al 26 de junio de 1945 la Carta

¹⁴ Se cita también por Rafael LASAGA SANZ en <<Los orígenes de la Justicia Internacional. La Sociedad de Naciones>> en *Hacia una Justicia Internacional*, op. cit. p. 796, la sentencia de 30 de agosto de 1924 que dirime un conflicto entre Grecia y Gran Bretaña y que conceptúa el significado de controversia internacional: <<desacuerdo sobre puntos de hecho o derecho, una contradicción de tesis jurídica o de intereses entre dos o más Estados>>, sin olvidar su pronunciamiento en el caso Lotus: <<El derecho internacional rige las relaciones entre Estados independientes. Las reglas del Derecho que vinculan a los Estados proceden, pues; de la voluntad de éstos, voluntad manifestada en convenciones o en usos que se aceptan generalmente como consagradoras de principios del derecho y establecidas con el fin de regular la coexistencia de estas comunidades independientes o con el objeto de la prosecución de fines comunes>>.

¹⁵ *Complete list of multilateral treaties deposited with the Secretary General*, Naciones Unidas, disponible en: www.treaty.un.org/English/treaty.asp consultado el 22 de mayo de 2006.

¹⁶ LASAGA SANZ, R., <<Los orígenes de la Justicia Internacional. La Sociedad de Naciones>> en *Hacia una Justicia Internacional*, op. cit. p. 797.

de las Naciones Unidas, la cual fue suscrita en esta última fecha por cincuenta y un Estados fundadores, dentro de los que se encontraban las cinco potencias, Estados Unidos, China, Francia, Inglaterra y la Unión Soviética. Se decidió hacer desaparecer la anterior Sociedad: la Asamblea, tras aprobar cierto número de resoluciones por las cuales los poderes y funciones de la Sociedad de Naciones se transferían a las Naciones Unidas, declaró por el voto unánime de los treinta y cuatro miembros presentes, que a partir del día siguiente, 19 de abril de 1946, la Sociedad de Naciones y el Tribunal Permanente de Justicia Internacional dejarían de existir.

Sin embargo, no todo fue fracaso en la Sociedad de Naciones. Así, puede señalarse lo afirmado por PEREIRA, quien indica que la misma: <<estableció un sistema de mandatos para ciertos territorios de Oriente Próximo, África y Oceanía, de acuerdo con la misión sagrada civilizadora asumida por la organización. Las minorías fueron objeto de especial protección a través de varias Comisiones. Los acuerdos en materias sociales, económicas, de salud e intelectuales fueron numerosos, sin perjuicio de la creación del T.P.J.I. y de la Organización Internacional del Trabajo. Su labor pacificadora y de actualización y codificación del Derecho Internacional público son claves para las futuras organizaciones mundiales>>¹⁷.

¹⁷ PEREIRA, J.C., *El primer ágora del mundo, Protagonistas del Siglo XX*, Aguilar, Madrid, 1988, p. 88. A ese respecto, indica José Luis NEILA, que el legado histórico de la Sociedad de Naciones es fundamental para todo observador jurídico: La Sociedad constituyó una experiencia reformista institucionalizó la diplomacia multilateral. La continuidad entre ambas instituciones internacionales (S.D.N. y T.P.J.I) no sólo persistirá en los objetivos y principios fundamentales, sino en la propia estructura institucional. Destacar asimismo, el valor, el impulso y consolidación que imprimió a la codificación del Derecho Internacional. Por último indica que nadie debe dudar del gran papel del T.P.J.I. en materia de clarificación del derecho internacional vía dictamen consultivo o jurisprudencial y su valor como primer Tribunal en el ámbito internacional. La Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas, se constituye en heredera de su buen hacer así como de su forma, composición y funciones, sin olvidar claro está de su línea jurisprudencial e incluso de su casi idéntico Estatuto. A ese respecto se ha señalado que gran cantidad de instituciones son herederas en mayor o menor medida del T.P.J.I.: la Corte Internacional de Justicia de la O.N.U., la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal de Derechos Humanos y la Comisión Europea de Derechos Humanos. *Víd.* NEILA HERNÁNDEZ, J.L., *La Sociedad de Naciones*, Cuadernos de Historia, Número 41, Arco Libros, Madrid, 1197, p. 141.

En la segunda mitad del Siglo XX puede apreciarse la estructuración de un sistema político y jurídico mundial y regional de protección de tales derechos ante la actuación arbitraria o el abuso de poder de los Estados, situaciones altamente lesivas a los derechos humanos producidas en las precitadas guerras mundiales. Es así como surge el Sistema de Naciones Unidas.

Aunque la Segunda Guerra Mundial en 1939, dejaba muy en claro el evidente fracaso de la Sociedad de Naciones, puesto que su principal objetivo era evitar la guerra. También fue muy clara la necesidad de la existencia de una Organización General de Estados, cuyo principal propósito seguiría siendo el mantenimiento de la paz. Las potencias aliadas durante la guerra tenían muy claro este objetivo. Así en la Declaración de Moscú del 1 de noviembre de 1943, las cuatro potencias (Reino Unido, Estados Unidos, Unión Soviética y China) reconocieron la necesidad de establecer una organización internacional para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

El sistema de Naciones Unidas fue creado con competencias generales y vocación universal en la cual participaban aquellos Estados que con anterioridad tuvieron intervención en las guerras mundiales. Según BROTONS: <<en el régimen instaurado tras la Conferencia de San Francisco el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales es el primero de los propósitos de las Naciones Unidas que menciona el artículo 1 de la Carta y para conseguirlo se propone <<tomar medidas colectivas eficaces>> que permitan prevenir y eliminar las amenazas por la paz y suprimir su quebrantamiento y los actos de agresión, siendo obligación de los Estados partes prestar a la Organización <<toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza>> de conformidad con la Carta y abstenerse de darla <<a Estado alguno contra el cual la Organización estuviese ejerciendo acción preventiva o coercitiva (art. 2.5)>>¹⁸.

¹⁸ Al respecto afirma Antonio REMIRO BROTONS, que la responsabilidad primordial es conferida al Consejo de Seguridad a fin de asegurar una acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, actuando en el desempeño de sus funciones en nombre de los Estados miembros (Art. 24). En cuanto a los poderes que se le otorgan a tal efecto, se encuentran definidos fundamentalmente en el Capítulo VII, pero también en los Capítulos VI –sobre arreglo

Inicia la labor de las Naciones Unidas como una agrupación de Estados, que funcionará a través de órganos compuestos por individuos que en la mayoría de casos, actuarán en representación de Estados miembros. El instrumento constitutivo de la Organización, la Carta, aparte de establecer la organización de la misma, regula la composición de sus órganos, funciones y facultades. Dentro de sus órganos principales, Asamblea General, Consejo de Seguridad, Consejo Económico y Social, Consejo de Administración Fiduciaria y Corte Internacional de Justicia; el órgano más importante de esta Organización es sin lugar a dudas, el Consejo de Seguridad, ya que el papel fundamental del mismo, según el Capítulo VII de la Carta, consiste en poner en marcha la acción prevista en el precitado Capítulo frente a la advertencia de amenazas a la paz, quebrantamiento de la misma o actos de agresión.

Este órgano posee un alto grado de discrecionalidad, derivado tanto del carácter eminentemente político de su función, como del proceso de conformación de la voluntad del órgano, así como de la falta de precisión en cuanto a sus facultades, al permitírsele amplio margen de discrecionalidad. Así señala REMIRO BROTONS, que no se encuentra claramente definido lo que debe entenderse por amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión. Al respecto señala: <<mientras dos de ellos no han sido definidos en texto internacional alguno, la Resolución 3314 (XXIX) AG, que sí lo hace con la agresión, explicita que la enumeración de los actos que en ella se incluyen no limita la capacidad del C. de S. para calificar igualmente otros como agresión. De hecho, aunque durante los trabajos preparatorios del artículo 39 se barajaron propuestas encaminadas a diferenciar y definir tipos más específicos en la Conferencia de San Francisco se desecharon. Es fácil presumir que los contornos de la agresión y el quebrantamiento de la paz son más precisos que la amenaza a la paz, pues guardan una lógica relación directa con un uso de la fuerza, desplegado en mayor o menor grado... el

pacífico de controversias cuya persistencia ponga en peligro la paz y la seguridad internacionales y VIII relativo a los acuerdos regionales. *Vid.* REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional, op. cit.* p. 932,

concepto más proteico de los tres es el de amenaza a la paz, y así se ha mostrado con creces a lo largo de los más de 50 años de acción del C. de S. el Consejo ha subsumido inicialmente en este tipo situaciones en que el principal peligro a la paz y la seguridad internacionales derivaba de conflictos internos más que interestatales, aunque con evidentes ramificaciones fuera de las fronteras del país afectado (las situaciones de segregación racial en *Rodesia* del Sur y Sudáfrica, conjugada con las políticas de los gobiernos respectivos frente a los Estados de su entorno). Tras 1990, el ensanchamiento del tipo (amenaza a la paz) es un signo de los nuevos tiempos, que arriesga con diluir los límites de la discrecionalidad calificadora del Consejo>>¹⁹.

La función de Naciones Unidas, es muy amplia, y la participación de los Estados se ha extendido cada día más. Sin embargo, es necesario mencionar que también a consecuencia del acaecimiento de la Segunda Guerra Mundial y de su conclusión se conformaron <<Organismos Regionales>>, los cuales abarcan diferentes tipos de organizaciones con distintas funciones, poderes y objetivos.

Así puede mencionarse que, históricamente, el continente americano fue el primer ejemplo de regionalismo, toda vez que con ocasión de la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en el año de 1948²⁰, los Estados americanos aprobaron dos importantes instrumentos

¹⁹ Complementa el tema respecto de la función del Consejo de Seguridad, el citado autor en la obra relacionada, pp. 932-933, al indicar que una vez subsumida una situación en uno de los tipos del artículo 39, el Consejo está facultado para, según expresa ese artículo, hacer recomendaciones a las partes implicadas o decidir medidas de conformidad con los artículos 41 y 42. Previamente el Consejo podrá instar a las partes a que cumplan con las medidas provisionales que juzgue necesarias o aconsejables (alto al fuego, retirada de tropas, tregua, armisticio...) a fin de evitar el agravamiento de la situación (art. 40). Una vez constatado el fracaso de las medidas provisionales, el Consejo de Seguridad tiene en su mano: 1) decidir medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada, tales como la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y diplomáticas (artículos 39 y 41), y 2) ejercer por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción necesaria para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales en el caso de que se consideren o demuestren ser inadecuadas las medidas previstas en el artículo 41. La acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por las fuerzas de miembros de las Naciones Unidas (arts. 39 y 42).

²⁰ La citada conferencia se llevó a cabo del 30 de marzo al 2 de mayo del citado año, adoptándose en ésta última fecha la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, de

jurídicos, siendo éstos la Carta de la Organización de Estados Americanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual se adoptó el 2 de mayo de 1948²¹.

Al respecto puede afirmarse que: <<La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre es el primer documento internacional de Derechos Humanos que se aprobó; no logró, sin embargo, la aspiración de ser adoptado en forma de convención. Pero sí se constituyó en un código moral de observancia para los Estados Miembros de la OEA en relación con el respeto a los Derechos Humanos... siendo éste el primer documento internacional de derechos humanos que se aprobó y vigente en la actualidad, precedente a la Declaración Universal de Derechos Humanos. La Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos, celebrada en San José de Costa Rica, aprobó el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 21 de noviembre de 1969, abriéndose a su firma y ratificación por los Estados miembros de la OEA. Y es hasta el 18 de julio de 1978 fecha en que entra en vigor al ser depositado el undécimo instrumento de ratificación ante la Secretaría General de la OEA>>²².

En la citada Convención se protegen jurídicamente los derechos establecidos en la Declaración y se regulan mecanismos procesales para la protección de estos derechos, creándose la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos²³.

donde se aprecia que ésta precede en el tiempo por más de siete meses a la Declaración Universal de Derechos Humanos, lo que demuestra el afán del continente americano de proteger los derechos humanos, aspecto, que lógicamente se encuentra influenciado por las nefastas consecuencias que derivaron de las dos guerra mundiales que recién habían concluido.

²¹ FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, C.R., 1999, p. 48.

²² SAGASTUME GEMMELL, M., *Introducción a los Derechos... op. cit.* p. 84.

²³ El sistema regional de protección de los derechos humanos instaurado en América, tomó sus principales rasgos del sistema vigente en ese entonces en el continente europeo, conformándose la Comisión y la Corte, de manera tal que las peticiones dirigidas al mismo en lo referente a violaciones a los derechos humanos, fueran presentadas en forma inicial ante la Comisión, y agotado el procedimiento ante esa instancia sin que se solventara la situación, se presenta la posibilidad de que los Estados o la Comisión acudieran ante la Corte en el caso de

Por otra parte, también en el ámbito regional, debe mencionarse que en el año de 1945 se estableció la Liga de Estados Árabes, cuyo principal órgano era el Consejo.

En Europa, se estableció en 1949 el Consejo de Europa, y entre sus principales objetivos se establecieron: <<el fin del Consejo de Europa es el de conseguir una más estrecha unión entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y el de favorecer su progreso económico y social; y en relación con los Derechos Humanos... el principio del imperio del derecho y el principio en virtud del cual toda persona que se halle bajo su jurisdicción ha de gozar de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales>>²⁴.

El Consejo de Europa agrupa a los Estados de Europa occidental y meridional para fines de colaboración general; el cual posee en su integración una Asamblea Consultiva, que se compone de representantes elegidos por los parlamentos nacionales de los Estados miembros, variando el número de representantes según el volumen de la población de cada Estado.

Se instituyen en Europa tres instituciones diferentes que agrupan a Francia, Italia, Alemania Occidental y los Países de BENELUX desde 1945, cada una con objetivos específicos, siendo éstas la Comunidad Europea del Carbón y del Acero –CECA- en 1951; la Comunidad Económica Europea –CEE- en 1958, la cual pretendía lograr la unificación económica de los Estados miembros, y EURATOM para el uso pacífico de la energía atómica en 1958. Si bien en ese momento histórico, se advierte el logro de objetivos económicos, la misma constituye un antecedente de una futura integración política, la cual hasta ese momento aun no se había alcanzado.

Estados que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y aceptado expresamente la competencia de ésta.

²⁴ COUNCIL OF EUROPE, *La Protección de los Derechos Humanos en Europa*, Strasbourg, 1981, p. 2.

En términos generales, puede señalarse que al finalizar la Segunda Guerra Mundial se producen una serie de cambios; así se da un acceso cada vez más amplio de la población al gobierno, al advertir ésta las acciones de carácter legal que podía adoptar para realizar reformas en el sistema jurídico del Estado, así, se produjo una intervención vigorosa del Estado en la vida económica y social, con el propósito de realizar una mayor y efectiva igualdad entre los ciudadanos, y de establecer el disfrute de los recursos nacionales de manera más racional entre todos los ciudadanos.

Algunos Estados adecuaron su Estado de Derecho a las nuevas exigencias del orden social variándolo a un Estado de democracia clásica, pero en otros las presiones y los cambios fueron tales que se produjo un cambio radical²⁵.

Con posterioridad a las dos guerras mundiales, los Estados, independientemente del tipo que adoptaron, -fuera democrático, socialista o

²⁵ Señala Paolo BISCARETTI DI RUFFIA en su obra citada, pp. 113-142, que dentro de estas formas de Estado se presentó el autoritario, socialista y democrático. Indica dentro de las características que presentó el Estado democrático el hecho de que el valor político fundamental está representado por la dignidad de la persona humana, ya que la organización estatal ha sido instituida y desarrollada, con el único objeto de fomentar las múltiples posibilidades derivadas de la misma persona y facilitar su realización efectiva en el seno de la sociedad. Las funciones públicas pueden ser desarrolladas directamente por los mismos ciudadanos, sea por medio de la democracia directa, como en el caso de los referendos o al ejercer la iniciativa popular, o a través de la democracia participativa, cuando un número reducido de individuos ejercitan las funciones pero a través de una elección popular. Presenta este sistema una pluralidad de órganos constitucionales y aceptación de la división de poderes, así como una Constitución rígida, control de constitucionalidad de las leyes, parlamento electivo, generalmente bicameral, tutela jurisdiccional de los derechos públicos subjetivos y una amplia descentralización.

En lo referente al Estado socialista señala el precitado autor que frente a la pretendida homogeneidad de todos los ciudadanos, pierde su significado la pluralidad de órganos constitucionales y la división de poderes, las cuales son substituidas por órganos colegiados de elección popular directa, representantes de la colectividad en forma cada vez más amplia y con atribuciones proporcionalmente siempre mayores. Subsiste formalmente la rigidez de la Constitución, sin embargo, pierde gran parte de su significado, al no existir, debido a un postulado axiomático, grupos minoritarios que sea necesario tutelar, y por el contrario, las asambleas representativas, deben formular tanto las normas legislativas como las constitucionales, las cuales aparecen como políticamente homogéneas, motivos por los cuales se considera inútil el control judicial de la constitucionalidad de las leyes.

Por último, puntualiza que en lo referente al Estado autoritario, el valor político fundamental no está representado por la persona humana individual, sino por la colectividad nacional en su conjunto indivisible. Se concentran las funciones públicas en el jefe, quien llega a la abolición de la rigidez de la Constitución y al repudio del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, abolición de la interpelación electoral y limitación de los derechos subjetivos del ciudadano.

autoritario, según los existentes durante la segunda mitad del Siglo XX-, iniciaron una serie de relaciones entre ellos. Puede apreciarse la incorporación de un gran número de miembros de la comunidad jurídica internacional a las Naciones Unidas, así como la participación de los mismos en los diferentes sistemas regionales, de esa cuenta, se hace necesario estudiar el valor que cada uno de ellos otorga a los tratados internacionales, tema que a continuación se estudiará.

2. EL ESTADO, LA SOBERANÍA Y LAS RELACIONES INTERNACIONALES

El Estado, como ente autónomo e independiente, se encuentra facultado para celebrar una serie de convenios con otros Estados para regular diferentes tipos de relaciones entre ellos. Sin embargo, se ha cuestionado en esos casos si con ello se produce un debilitamiento o cesión de su soberanía, por lo que es necesario iniciar el estudio del tema de la <<soberanía>>, para delimitar la forma en que ésta se presenta dentro de aquellos Estados que se encuentran ampliamente vinculados con otros.

Afirma DIEZ-PICAZO, que <<si bien tiene raíces bajo medievales, el concepto de soberanía se consolida a partir del Siglo XVI como elemento fundamental del proceso de centralización de poder político que da vida al Estado moderno.... las emergentes monarquías territoriales devienen así, el único y obligado punto de referencia en materia de poder político. En este contexto, la soberanía es el instrumento conceptual que explica y justifica la nueva realidad estatal>>²⁶.

Respecto del tema señala KRASNER en su texto <<Soberanía, hipocresía organizada>>, que el concepto de soberanía se ha utilizado de cuatro maneras diferentes, siendo éstas la soberanía legal internacional, la westfaliana, la

²⁶ DIEZ-PICAZO, L.M., <<Europa: insidias de la soberanía>> en *Claves de la Razón práctica*, número 79, 1998, Promotora General de Revistas, -PROGRESA-, Madrid, (págs. 8-15), p. 11.

interna y la independiente. Al respecto, continúa señalando que la soberanía legal internacional hace referencia a aquellas prácticas que se relacionan con el reconocimiento mutuo, por lo general entre entidades territoriales que poseen independencia jurídico formal. La soberanía westfaliana trata de aquellas organizaciones políticas basadas en la exclusión de protagonistas externos en las estructuras de autoridad de un territorio dado. La soberanía interna se refiere a la organización formal de la autoridad política dentro del Estado y a la capacidad de las autoridades públicas de ejercer un control efectivo dentro de las fronteras propias del Estado. La soberanía independiente se relaciona con la capacidad de las autoridades públicas de regular el flujo de informaciones, ideas, bienes, gentes, sustancias, contaminantes o capitales a través de las fronteras del Estado en cuestión²⁷.

Señala CARRÉ DE MALBERG en su obra *Teoría General del Estado*, algunos cuestionamientos respecto de la soberanía como verdadero signo distintivo del Estado y de su potestad. El mencionado autor cuestiona ¿Es la soberanía el criterio, el signo distintivo del Estado? Lo es en un sentido opuesto que solo el Estado puede ser soberano. Pero si la soberanía no puede concebirse más que en el Estado, recíprocamente, ¿no puede el Estado concebirse sin la soberanía?. Concluye sus afirmaciones el precitado autor afirmando que en el derecho público contemporáneo la soberanía no es una condición esencial del Estado; un Estado puede tener una potestad de dominación, sin por ello ser soberano. Afirma además que no se debe caer en la exageración inversa imaginándose que al excluir la condición de soberanía de la definición de Estado se haya modificado con ello de manera esencial el concepto de Estado. En síntesis se aprecia que a juicio del referido autor, la soberanía se entiende como la facultad de determinar voluntariamente su competencia, su facultad de elegir, de autodeterminarse, sin embargo, pueden existir Estados que aun cuando posean algunas de estas características no sean soberanos²⁸.

²⁷ KRASNER, S., *Soberanía, hipocresía organizada*, traducción al español de Ignacio Hierro, Paidós, Barcelona, 2001, pp. 14-43.

²⁸ CARRÉ DE MALGERG, R., *Teoría General del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México-Fondo de Cultura Económica, México, 1999, pp. 172-173.

De esa manera, puede estimarse que en un Estado pueden existir diferentes manifestaciones de soberanía, y siguiendo la clasificación de KRASNER, algunas o todas las expuestas por él. Así respecto de la soberanía legal internacional y la westfaliana, se asocian a la autoridad y legitimación pero no al control, de ahí que sus normas sean distintas, basándose la primera en el reconocimiento que se extiende a las entidades territoriales que poseen independencia jurídica formal, mientras que la westfaliana consistirá en la exclusión de protagonistas externos en el territorio de un Estado.

En cuanto a la soberanía legal internacional, puede afirmarse que ésta se verá lesionada en el caso en el que no se reconozca a un Estado que posee tal calidad, o cuando se reconozca como tal a entidades carentes de independencia jurídica o de territorio. Así, diferentes gobernantes, incluso los que carecen de independencia jurídica y aun de territorio, han deseado de una manera casi universal disfrutar de soberanía legal internacional para poder gozar de los beneficios que esto conlleva, dentro de los que podrían mencionarse la firma de tratados y la inmunidad diplomática. Además un dirigente tiene más probabilidades de conservar el poder sólo si consigue asegurarse mayores facilidades en la obtención de recursos externos. En algunos casos se han reconocido gobernantes que no contaban con un territorio y una autonomía jurídica²⁹. En lo referente a este tipo de soberanía, la autoridad puede encontrarse concentrada en manos de una persona o dividirse entre diferentes instituciones, como sucede en Estados Unidos de América. La soberanía legal internacional podría verse afectada en el caso de confederaciones en las cuales las unidades individuales del Estado poseen cierta capacidad para gobernar las relaciones exteriores, así como en los casos en los cuales se reconoce autoridad a Estados o municipios de un Estado,

²⁹ Por otra parte Stephen KRASNER señala que dentro de los casos en los cuales no se reconoció a gobernantes que contaban con un territorio y una autonomía jurídica, se encuentra lo sucedido con el régimen comunista chino, desde 1949 hasta la década de los setenta. Al mismo tiempo, otros gobernantes reconocían entidades carentes de autonomía jurídica formal (Bielorrusia y Ucrania eran miembros de las Naciones Unidas). *Víd. KRASNER, S., Soberanía, hipocresía organizada, op. cit. p. 30.*

permitíendoseles actuar de esa manera ante la comunidad internacional, pudiéndose citar el caso de Baviera después de la unificación alemana de 1870.

Señala RIVERA GARCÍA al referirse a la precitada soberanía que un Estado goza de soberanía legal internacional cuando es reconocido como un igual por los restantes Estados o sujetos internacionales. Generalmente, los Estados más débiles defienden que sea automático el reconocimiento de los gobiernos; mientras que los más poderosos suelen oponerse a ello, y el mejor ejemplo sería la estadounidense doctrina WILSON, porque utilizan a veces el reconocimiento como un instrumento político. Indica KRASNER que la soberanía a lo largo de la historia se ha reconocido en incontables ocasiones a gobiernos o entidades que no se ajustan a la anterior norma básica. Así, puntualiza, se ha reconocido cuando lo dictan los mutables intereses estatales, a entidades carentes de autonomía jurídica formal, como son las colonias y entidades dependientes de otros Estados, o carentes incluso de territorio, como la Orden de Caballeros de Malta³⁰.

La existencia de una soberanía legal internacional, será entonces la primera condición que ha de existir para que un Estado sea considerado como titular de la <<soberanía>>, y pueda ejercer las restantes formas de la misma. De ahí que ésta será una condición necesaria para que los gobernantes comprometan

³⁰ RIVERA GARCÍA, A., <<Crisis internacional de la soberanía y modelo cosmopolita de democracia>> en *Revista Iberoamericana de Filosofía, política y humanidades*, número nueve, Araucaria, Sevilla, 2003, p. 2. Vid. Con relación a ello Stephen KRASNER, señala que respecto de éstos casos puede señalarse la situación acontecida con la India, cuando fue miembro de la Sociedad de Naciones y signataria de los acuerdos de Versalles pese a ser una colonia británica. Los dominios británicos fueron signatarios de Versalles y miembros de la Sociedad de Naciones, aunque no era nada clara su independencia jurídica de Gran Bretaña. India y Filipinas fueron miembros fundadores de las Naciones Unidas, aunque no se convirtieron en formalmente independientes hasta 1946 y 1947, respectivamente. Bielorrusia y Ucrania fueron miembros de las Naciones Unidas, aunque formaban parte de la Unión Soviética. Hong Kong, colonia británica y posteriormente parte de China, fue miembro fundador de la Organización Mundial del Comercio, a diferencia de China que no lo fue. *Op. cit.* p. 32. Para Antonio RIVERA GARCÍA los Estados Unidos han abusado a menudo de la doctrina WILSON en virtud de la cual se reconocía únicamente a los gobiernos justos, legales o democráticos. En cambio, el texto de la conocida doctrina MONROE sí se ajustaba a la esencia de la soberanía legal internacional, pues extendía el reconocimiento a todo Estado en donde existiera un poder capaz de asegurar la obediencia del orden jurídico.

de manera voluntaria aspectos de su soberanía *westfaliana*. Un ejemplo de ello es el caso de la Unión Europea en el cual cada Estado ha decidido voluntariamente suscribir los tratados internacionales que sean necesarios para participar en la Unión, comprometiendo así su soberanía *westfaliana*, interdependiente e interna, pero no la legal internacional. Lo anterior porque serán órganos de ésta los que regulen movimientos transfronterizos, así como quienes adopten decisiones en nombre de la Unión.

Las violaciones de la soberanía *westfaliana* han ocurrido por acuerdos voluntarios y por el uso de la coerción. Así, puede producirse la intervención en los asuntos internos de otros Estados para poner voluntariamente en peligro la autonomía de su propia entidad política. Los Estados más poderosos pueden violar la soberanía *westfaliana* mediante la intervención o a través de invitaciones. Así podría producirse una intervención manteniendo una coerción sobre las autoridades públicas de Estados más débiles que acepten estructuras de autoridad dictadas desde el exterior. Se realizan invitaciones a participar en políticas con otros Estados, que lesionarán su autonomía³¹.

De ahí que la soberanía legal internacional coadyuvará al fortalecimiento de la soberanía interna, puesto que en la medida en la cual los gobernantes adviertan el reconocimiento que del Estado se realiza, así como el apoyo internacional que recibe, puede consolidar la confianza en sus autoridades. Se puede concluir que ésta será violada en la medida en que no se reconozca al gobierno de un determinado Estado, el cual se encuentra legítimamente

³¹ A decir de Stephen KRASNER, los gobernantes han hecho también uso de la invitación, políticas voluntarias que comprometen la autonomía de la propia entidad política, como por ejemplo la firma de acuerdos sobre derechos humanos establecidos por estructuras judiciales supranacionales, o la aceptación de acuerdos sobre préstamos internacionales que proporcionan a quienes los conceden no sólo el derecho a cobrarlos, sino también a influir sobre las políticas y las instituciones internas. La soberanía *westfaliana* permite organizar la vida política de un Estado basándose en dos principios: la territorialidad y la exclusión de actores externos de las estructuras de autoridad internas, por lo que la misma podría ser violada cuando actores externos influyen sobre las estructuras de autoridad internas. Lo anterior puede ocurrir cuando se produce la intervención o coerción a un Estado, lo que violará directamente este tipo de soberanía, así como también un tipo de invitaciones que tienen por objeto comprometer este tipo de soberanía.

constituido, así como en los casos en los cuales se reconoce a entidades que no poseen la calidad de poseer una autonomía plena.

De esa cuenta puede afirmarse que la soberanía westfaliana³² se verá violada a través de diferentes actos, sean de coerción e intervención³³ o de invitación, cuando ésta revista las características de poderse ejercer a través de presiones, o en un plano de desigualdad, cuando el oferente se presenta en una situación de ventaja frente al sujeto a quien se presenta la oferta. La intervención se ha tratado de evitar de diferentes maneras; así, el principio de no intervención se ha plasmado en diferentes oportunidades, tanto en tratados internacionales suscritos por los diferentes Estados, como en declaraciones diversas que van desde la Carta de las Naciones Unidas, con carácter universal, hasta instrumentos regionales como la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

KRASNER afirma que la exigencia de los derechos humanos o de las minorías (los cuales forman parte de los denominados derechos humanos de cuarta generación), se ha entendido como una contradicción a la soberanía. Para el caso, cita a FORSYTHE, quien señala que lo más importante sobre la regulación referente a los derechos humanos es que establecen un conjunto de normas para todos los Estados y para todas las gentes, buscando por tanto incrementar la unidad mundial y actuar contra los separatismos nacionales. El Derecho Internacional de los derechos humanos, señala, es revolucionario

³² Por Estado westfaliano puede definirse aquél que se establece en un territorio delimitado en el cual ejerce autoridad y el control y cuya existencia como tal es reconocida por otros Estados. Su definición se relaciona con la paz de *Westphalia* firmada en 1648, momento en que algunos autores creen ver el surgimiento del Estado moderno.

³³ Al respecto señala Yarisma PÉREZ-APARICIO, <<Después de la Guerra contra Irak, consecuencias para el derecho internacional público, la ONU, el orden mundial y los Estados Unidos>> en *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, Volumen IX, Número 2, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2003, (pp. 27-42), p. 36, que la intervención o <<más bien la invasión ejecutada por los Estados Unidos en contra de Irak>>, además de ser incompatible con la ya referida soberanía legal internacional, también es incompatible con la soberanía Westfaliana, pues ésta se viola cuando actores externos influyen sobre, o determinan, las estructuras de autoridad internas. Puntualiza que a su juicio, Estados Unidos invadió con su fuerza y armas poderosas a Irak, violándole el principio de la territorialidad y el de la exclusión de actores externos, pues se ha instalado luego de la guerra en territorio ajeno y ha determinado las estructuras de autoridad interna en Irak.

porque contradice la noción de soberanía nacional, es decir, que un Estado puede hacer lo que le plazca en su propia jurisdicción.

Es necesario analizar el tema, puesto que las afirmaciones de FORSYTHE, ratificadas por KRASNER respecto de los derechos humanos y su lesión a la soberanía westfaliana, no deberían precisarse en forma taxativa o determinante en cuanto a éstos, por varias razones.

En primer lugar, el estimar la producción de una lesión a la soberanía por la suscripción de tratados internacionales, que impongan obligaciones para el Estado, es una afirmación que deberá ser aplicable a todo tipo de tratados, y no sólo a aquellos que versen sobre la materia de derechos humanos.

En segundo término, porque los derechos humanos que han sido ratificados en este tipo de instrumentos se encuentran reconocidos dentro del Derecho interno de los Estados cuando los mismos han sido incluidos en la parte dogmática de las Constituciones estatales, de donde se puede considerar que al formar parte del derecho estatal, reconocido en la norma fundamental, se convertiría la norma internacional en una reiteración de lo establecido por ésta.

En tercer lugar porque recordando los orígenes de éstos, los cuales se han considerado como ideas puras, valores, facultades inherentes a todo ser humano en todo momento y lugar, aun en aquéllas tiranías donde no les han sido reconocidos. Existiendo como tales, su reconocimiento no podría ser considerado una lesión la soberanía estatal, pues dentro de los fines primordiales del Estado se encontrará el garantizar a sus habitantes el pleno goce de éstos, y su reconocimiento en la actualidad, se ha logrado en casi todos los Estados en mayor o menor grado. El generalizar en la afirmación que señala la suscripción de tratados en materia de derechos humanos como violación de la soberanía westfaliana, podría incluir casos en los cuales no es así, toda vez que existen situaciones en las cuales ésta no se ve lesionada por ellos.

Podrían entonces considerarse más lesivos a la soberanía westfaliana otro tipo de tratados internacionales, como aquellos que regulan el libre comercio en cuya suscripción, por intereses económicos o políticos de las grandes potencias, podrían ser invitados los Estados pequeños, produciéndose un tipo de intervención en éstos.

Aunque el precitado autor señala que en todo caso, la suscripción de un tratado o declaración de derechos humanos implicará una lesión a la soberanía westfaliana. Podría considerarse que no todo tratado internacional podría ser lesivo a este tipo de soberanía; asimismo, no todo tratado en materia de derechos humanos podría ser considerado como violatorio de la misma. Al respecto, lo considerado respecto de los instrumentos internacionales denominados <<Cartas>> o <<Declaraciones>>, que contienen principios no imperativos con valor meramente declarativo, más no coercitivo, podrían estimarse incluidos dentro de los que no lesionan este tipo de soberanía. Caso distinto será el de un tratado en esta materia a través del cual se instituya un Tribunal Internacional, con jurisdicción en una serie de Estados y con potestad para imponer sanciones al Estado infractor por lesiones en dicha materia que se produzcan a los habitantes del mismo.

Además, es necesario recordar que los derechos humanos constituyen un núcleo de derechos inherentes a la persona humana, que ésta posee independientemente del lugar y momento histórico en que se encuentre, así también del reconocimiento que de éstos se haga. Generalmente los Estados los reconocen en su Ley Fundamental, razón por la cual al encontrarse reconocidos en la norma suprema no implicarían lesión a la soberanía westfaliana al suscribirse tratados internacionales donde también se reconozcan los mismos.

Ahora bien, es necesario recordar que el propio Estado dentro de sus fronteras impone una serie de límites, y no son los derechos humanos los únicos que éste afronta como ente <<soberano>>.

Así, al organizarse como Estado se adoptan, a través de su norma suprema, principios fundamentales como la separación de poderes, el sistema democrático y el reconocimiento a los derechos humanos. Todo ello configura restricciones para el Estado, y no por ello se podría estimar lesionado el principio de soberanía westfaliana. En la actualidad un verdadero Estado de derecho será aquél que regule su actuar dentro de un marco normativo en el que se fijan límites al ejercicio del poder y se establece un reconocimiento a los derechos fundamentales de los habitantes del mismo.

Según BIRKENMAIER el verdadero contenido del Estado de derecho siguiendo las resoluciones adoptadas por el Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana, se conforma por los siguientes elementos: <<el principio democrático de las mayorías; los principios del derecho electoral; la división de poderes; el derecho a la oposición; la seguridad jurídica; la sujeción de la administración a la ley y al derecho; la independencia de los tribunales; los derechos fundamentales o garantías constitucionales en particular el derecho de igualdad; el derecho a ser juzgado por los jueces naturales; la protección contra una actitud arbitraria; inadmisibilidad de aplicar penas no previstas por la ley; principio de irretroactividad de las leyes penales y la garantía de previa audiencia judicial>>³⁴.

De lo anterior puede afirmarse que en la actualidad los derechos fundamentales no sólo constituyen límites externos para un Estado, sino dentro de sus fronteras, de esa cuenta el mayor o menor reconocimiento que de éstos se realice a sus habitantes configurará el tipo de Estado de que se trata, bien sea un democrático, autoritario o socialista³⁵.

³⁴ BIRKENMAIER, W., <<El Estado de derecho de la República Federal de Alemania>> en *Estado de derecho y democracia*, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, Konrad –Adenauer-Stiftung, Buenos Aires, 1999, (pp. 83-99), p. 91.

³⁵ Así la Constitución Política de la República de Guatemala en la cual se define éste como un estado democrático, prevé desde su preámbulo que reconoce la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales de la sociedad, y al Estado como responsable de la promoción del bien común, y se establece en el mismo que el Estado se encuentra decidido a

Como se afirmó con anterioridad, cuando se invita a un Estado a la suscripción de un tratado internacional en el caso de que éste permita la intervención de organismos internacionales en su ámbito interno, no podría ponerse en duda la confrontación de la soberanía westfaliana, pero esto no ocurriría al suscribir un tratado que desarrolla derechos humanos que figuran reconocidos en el texto constitucional, puesto que éste debe respetarlos y protegerlos en el ejercicio de su soberanía interna.

Señala KRASNER que puede violarse esta soberanía a través de los convenios, contratos, coerción e imposición³⁶.

impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho. Por su parte la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, establece en su preámbulo dentro de sus fines, el establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones, donde se asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna. Asimismo establece la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad.

³⁶ Al respecto afirmó que en los Convenios como en los contratos se invita a los actores para que participen en su suscripción. A través de ellos no se lesiona la soberanía legal internacional, pero sí podría violarse la westfaliana en el momento en que se afecten las estructuras de autoridad internas de los Estados signatarios. En los contratos se negocia entre diferentes actores que poseen intereses complementarios, beneficiándose todas las partes involucradas, aunque este beneficio puede ser disímil, siendo mayor para unos que para otros. Una de las características de éstos es que su aceptación siempre es voluntaria, puesto que de no serlo constituiría una coerción o imposición. Podrían darse violaciones a la soberanía westfaliana en contratos cuando a través de éstos se confieren préstamos a otros Estados, pero además de ello se condiciona su utilización, no sólo en cuanto a las políticas que deben utilizarse para invertirlos, sino también cuando se requieren cambios de políticas en el deudor y otros tipos de controles. No siempre un contrato violará este tipo de soberanía, sino que ésta podrá ser violada, en la medida en que por vía de éste se permita de manera voluntaria otorgar permiso a actores externos para que se introduzcan en sus estructuras de autoridad interna. Así, pueden señalarse como casos en los cuales se ha lesionado la soberanía westfaliana, durante el siglo XX, cuando instituciones financieras internacionales han otorgado créditos a Estados, que adquieren no solamente el compromiso de devolverlos sino también de realizar cambios en su política interior y, a menudo en sus estructuras institucionales. Algunos tratados en materia de derechos humanos también violaron esta soberanía cuando fueron suscritos, a través de la coerción o la imposición, o cuando crean mecanismos de imposición. En cuanto a la coerción el Estado más poderoso ejerce presión sobre uno más débil, amenazándole con cierto tipo de sanciones en caso de que éste no acepte los compromisos a que se refiere el poderoso y en la imposición el sujeto al que se le obliga no tiene otra elección que la de aceptar las demandas del iniciador de la acción, y sólo podrá ocurrir cuando existen serias diferencias entre el sujeto que la ejerce, quien debe contar con un poder sobre quien la

Describiendo la soberanía interna puede afirmarse que ésta abarcará la organización de la autoridad pública en el Estado y al nivel de control efectivo ejercido por quienes detentan la autoridad, la cual puede concentrarse en una persona o dividirse en diferentes instituciones, consistirá en la eficacia de las autoridades políticas de controlar lo que sucede dentro de su propio territorio encontrándose bien delimitada la organización, y la eficacia de la autoridad política e instituciones. Así, ejemplos del ejercicio de ésta podrían ser el mantener el orden, recaudar impuestos, controlar la corrupción o la comisión de delitos. En cuanto mayor sea la organización de la autoridad en el interior de

recibe, así como asimetrías de poder. En este caso, los Estados débiles no tienen ninguna posibilidad de elegir, únicamente deben aceptar las estructuras internas, las políticas, o el personal que seleccione el Estado poderoso. Los casos más evidentes de coerción, por lo que respecta al modelo westfaliano, han implicado el uso de la amenaza de sanciones económicas. En el siglo XX, se han aplicado sanciones en más de una veintena de ocasiones en intentos de mejora de los derechos humanos o a alterar el régimen interno del país objetivo, ya sea deponiendo al gobernante o bien cambiando las estructuras institucionales de dicho país. Desde 1962 hasta 1994, las Naciones Unidas autorizaron la imposición de sanciones colectivas contra Sudáfrica con el objetivo de acabar con el apartheid. El Reino Unido aprobó sanciones contra Uganda entre 1972 y 1979 para obligar a dimitir a Idi Amin. La Comunidad Europea utilizó contra Turquía una presión económica en 1981-1982 con el fin de favorecer la restauración de la democracia. En muchos casos, estas medidas han sido defendidas por los poderosos que las imponen, justificándose en el sentido que a través de las mismas se conservarán los poderes soberanos del Estado, o las estructuras constitucionales básicas del mismo, tales como un sistema democrático, el principio de separación de poderes o la defensa de los derechos humanos. La coerción y la imposición violan la soberanía legal internacional y la westfaliana, puesto que no se respeta la calidad de ente independiente al Estado a quien se le impone, y además se afectan las estructuras internas de éste. Sin embargo se han utilizado en diferentes ocasiones, así por ejemplo han existido casos en los cuales las potencias europeas tomaron por la fuerza los ingresos de varios países latinoamericanos. Estados Unidos ha realizado diversas operaciones de este tipo; así a inicios del Siglo XX puede mencionarse el hecho de que los líderes de Estados Unidos enviaron marines a la República Dominicana en 1911, obligando a dimitir en 1916 al Presidente, nombrando funcionarios de Estados Unidos para cargos de Ministro de la Guerra y de Interior. La situación más reciente, la invasión de tropas Estadounidenses a Irak, <<en busca de armas de destrucción masiva>>, provocó una guerra que desencadenó con el cambio de autoridades, empezando por deponer al entonces Presidente *SADAM HUSSEIN*.

Al respecto puede señalarse que Noam CHOMSKY, señala que la gran estrategia de Estados Unidos ha impuesto reglas de derecho internacional tales como el derecho a emprender una guerra preventiva, no de anticipación la cual podría encajar en el marco del derecho internacional, sin embargo la preventiva puede provocar el empleo de la fuerza militar para eliminar una amenaza imaginada o inventada, cayendo en la categoría de crímenes de guerra. Señala que desde la Segunda Guerra Mundial, el gobierno estadounidense ha adoptado la práctica corriente de los países poderosos, optando en forma regular por la fuerza sobre la ley cuando le ha convenido al interés nacional. Por otra parte afirma que en la historia nunca ha habido nada que se parezca remotamente al cuasimonopolio de instrumentos de violencia en gran escala en manos de un solo país; razón de más para someter sus prácticas y doctrinas operativas a un escrutinio excepcionalmente cuidadoso. *Víd. CHOMSKY, N., Hegemonía o Supervivencia, El dominio mundial de EEUU, traducción al español de Carlos José RESTREPO, Editorial Norma, Buenos Aires, 2006, pp. 29 y ss.,*

un Estado y el nivel de control de que disfrute éste, mayor será el ejercicio de su soberanía interna.

Se ha distinguido soberanía interna y externa como dos dimensiones del mismo concepto. La soberanía interna se orienta hacia el aseguramiento en el seno del Estado del orden, la defensa y la paz, la soberanía externa sirve al mantenimiento de la independencia del Estado en las relaciones con los otros Estados, así como en el orden jurídico internacional. A decir de JELLINEK <<la primera tiende a la imposición universal de la voluntad estatal hacia dentro, la otra a la defensa frente a las injerencias de voluntades intervencionistas del exterior>>³⁷.

Se han mencionado aspectos de crisis en la soberanía externa, o variaciones al clásico concepto de la misma, como se ha señalado con anterioridad, por la interrelación que se presenta entre Estados independientes y soberanos entre sí.

Por último en lo referente a la soberanía interdependiente ésta se refiere a la capacidad de las autoridades públicas para controlar los movimientos transfronterizos. Así, al ser efectiva la autoridad, nunca se debería ejercer la fuerza o compulsión. Aunque la pérdida de soberanía interdependiente no tiene necesariamente que relacionarse de ninguna manera con la soberanía interna entendida ésta como la organización de la toma de decisiones por las autoridades, sí deteriora las bases de la soberanía interna concebida simplemente como control, puesto que si un Estado no puede regular lo que pasa a través de sus fronteras, no será capaz de controlar lo que sucede en el interior de aquéllas. Tampoco debería afectar la soberanía westfaliana, puesto que la falta de control en sus fronteras no necesariamente implica que esté sujeto a estructuras externas de autoridad.

³⁷ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, Albatros, Buenos Aires, 1981, p. 359.

Lo anterior pone en evidencia que el concepto clásico de soberanía ha sufrido una mutación en sentido jurídico, al regularse en forma diferente a la que se venía haciendo en siglos pasados, e incluso en la primera mitad del Siglo XX³⁸ en lo referente al ejercicio de la misma, así las normas supremas de los Estados en la actualidad, establecen el reconocimiento de las relaciones internacionales, y la aceptación de este derecho, lo que provocará la aceptación de obligaciones en el plano interno e internacional para cada miembro de la Comunidad internacional respecto de temas específicos, por ejemplo en el área de los derechos humanos³⁹. Asimismo, ello conlleva una mutación política en cuanto al ejercicio de la soberanía estatal, pues en su ejercicio debe respetar esas obligaciones internacionalmente adquiridas. De esa cuenta, si bien la soberanía continúa siendo uno de los elementos esenciales del Estado, junto con el territorio, población e imperio, su conceptualización abarca una serie de aspectos que con anterioridad no se manejaban a profundidad. Esta variación en el concepto clásico de la soberanía, ha derivado, precisamente, del alto grado de relaciones entre los <<Estados soberanos>>, los cuales en sus relaciones entre sí, todos ellos actuando como entes autónomos, deben ceder parte de ella para procurar una interrelación armoniosa como parte de la Comunidad internacional a la que pertenecen. Estas variantes se aprecian con mayor claridad en unos Estados que en otros, según el grado de interrelación que posean entre sí.

Por ello, puede afirmarse que el ejercicio de la soberanía que posee cada Estado, se verá influenciada en los pequeños Estados por las imposiciones o sanciones a que se refiere KRASNER, y en otros, por los procesos de regionalización, integración o Unión, como el caso de la Unión Europea en la

³⁸ Al respecto de esta mutación, señala Mauricio HERDOCIA SACASA, que la soberanía no puede ser un principio estático, debe acomodarse a la evolución de las necesidades de la sociedad internacional. Puntualiza, que es así como se aprecia como regiones enteras, incluida la Unión Europea y Centroamérica están poniendo en común su soberanía apostando a procesos dirigidos a alcanzar metas de desarrollo sostenible, desde sus respectivos procesos de integración y de unión. Vid. HERDOCIA SACASA, M., *Soberanía clásica, un principio desafiado*, Comercial 3H, Managua, 2005, p. 186.

³⁹ Asimismo, también constituyen límites en lo interno, el tipo de Estado que se conforma desde el marco constitucional, pues habrá de respetarse éste al llevar a cabo acciones que den cumplimiento al mandato que se ha conferido a sus representantes.

cual los interesados en formar parte de las mismas en condiciones de igualdad, ceden a ésta potestades que inicialmente poseían en forma exclusiva, delegándola a instituciones regionales.

Esto en su mayoría se producirá a través de la suscripción de tratados internacionales en diferentes materias, tema que se analizará a lo largo de este estudio, por lo que a continuación se tratará la relación existente entre un Estado y las normas internacionales⁴⁰.

Señala BALLBÉ: <<La polémica sobre la soberanía viene a demostrar la importancia que damos a un concepto al dogmatizarlo, mientras que en la práctica, está ya relativizado en todo el mundo. Nadie pone en discusión que, con la globalización, el Estado ha perdido soberanía, y lo mismo ha ocurrido con el proceso de Unión Europea. En cambio, parece que se hieren susceptibilidades cuando ese mismo concepto se debate en el interior de nuestro país>>⁴¹.

⁴⁰ Otros autores lo han enfocado de diferente manera así a juicio de CECCHINI, P., y GARCÍA, C., se plantean la interrogante, ¿Qué tan soberana es la soberanía? y al respecto señalan que la soberanía –aunque suprema por estar referida al fin superior del Estado que es el bien común o bien público temporal según el decir de Juan BODINO- ya no tiene un carácter absoluto sino relativo al cumplimiento de ese fin y a los medios necesarios para su consecución. Hay pues, aquí, una doble y curiosa relación dialéctica. La soberanía, por su naturaleza, es propia del Estado como sociedad perfecta y, por lo tanto, por razón de la función misma del Estado de proporcionar a los habitantes el orden, la paz, la justicia y la necesaria coordinación de sus actividades, debe tener todas las características de un poder supremo. Ningún poder social, económico o de otra índole, está o debe estar por encima de él. La idea de la soberanía está implícita en la del bien público temporal, como algo necesario para la realización de dicho bien. Pero, al propio tiempo, la soberanía, por ser lo que es y por la finalidad esencial que persigue, tiene que perder toda pretensión de potestad absoluta e ilimitada y entrar en los cauces que le señala el bien público temporal, fuera de los cuales pierde todo su significado y su valor. La soberanía está limitada por su adscripción a un orden de valores éticos fundamentales, que rigen la vida política de los hombres. Esta oposición dialéctica absolutismo-relatividad, supremacía-limitación, tiene incalculables y valiosísimas consecuencias para la teoría política. Aquí está la clave para la comprensión y valorización de la soberanía. *Vid.* CECCHINI, P. y C. GARCÍA FERNÁNDEZ, <<¿Qué tan soberana es la soberanía?: México y la Unión Europea. Un cruce de caminos cinco siglos después>> *en Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 33, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2003, (pp. 13-38), p. 20.

⁴¹ BALLBE, M. y R., MARTINEZ., *Soberanía dual y Constitución Integradora*, Ariel, Barcelona, 2003, p. 163.

En el plano interno se presenta una interesante situación en el caso de Estados que presentan división interna, como es el caso de las federaciones. Al respecto señala el citado autor BALLBÉ, que resulta interesante analizar la cuestión de la soberanía dentro de un Estado cuando éste posee una división interna, tal es el caso de los Estados federados, para así determinar la soberanía que ostenta cada uno de éstos⁴². Se menciona por el referido autor el tema <<soberanía dual>>, la cual puede presentarse en los Estados federales o estados que presenten divisiones internas que gocen de autonomía, donde aparece el tema de la soberanía dual como un reforzamiento de la unión entre los estados y un freno a la injerencia del poder federal sobre los parlamentos y gobiernos estatales⁴³.

Este sistema se convierte en una doble protección, actuando como un sistema de protección de los derechos de los Estados – o de las autonomías – y además como un sistema de protección de los derechos de los ciudadanos, puesto que si abusa el poder central, el ciudadano se puede apoyar en el estatal y viceversa⁴⁴.

⁴² Señala al respecto el autor Manuel BALLBÉ, que el ex ministro inglés, planteó una realista idea de soberanía, cuando TATCHER le recriminaba que los británicos perderían soberanía si suscribían el Tratado de *Maastricht*: <<Soberanía no es algo que se tenga o no se tenga, no es como una joya de familia que conservamos cuidadosamente en una vitrina y que de vez en cuando sacamos, damos lustre para asegurarnos que todavía está intacta y volvemos a guardar autosatisfechos de que esté en nuestro poder. Soberanía no es un áspero término legal absoluto, es un concepto muy práctico en el mundo de hoy. La soberanía es relativa. Es la capacidad de un país de maximizar una efectiva influencia en el exterior y en el interior para determinar el propio futuro y conseguir un bienestar de la comunidad y de sus ciudadanos, *op. cit.* p. 164.

⁴³ Se analiza el tema de la doctrina dual con base en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos de Norteamérica en el cual se señala que a través de ésta se viene a romper cierta tendencia invasora de Washington sobre el resto de Estados. Se cita la sentencia ALDEN v. MAINE de 1999 en la cual se establece que el poder federal <<debe tratar a los Estados como participantes conjuntos en la gobernación de la Unión>> en lugar de cómo a <<meras provincias>>. Por ello los Estados deben <<retener la dignidad de la soberanía>>. BALLBÉ, M., *op. cit.* p. 165.

⁴⁴ Se cita por Manuel BALLBÉ, el texto de GREGORY v ASCROFT, de 1991 en el que destaca la máxima de Hamilton, recogida en el Federalista que dice: <<En una Federación, el pueblo, sin exageración, puede decirse que es enteramente dueño de su propio destino. Como sucede que el poder es siempre rival del poder, la Federación intentará estar siempre atenta a las usurpaciones de los gobiernos de los Estados, y éstos harán lo propio con respecto del poder federal. El pueblo, al apoyar a uno u otro, va a ser el actor preponderante y decisivo. Si sus derechos son invadidos por cualquiera de los gobiernos, puede utilizar al otro como instrumento para corregir esa situación>>, *op. cit.* p. 169.

Para SOLOZÁBAL <<la singularidad de la Federación: no dispone de ámbitos de actuación ilimitados, pues sus potestades se establecen en el reparto competencial que realiza la Constitución, correspondiendo a los Estados el poder residual: tampoco tiene la *competencia de la competencia*, de modo que normativamente pueda atribuirse facultades que constitucionalmente no le corresponden; además el Tribunal Constitucional es un órgano federal que resuelve los conflictos pero no actuando la voluntad del Estado federal sino el canon competencial de la Constitución en aplicación exclusivamente técnica, jurisdiccional y no según la voluntad política de la Federación. La limitación de la Federación tiene manifestaciones en la propia configuración de sus bases estatales. Se trata de un Estado cuyos dos elementos fundamentales se comparten: el pueblo, que integra a la vez el de la Federación y los Estados miembros; y el territorio como espacio jurisdiccional asimismo común a ambos sujetos>>⁴⁵.

Respecto del tema sintetiza BALLBÉ que existen dos pilares en un Estado compuesto, siendo éstos, la unidad nacional a través de la coparticipación territorial y la soberanía dual y sus principios. Dentro de ésta es necesario respetar las competencias estatales y establecer que el poder central no puede ampliar sus poderes o imponer y ordenar regulaciones o políticas a los Estados. De ahí que deben respetarse los principios de ésta, los cuales se describen a continuación por el referido autor en un freno a la absorción de competencias legislativas de los Estados por parte del poder federal⁴⁶. El poder legislativo federal no puede a través de normas indeterminadas, arrogarse competencias de los Estados. Por tanto, las normas federales, aun cuando desarrollan competencias propias o preempcionadas, deben ser claras y proporcionadas. En caso contrario, es decir, si las normas federales son

⁴⁵ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J., <<El problema de la soberanía en el Estado Autónomico>> en *Fundamentos: Soberanía y Constitución*, Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional, Volumen 1, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1998, (pp. 461-502), p. 468.

⁴⁶ Señala Manuel BALLBÉ que el poder legislativo federal no puede ir apropiándose, como venía haciendo desde hacía 50 años, de las competencias legislativas de los Estados bajo el argumento de que casi todas las materias afectan al comercio interestatal y a otros poderes competenciales enumerados del Congreso. *op. cit.* p. 175.

ambiguas o desproporcionadas, se interpretará a favor de la legislación y competencia de los Estados⁴⁷. No siendo posible que las leyes federales a través de normas ambiguas absorban competencias estatales; el Congreso no puede ordenar a los parlamentos estatales según la doctrina *anti-commandeering* legislativo⁴⁸, de igual manera el Congreso no puede mandar sobre los gobiernos estatales, según la doctrina *anti-commandeering* ejecutivo; el Congreso no puede aprobar leyes que reconozcan un derecho de reclamación de los ciudadanos contra los Estados, sin el consentimiento de éstos en virtud de la <<inmunidad soberana>> la doctrina del *anti-commandeering* tiene repercusiones sobre el derecho internacional, de manera que el hecho de que el poder federal no pueda mandar sobre los Estados en sus competencias, tiene repercusiones sobre los Tratados y el derecho internacional⁴⁹.

⁴⁷ Por otra parte, también cita BALLBÉ que las sentencias más importantes son GREGORY v. ASHCROFT de 1991 y City of Boerne v. Flores de 1997. En GREGORY v ASHCROFT, la Corte Suprema destaca que: <<El Congreso puede legislar en áreas tradicionalmente reguladas por los Estados (siempre que afecten al comercio interestatal). Pero como este es un poder extraordinario en un sistema federal, debemos presuponer que el Congreso no lo ejerce a la ligera>>. En City of Boerne v. Flores se señala que en ese caso, la ley federal, <<es tan desproporcionada para que se considere como una simple protección subsidiaria, que no puede entenderse como pensada para prevenir conductas inconstitucionales. Parece más bien un intento de cambiar los términos del derecho constitucionalmente protegido. Su regulación material la hace incurrir en una invasión de otros niveles de gobierno, desplazando cualquier norma y prohibiendo a los funcionarios estatales y locales prácticamente cualquier acción sobre cualquier materia>>.

⁴⁸ Al respecto continúa indicando que el poder legislativo federal no puede ordenar sobre el poder legislativo estatal, es decir, no puede ejercer un *commandeering* sobre el parlamento estatal. La sentencia más destacada es New York v. United States de 1992: <<Al establecer un poder central fuerte, los Padres fundadores explícitamente escogieron una Constitución que confiriera al Congreso el poder de regular a los individuos, no a los Estados. Como hemos visto, el Tribunal en todo momento ha respetado esta elección. Siempre hemos entendido que incluso cuando el Congreso tiene la autoridad de aprobar leyes requiriendo o prohibiendo determinadas actuaciones, no tiene en cambio, la autoridad para obligar a los Estados a requerir o prohibir dichas actuaciones>>. p. 178.

⁴⁹ Puede citarse el caso BREARD, de <<de un ciudadano paraguayo, que confesó haber cometido un asesinato en los Estados Unidos, por lo que fue condenado a la pena capital, razón por la cual Paraguay y BREARD recurrieron la sentencia por vulneración del Convenio de Viena de 1963, puesto que al ser detenido por la policía, a BREARD no se le informó de su derecho a contactar con el consulado de su país. La Corte Suprema estableció que la Convención de Viena deja muy claro que la protección de los derechos se hará de conformidad con las leyes y regulaciones del Estado firmante (EE.UU.). En este sentido, la regulación norteamericana establece que es competencia de los Estados y no de Washington, tanto la materia policial y penal, como los Tribunales y el procedimiento para recurrir. De esta manera, el recurso planteado por BREARD debía haber sido interpuesto ante dichos tribunales estatales en su momento, siguiendo el procedimiento estatal y, por tanto, no se admitió la reclamación extemporánea de habeas corpus ante la Corte Federal. La Corte Suprema también señaló

Lo anterior permite advertir como el concepto de soberanía ha venido adaptándose a los cambios del mundo actual, de manera que en la actualidad se pueden señalar diferentes tipos de soberanías, como se ha reseñado al citar a KRASNER, o soberanías dentro de un Estado federado, por lo que de una forma u otra, ésta existe y será ejercida por los Estados según los propios límites que han sido establecidos por éstos y la constante interrelación que entre ellos existe en un mundo globalizado, como el que actualmente existe.

3. EL ESTADO Y LAS NORMAS INTERNACIONALES

Como se ha mencionado con anterioridad, dos instrumentos de valor incalculable surgen posteriormente a las revoluciones, norteamericana y francesa que determinarán el curso de los Estados: la Constitución de los Estados Unidos de América, aprobada el 17 de septiembre de 1787, la cual consagra dos principios fundamentales: la separación de poderes y la protección de derechos⁵⁰; el otro documento de gran valor es <<La declaración de Derechos del Hombre y del ciudadano>>, que precede a la Constitución Francesa y recoge ambos principios en su artículo 16 al establecer: <<toda sociedad en la cual no está asegurada la garantía de los derechos, ni definida la separación de poderes, carece de Constitución>>.

Como se ha señalado por BLANCO VALDÉS la Constitución norteamericana de 17 de septiembre de 1787 presenta un doble interés desde la perspectiva de

que, aunque estaba pendiente la resolución de un recurso interpuesto ante el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya, 'el poder ejecutivo de los EE.UU. en ejercicio de su autoridad en relaciones internacionales puede utilizar las vías diplomáticas. Si el gobernador de Virginia cree conveniente aplazar la ejecución para esperar la decisión del Tribunal Internacional, es su prerrogativa, pero nada en nuestro derecho vigente, nos permite tomar decisiones por él'. Es decir, la Corte Suprema, respetó completamente los poderes del Estado de Virginia. Consecuentemente, el Secretario de Estado envió una carta al gobernador diciéndole que, si lo consideraba conveniente, aplazara la ejecución. Sin embargo, el gobernador, denegó la petición. El recurso planteado por Paraguay ante el Tribunal de la Haya fue retirado posteriormente por no tener sentido>> BALLBE, M., *op. cit.* p. 181.

⁵⁰ La protección de derechos y el reconocimiento de éstos queda establecido a través del establecimiento de las primeras diez enmiendas a la Constitución.

su virtualidad política y jurídica, <<de un lado, el esquema que en la misma se diseña en relación con la separación de los poderes del Estado; de otro lado, la previsión de un procedimiento legislativo específico, y especial, para su reforma, previsión que la convierte en el prototipo de las que en la centuria posterior serán denominadas Constituciones rígidas>>⁵¹.

Respecto al primer tema, el principio de separación de poderes, éste recorre el texto constitucional a lo largo del mismo y establece un esquema relativamente rígido de separación de poderes, que divide las funciones de cada uno de los órganos del Estado, y establece excepciones tendentes a garantizar un verdadero equilibrio y contrapeso entre éstos, así para el precitado autor las disposiciones constitucionales que suponen derogaciones al principio de especialización funcional se dividen en un triple apartado. Al respecto señala: <<las que suponen una intervención del poder ejecutivo en el ámbito del poder legislativo: la atribución al Vicepresidente de la Federación de la presidencia del senado, con derecho de voto dirimente en caso de empate (Art. 3º, Sec. III), y, finalmente, la muy fundamental atribución del derecho de veto legislativo, detalladamente regulado en la Sección VII del Artículo 1º, de la Constitución. Con no menor relevancia que las que acaban de señalarse, deben destacarse las derogaciones que suponen la intervención del poder ejecutivo en el ámbito del poder judicial –básicamente la atribución al Presidente de la Federación de la facultad de nombrar a los jueces de la Corte Suprema (Art. 2º, Sec. II) –y, por último, y dentro del tercero de los apartados antes citados, las que se concretan en una intervención del poder legislativo en el ámbito funcional del poder ejecutivo –la atribución al Congreso de la facultad de designar Presidente de la Federación entre los cinco candidatos más votados, si ninguno de ellos hubiera obtenido mayoría del número total de electores nombrados y de la de ratificar el nombramiento presidencial de los altos cargos del Estado (Art. 2º, Sec. II) o, conjuntamente, de los poderes ejecutivo y judicial: nos referimos a la atribución a las dos Cámaras del Congreso (de acusación a la

⁵¹ BLANCO VALDÉS, R., *El valor de la Constitución*, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1994, p. 103.

Cámara de Representantes y de juicio al Senado) de la facultad de juicio político (*impeachment*) Art, 1º, Secs. II y III)>>⁵².

Se aprecia el principio de separación de poderes como uno de los principales aportes de la Constitución Norteamericana, así como los principios relacionados con la rigidez constitucional, y la definición del poder de reforma constitucional como un poder político específico distinto por su naturaleza y significación de los poderes ordinarios o constituidos del Estado.

Por último, puede señalarse como gran aporte de la relacionada Constitución la consolidación del principio de <<supremacía constitucional>>, el cual fue consolidándose a través del poder judicial, al inaplicar normas que resultaran lesivas a la ley fundamental, con lo que dio inicio al control difuso de la constitucionalidad de las normas, el cual se consagró con la sentencia dictada en el famoso caso *MARBURY versus MADISON*, a través de la cual se reconoce el principio de supremacía constitucional, y la facultad del juzgador de inaplicar las normas inferiores a ésta que resulten lesivas a la misma⁵³.

⁵² BLANCO VALDÉS, R., *El valor de la Constitución*, *op.cit.* pp. 105-106.

⁵³ En la citada sentencia se consideró con relación al principio de la supremacía constitucional que: <<La pregunta acerca de si una ley contraria a la Constitución puede convertirse en ley vigente del país es profundamente interesante para los Estados Unidos, pero, felizmente, no tan complicada como interesante. Para decidir esta cuestión parece necesario tan sólo reconocer ciertos principios que se suponen establecidos como resultado de una prolongada y serena elaboración. Todas las instituciones fundamentales del país se basan en la creencia de que el pueblo tiene el derecho preexistente de establecer para su gobierno futuro los principios que juzgue más adecuados a su propia felicidad. El ejercicio de ese derecho supone un gran esfuerzo, que no puede ni debe ser repetido con mucha frecuencia. Los principios así establecidos son considerados fundamentales. Y desde que la autoridad de la cual proceden es suprema, y puede raramente manifestarse, están destinados a ser permanentes. Esta voluntad originaria y suprema organiza el gobierno y asigna a los diversos poderes sus funciones específicas. Puede hacer sólo esto, o bien fijar, además, límites que no podrán ser transpuestos por tales poderes. El gobierno de los Estados Unidos es de esta última clase. Los poderes de la legislatura están definidos y limitados. Y para que estos límites no se confundan u olviden, la Constitución es escrita. ¿Con qué objeto son limitados los poderes y a qué efectos se establece que tal limitación sea escrita si ella puede en cualquier momento, ser dejada de lado por los mismos que resultan sujetos pasivos de la limitación? Si tales límites no restringen a quienes están alcanzados por ellos y no hay diferencia entre actos prohibidos y actos permitidos, la distinción entre gobierno limitado y gobierno ilimitado queda abolida. Hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquélla, o la Legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema,

Ahora bien, en cuanto al aporte de la revolución francesa al constitucionalismo, éste fue diferente, apreciándose un marcado predominio del parlamento y protección de las funciones de éste sobre los restantes órganos estatales, así como una delimitación expresa de los poderes del judicial, a quien se le delegaba la aplicación mecánica de la ley, la que se encasillaba en un silogismo jurídico, cuya premisa mayor era la ley, la menor el hecho objeto del litigio y la consecuencia que era la conclusión de aplicar aquélla a éstos.

Se establecieron en Francia instituciones como el *référé législatif*, el cual hacía notar la soberanía parlamentaria en el ámbito de sus relaciones entre el poder judicial y el poder legislativo pues a través de esta institución se remitía al poder legislativo la facultad de interpretar el texto oscuro de una ley.

Se reafirma la supremacía de la ley y por ende se impone su aplicación estableciéndose normas tendentes a garantizar la misma. De esa cuenta el Parlamento aprobó la Ley 16-24 de agosto de 1790, la cual en su artículo 10 establecía que <<los tribunales no podrán tomar directa o indirectamente parte alguna en el ejercicio del poder legislativo, ni impedir ni suspender la ejecución de los decretos del cuerpo legislativo, sancionados por el Rey, bajo pena de prevaricación>>, ese texto se reprodujo en la Constitución de 1791 y 1803, y

inalterable por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; si en cambio es verdadera la segunda entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza. Ciertamente, todos aquellos que han elaborado Constituciones escritas las consideran la ley fundamental y suprema de la Nación, y consecuentemente, la teoría de cualquier gobierno de ese tipo debe ser que una ley repugnante a la Constitución es nula. Esta teoría está íntimamente ligada al tipo de Constitución escrita y debe, por ello, ser considerada por esta Corte como uno de los principios básicos de nuestra sociedad. Por ello esta circunstancia no debe perderse de vista en el tratamiento ulterior de la materia... De tal modo, la terminología especial de la Constitución de los Estados Unidos confirma y enfatiza el principio, que se supone esencial para toda Constitución escrita, de que la ley repugnante a la Constitución es nula, y que los tribunales, así como los demás poderes, están obligados por ese instrumento>>, tomada de URQUIZA DENIS, C., <<El fallo Marbury versus Madison>> en *Documentos fundamentales del constitucionalismo*, Universidad de Buenos Aires, Argentina, disponible en: www.urquizadenis.com.ar consultado el 22 de mayo de 2007.

posteriormente en el año de 1808 se introdujo en el artículo 127 del Código Penal de ese año la penalización por prevaricato de los jueces, procuradores generales o del Rey o sus sustitutos, oficiales de policía que se inmiscuyan en el ejercicio del poder legislativo, bien a través de reglamentos que contengan disposiciones legislativas, bien deteniendo o suspendiendo la ejecución de una o varias leyes, bien deliberando sobre la cuestión si las leyes serán publicadas o ejecutadas.

Como puede apreciarse, no se establece un sistema de control de constitucionalidad, y se prohíbe el control judicial de la constitucionalidad de leyes, habiéndose considerado diferentes instituciones de control político sobre el legislativo, las cuales constituyen antecedentes del Consejo Constitucional Francés.

Surge la discusión sobre la rigidez constitucional y la regulación de la reforma de la norma suprema, la cual se reguló en la Constitución de 1791 en forma tan rígida que se convertía en casi imposible su realización.

Afirma BLANCO VALDÉS que con posterioridad a la revolución se produjeron en Francia, dos grandes grupos de instituciones con relación a la defensa de la Constitución, siendo éstas las de naturaleza institucional y las que se atribuyeron al pueblo. Dentro de las primeras menciona el proyecto presentado por el diputado KERSAINT que planteaba la conveniencia de crear un tribunal de censores entre el Consejo Ejecutivo y la Asamblea Nacional encargado de conservar las formas y las reglas del gobierno, con el derecho de apelar al pueblo, si los poderes delegados intentaban salir de sus límites. Según el proyecto presentado dentro de sus funciones éstos poseían la de examinar los decretos del cuerpo legislativo en su relación con los principios de la Constitución. El diputado ROUZET, propuso la creación de un órgano especial, los éforos⁵⁴, situado entre el cuerpo legislativo y el areópago o poder ejecutivo.

⁵⁴ Por éforos se conocía a los más altos magistrados de Esparta.

WILLIAMS planteó la creación de un Consejo Constitucional, con amplias funciones para controlar la actuación de los órganos estatales⁵⁵.

Por otra parte, siguiendo al precitado autor, pueden señalarse en cuanto a los proyectos de defensa popular de la Constitución el de BARRAILLON, que determinaba que todas las leyes debían ser sometidas a sanción del pueblo, la de BLAVIEL, quien planteaba también la necesidad de la ratificación de la ciudadanía, y la de DUPONT, la cual sometía todas las leyes a la exigencia de la sanción popular. Se encuentra también el antecedente del derecho a la legítima resistencia al proponer CHABOT, que en una norma se estableciera que toda acción del gobierno debía tender a la ejecución de las leyes consignadas en el acta constitucional y la garantía de los derechos allí reconocidos, confiriéndose el derecho a cada ciudadano el derecho de llamar a la insurrección contra el gobierno, demostrando a sus conciudadanos la oposición de un acto contra las leyes y derechos consignados en la misma.

Por otra parte, surge también la propuesta de SIEYÉS, la cual considera la necesidad de que exista una garantía de la Constitución, sugiriéndose la creación de un Tribunal Constitucional, al que denomina *jury de constitution*, comprendiendo por éste un cuerpo de representantes que juzgaran cualquier incumplimiento de la Constitución⁵⁶.

Así, después de realizar un breve recorrido por algunas de las Constituciones que han brindado aportes a los sistemas jurídicos actuales, puede afirmarse que éstas, desde su aparición en el sistema jurídico, han poseído

⁵⁵ BLANCO VALDÉS, R., *El valor de la Constitución. op. cit.* p. 313.

⁵⁶ Ese órgano fue concebido por SIEYÉS como un mecanismo de protección de la Constitución frente a las agresiones de que aquélla pudiera ser objeto por parte del poder legislativo, un órgano destinado en suma, a limitar incluso al poder directamente representativo de la legitimidad de la Nación. Propone que las resoluciones de ese órgano sean sentencias y que lo declarado inconstitucional por el mismo sea nulo de pleno derecho. La propuesta de SIEYÉS no fue aceptada pues se cuestionó que éste órgano que sería el guardián de la Constitución, igualmente que los custodiados, podía caer en las mismas pasiones de las que cuidaría a los restantes órganos, de esa cuenta, se cuestionaba quién custodiaría a los guardianes de la Constitución. De esa cuenta no se incorporó en ese momento la institución brillantemente expuesta por SIEYÉS, sin embargo, ya se refleja la lucha y el interés por establecer algún mecanismo idóneo de protección a la Constitución.

características particulares que las diferencian del resto del ordenamiento jurídico. Así, puede mencionarse una con relación a su contenido y la otra en cuanto a su forma. Respecto de la primera, todas ellas han regulado básicamente ciertas materias, como la configuración de los poderes del Estado, composición, estructura, potestades, funciones y el reconocimiento básico de los derechos que le asisten a los habitantes del mismo. Por su forma, puede afirmarse que la Constitución se define por el hecho de proceder del poder constituyente, un poder distinto y superior a los tres constituidos –Legislativo, Ejecutivo y Judicial–encontrándose revestida también de especial solemnidad formal para modificar su contenido, lo cual sólo se puede hacer según las normas que ésta misma prevé. Lo anterior dota de supremacía y rigidez a la Constitución.

De ahí que <<La ‘Grundnorm’ es por antonomasia la fuente del ordenamiento, pero sólo dota de validez a las normas que son realmente eficaces. Esta ‘hipótesis trascendental’ permite construir con rigor la derivación de las normas a partir de la Constitución positiva y establecer una doctrina bien trabada sobre las formas normativas>>⁵⁷.

Todo ello hace de la Constitución la norma superior entre el conjunto de las que componen el ordenamiento jurídico estatal. La idea de la superioridad de la Constitución, asociada desde el momento de su mismo nacimiento, expresa esa superioridad cuya vocación es la de imponerse a todas y cada una de las normas a través de las que se va a expresar la voluntad del órgano encargado de ejercer la función legislativa del Estado.

De esta forma, cada Estado catalogará sus fuentes según lo establecido en su norma suprema y les asignará el valor que en la misma se decida adjudicarles. Existen, pues, dentro del ordenamiento jurídico estatal, diferentes fuentes que, siguiendo a LÓPEZ GARRIDO pueden clasificarse en **fuentes-acto** y **fuentes hecho**: <<Se trata de una contraposición que se apoya en el hecho de que la

⁵⁷ ARAGÓN REYES, M., *Temas Básicos de Derecho Constitucional: Constitución, Estado Constitucional y fuentes del Derecho*, Tomo I, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 2001, p. 233.

creación, modificación o abrogación de disposiciones, o la determinación de modelos de comportamiento, sea consecuencia o no de una actividad específicamente dirigida a la producción normativa. Si las normas jurídicas derivasen de actividades que no están dirigidas a aquel objetivo... nos encontraríamos frente a fuentes-hecho, como la costumbre o el precedente judicial. Las fuentes-acto, constituyen el resultado de una actividad emanada de los órganos para ello legitimados con el principal objetivo de crear, modificar o abrogar normas jurídicas>>⁵⁸.

De esa cuenta en todo ordenamiento jurídico, las relaciones mutuas entre varios tipos normativos se rigen por la prioridad de unos sobre otros, de manera que quedan estructurados en una cadena o escala a la que gráficamente se suele denominar vertical. El rango será la posición que cada tipo de norma ocupa en la escala y a cada rango le corresponderá diferente fuerza; las normas de rango superior prevalecen sobre las de rango inferior en tanto que las relaciones entre normas de un mismo rango se rigen por otros principios, tales como el cronológico o el de especialidad. Al analizar las normas producidas en el ordenamiento interno de un Estado es lógico estimar que la norma suprema, la Constitución, señale el valor que se otorga a cada una de ellas. Sin embargo, es necesario mencionar que dentro de las normas vigentes en un Estado se encontrarán las de derecho internacional, las cuales habrán sido aceptadas por el mismo para su validez interna. De esa cuenta, al realizar el análisis del derecho interno respecto del internacional, se presentan serias interrogantes. La primera de ellas es determinar si se produce una lesión a un elemento fundamental del Estado, como lo es <<la soberanía>>, al aceptar que un tratado internacional posea preeminencia sobre el derecho interno de un Estado, o al aceptar a través de tratados internacionales la jurisdicción de órganos supranacionales, con prevalencia sobre los internos.

Al respecto, resulta interesante analizar que: <<El Estado-Nación, titular del poder político y soberano –subraya Carrillo Salcedo- ocupa una posición clave

⁵⁸ LÓPEZ GARRIDO, D., *Ibíd.* p. 78.

en el orden internacional, y de ahí que la pluralidad de Estados soberanos sea el punto de partida en la comprensión del Derecho Internacional... El Estado sigue siendo el grupo humano primario de la sociedad internacional, y el sistema de Estados, la pluralidad de Estados soberanos e independientes, una efectividad estructural del Derecho Internacional>>⁵⁹.

De lo anterior puede mencionarse que el Estado, dentro de las relaciones internacionales, ocupa una posición muy particular, ya que conformado por un grupo humano establecido y asentado en un territorio determinado, organizado políticamente como una comunidad independiente, dentro del cual se encuentran vigentes una serie de normas, ocupando un lugar preponderante la Constitución.

Puede afirmarse, citando a PASTOR RIDRUEJO que: <<la importancia de las relaciones entre el Derecho Internacional y los Derechos Internos de los Estados radica en el hecho de que la eficacia real del primero depende en muy amplia medida de la fidelidad con que los Derechos nacionales se conformen a las normas internacionales y les den efecto... ocurre en primer lugar que en el actual modelo de sociedad internacional los Estados son los destinatarios por excelencia de las normas del derecho internacional. Tales normas van dirigidas a ellos y son primordialmente los Estados lo que deben acatarlas y cumplirlas. Pero los Estados son personas morales que, como tales, actúan por medio de sus órganos, y éstos, sean legislativos, ejecutivos o judiciales, están sujetos también al Derecho interno del Estado. Es esencial en este sentido que el Derecho nacional facilite el cumplimiento del derecho internacional y más aún que en caso de conflicto el Derecho del Estado no sea obstáculo para la observancia de las normas internacionales.... La importancia de las relaciones entre el Derecho Internacional y los derechos internos se ha acrecentado en nuestros días como consecuencia del aumento de las funciones del primero. El Derecho Internacional Contemporáneo ya no tiene

⁵⁹ TAJADURA TEJADA, J., <<Soberanía del Estado y derecho de injerencia en el nuevo orden internacional>> en *XXI Jornadas de Estudio. Hacia una Justicia Internacional*, Civitas, Madrid, 2000, (689-701), p. 690.

únicamente la función clásica de regular las relaciones entre Estados y distribuir las competencias entre ellos, sino que, como se mencionó, tiende además al desarrollo de los pueblos e individuos, lo cual exige una cooperación en muchas materias que antes asumían exclusivamente los Estados y se regulaban por los Derechos internos>>⁶⁰.

Lo anterior evidencia que si bien, la aceptación del derecho internacional y la articulación de éste con el derecho interno de cada Estado, dependerá de la aceptación que éste realice de aquél. Al respecto, puede afirmarse que las relaciones entre las normas constitucionales e internacionales se basan fundamentalmente en dos principios: el de constitucionalidad y el de competencia⁶¹. De constitucionalidad por el carácter superior de la Constitución respecto de los tratados internacionales, pues el principio de supremacía constitucional prevé la superioridad de la misma respecto del resto del ordenamiento jurídico, además de ser la que regula la incorporación de aquéllos al derecho interno y el valor que los mismos habrán de tener dentro del sistema interno, así como los controles de constitucionalidad a nivel interno que pueden ejercerse sobre los mismos. En cuanto al principio de competencia o de especialidad, cuando un tratado internacional pasa a formar parte del derecho interno se le atribuye la posibilidad de regular determinados temas.

La validez de un tratado internacional dentro de un Estado, está sujeta a la decisión del mismo de aceptarlo como parte de su derecho interno, por lo que se toma en consideración el principio de soberanía de los Estados, al que se une el principio de igualdad de todos los Estados que conforman la comunidad internacional. Este principio se encuentra reconocido en el primer párrafo del artículo segundo de la Carta de las Naciones Unidas, y la Resolución 2625 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que contiene la Declaración de

⁶⁰ PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 191-192.

⁶¹ RUIZ RUIZ, F., <<El artículo 93 de la Constitución y las Fuentes del Derecho>> en *Revista de Estudios Europeos*, número 5, 1993, Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid, 1993, (pp. 57-75), pp. 59-61.

Principios de Derecho Internacional que rigen las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados, desarrolla el citado principio afirmando que todos los Estados gozan de la igualdad soberana, teniendo iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la Comunidad internacional, pese a las diferencias de orden económico, social, político o de otra índole. Asimismo, la citada resolución adiciona y enumera una serie de aspectos que abarcan la igualdad soberana.

Dentro de las obligaciones que refleja el contenido de la norma precitada puede mencionarse que, además de considerar jurídicamente iguales a todos los Estados, así como que éstos gozan de los derechos inherentes a la plena soberanía, cada uno posee el derecho de que se le respete su integridad territorial y la independencia política, así como de elegir su sistema político, económico y cultural. Cada uno tiene el deber de respetar la personalidad de los demás Estados, así como de cumplir plenamente sus obligaciones internacionales y de vivir en paz con los demás Estados. De ahí que esta igualdad le permitirá a cada cual lograr su pleno desarrollo pero dentro de los límites que la misma comporta, lo que implica la obligación de respeto de la soberanía de los otros Estados, implicándole la prohibición de injerencia en los asuntos de los otros.

Sin embargo, es necesario tener presente que los tratados no son las únicas normas de derecho internacional. Vale la pena citar el contenido del artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, el cual cita indirectamente las fuentes del derecho internacional, al mencionar que al resolver éste deberá aplicarlas, y enumera su contenido de la siguiente manera:

<<El Tribunal, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a. Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.

- b. La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.
- c. Los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas.
- d. Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59>>.

Si bien es cierto que el derecho internacional se nutre de las fuentes que se han mencionado en el artículo 38 precitado, éstas expresamente no se han denominado como <<fuentes del derecho internacional>> en la precitada norma, pero es la más precisa referencia a éstas.

Respecto de la catalogación de fuentes del derecho internacional contenida en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ, opina el autor PASTOR RIDRUEJO, que: <<En efecto entiende comúnmente la doctrina que dicho apartado –artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia- formula las fuentes del Derecho Internacional. Aunque tenemos que precisar por nuestra parte que las fuentes realmente autónomas son solo dos: la costumbre y los tratados. Por que ya sabemos que los principios generales del Derecho constituyen una categoría normativa común a los derechos internos y al derecho internacional. En cuanto a las decisiones judiciales o jurisprudencia, tienen valor, a nuestro juicio, de costumbre judicial. La doctrina, por supuesto, no es fuente autónoma, sino un auténtico ‘medio auxiliar’ de reducido valor en nuestros días>>⁶².

⁶² PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 89. Señala el precitado autor en síntesis que las modificaciones que ha sufrido en las últimas décadas la sociedad internacional y en especial las nuevas funciones del derecho internacional han supuesto un desplazamiento del centro de gravedad en el cuadro de las fuentes, que si antes estaba en la costumbre ahora ha pasado a los tratados.

Vale la pena mencionar que las normas internacionales son diversas, pero será cada Estado el que habrá de reconocer el valor que dentro de su ordenamiento poseerán éstas.

Así también existen autores que encuentran otro tipo de normas, las denominadas <<derecho natural internacional>>, como lo hace LÓPEZ-MEDEL BASCONES, quien señala que es en éste donde <<hay que lograr ese objetivo que está en sus mismas raíces: La Justicia Internacional, es decir, el común de las Naciones>>⁶³.

De ahí que las relaciones entre los diferentes Estados deben permitir la interacción entre ellos, reconociendo la soberanía que cada uno posee y una relación de igualdad entre ellos. Esta soberanía debe situarse entre límites que implican la prohibición de invadir el ámbito de acción de los otros Estados en el marco de la convivencia y relaciones entre ellos, regida por un marco de igualdad. Cada Estado determinará las normativas internacionales que adoptará y su relación con su propio derecho interno, dentro del ámbito de su soberanía.

En síntesis puede apreciarse que el derecho internacional, surgido a través de sus diferentes fuentes, pasa a formar parte del derecho aplicable en un Estado, ya sea que éste provenga de una norma convencional, de la costumbre internacional, jurisprudencia internacional, principios del derecho generalmente aceptados, o normas *ius cogens*. Los Estados, al formar parte de una comunidad internacional y ser parte de organizaciones internacionales, les es aplicable el derecho internacional encontrándose sujetos a las normas internacionales aceptadas por éstos, así como a las disposiciones obligatorias del derecho internacional, como lo son las normas de *ius cogens*.

⁶³ LOPEZ-MEDEL BASCONES, J., <<El derecho natural internacional>> en *Hacia una Justicia Internacional, XXI Jornadas de Estudio*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2000, (pp. 85-90), p. 88.

4. RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNO Y EL DERECHO INTERNACIONAL

Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno no son sencillas, puesto que el Estado defiende hondamente su soberanía, y como tal su derecho interno, considerando en un momento determinado como un límite a la misma la aceptación por él de ciertas normas internacionales. Sin embargo, surge el derecho internacional convencional, el cual conforma la mayoría de normas del derecho internacional, las cuales se aceptan por la voluntad de un Estado. Así, para que este derecho se incorpore a la normativa interna y así se logre su aplicación, deben cumplirse los requisitos que la ley interna de cada comunidad jurídicamente organizada prevé.

Al respecto, señala ORENCH DEL MORAL que <<la evolución del Derecho Internacional o el análisis de su estado actual no tiene porque ser realizado con los criterios de los ordenamientos jurídicos estatales, pero hay determinados paralelismos que conviene no olvidar. La formación del Derecho Internacional en su forma actual es proceso coetáneo al de la aparición de los primeros Estados modernos renacentistas. El fondo cultural común en ambos lleva la impronta de ese momento, aunque el Estado recibiera más tarde la influencia del barroco. Esto nos permite entender mejor la importancia del pacto para superar el estado de naturaleza de la sociedad internacional y la fuerte carga de consensualismo con la que interpretan sus normas... El Derecho internacional en cuanto derecho, realiza en la sociedad internacional la misma función que los sistemas jurídicos internos respecto de la suya. Es por un lado, expresión de la realidad tal cual, pero, por el otro, es instrumento de conducción y de mutación de ella... la concepción radicalmente consensualista del Derecho internacional, que venía impuesta desde su origen y que el

positivismo contribuyó en gran medida a acentuar, está siendo modulada, cuando no ya superada al considerar los fundamentos mismos del sistema>>⁶⁴. Como puede apreciarse en el párrafo anterior, la autora citada expone el origen del derecho internacional, señalándolo como un proceso coetáneo a la aparición del derecho interno de los Estados modernos, mencionándose un interesante aspecto dentro de su exposición, el cual se refiere al hecho de que la concepción radicalmente consensualista de éste ha sido modulada⁶⁵.

Al respecto, señala REMIRO BROTONS, que en general, hasta la Segunda Guerra Mundial, no se planteaban problemas de constitucionalidad de los tratados internacionales respecto de la constitucionalidad material o intrínseca, es decir, la incompatibilidad entre los contenidos de alguna cláusula de un tratado internacional y los preceptos constitucionales⁶⁶. Lo anterior en general por la ausencia de puntos de coincidencia entre lo regulado en los tratados y las Constituciones, falta de desarrollo de ambos. Sin embargo en la actualidad con la regulación de materias de interés para todos los Estados, como lo son la coexistencia pacífica de los Estados, cooperación en materias de interés común, las relaciones entre éstos y el auge del derecho internacional ha aumentado. La reacción constitucional frente al aumento de normas de derecho internacional ha consistido en salvaguardar el poder de decisión del Estado, frente a aquél, preservando así su soberanía de influencias exteriores. De esa cuenta, se han establecido mecanismos que garanticen el

⁶⁴ ORENCH DEL MORAL, M.A., <<¿Es el consentimiento del Estado, fundamento de la Norma?>> en *Boletín de la Facultad de Derecho, Segunda época*, número 17, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2001, (pp. 209-237), p. 210.

⁶⁵ Vid. MARIÑO MENENDEZ, F., *Derecho internacional público, parte general*, Trotta, Madrid, 1995, pp. 511 y ss., explica que el derecho internacional general nada establece sobre el contenido de los derechos estatales respecto a las relaciones entre cada uno de éstos y aquél. En otras palabras, apunta a que no es internacionalmente obligatorio que los Estados organicen, de acuerdo con alguna solución jurídicamente determinada, las relaciones entre su derecho interno y el internacional, ni que cada ordenamiento estatal contenga un principio o norma según el cual en su seno las normas internacionalmente obligatorias para el Estado, sean consuetudinarias, convencionales u otras, tendrán primacía sobre sus normas internas contrarias. Sin perjuicio de ello, advierte que en la práctica, la mayoría de los Estados regulan expresamente por lo menos algunos de tales problemas, porque en ausencia de dicha regulación correrían un riesgo muy elevado de violar el derecho internacional y en consecuencia, de incurrir en responsabilidad internacional.

⁶⁶ REMIRO BROTONS, A., <<Controles preventivos y reparadores de la constitucionalidad intrínseca de los tratados internacionales>> en *Revista de Derecho Político*, Número 16, 1982-1983, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1983, (pp. 109-142), p. 109.

mantenimiento de la supremacía de la Constitución, pudiéndose señalar la extensión de las facultades de los tribunales constitucionales a efecto de ejercer el control de constitucionalidad de los mismos, y la jerarquía con la cual éstos ingresan al ordenamiento jurídico interno, la cual por lo general es infraconstitucional.

El derecho internacional entendido como un derecho interestatal, regula las relaciones entre entes políticos soberanos, y las reglas que produce tendrán la característica de ser el resultado del consentimiento entre poderes soberanos, siendo estas normas en su mayoría de naturaleza convencional, para cuya vigencia y aplicación es indispensable el consentimiento de los Estados, fundamental en su formación. Si bien existe la necesidad del consentimiento de éstos para la conformación de los tratados internacionales, fuente principal del surgimiento de obligaciones internacionales, señala ORENCH, que existen situaciones en las cuales se ha superado la obligatoriedad de ésta para el surgimiento de obligaciones internacionales. En principio, reafirma la noción consensualista al señalar la argumentación con que la mayoría del Tribunal Permanente de Justicia Internacional (TPJI) fundamentó su decisión en el asunto de LOTUS, al establecer: <<Las reglas jurídicas que vinculan a los Estados tienen su origen, pues en la voluntad de éstos; voluntad manifestada a través de acuerdos o en los usos aceptados de modo general que consagran principios jurídicos>>⁶⁷.

En síntesis, puede realizarse una primera afirmación respecto del derecho internacional y su relación con el derecho interno, y es el de que las normas internacionales requieren forzosamente su aceptación por los destinatarios de las mismas; sin embargo, con el surgimiento de la Convención de Viena de 1969, puede introducirse una matización de este principio, para lo cual debe tenerse presente el contenido de los artículos 53 y 64 de la misma. Este último artículo establece que se sanciona con nulidad todo tratado que esté en

⁶⁷ ORENCH DEL MORAL, M.A., ¿Es el consentimiento del Estado fundamento de la norma?, *op. cit.*, p. 214.

oposición a una norma de <<*ius cogens*>> y con la aparición de las Organizaciones internacionales.

El artículo 53 señala que, para los efectos de la Convención, <<una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter>>.

Si bien en la actualidad ninguna Organización Internacional o disposición emanada de éstas establece qué disposiciones internacionales revisten el carácter de normas de <<*ius cogens*>>, los Estados al suscribir la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aceptan su aplicación, de manera que debe entenderse su aquiescencia para aceptar las normas de <<*ius cogens*>>, aunque un Estado en particular no haya suscrito expresamente cada una de éstas, sin embargo, ésta es la excepción para la regla general, la cual establece que se requiere del consentimiento de un Estado para que le sean aplicables las disposiciones de derecho público.

Respecto de esta postura, es decir aquélla que afirma la existencia de obligaciones internacionales aun sin el consentimiento de los Estados, se ha mencionado jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia, dentro de la cual puede citarse, <<Obligaciones de los Estados fundadas en consideraciones generales de humanidad o en el principio de la libertad de las comunicaciones marítimas; en la sentencia en relación con el asunto sobre el Estrecho de Corfú. (CIJ, Rec. 1949, Página 22); La existencia de principios reconocidos por las Naciones civilizadas incluso al margen de todo lazo convencional; en la opinión consultiva sobre las reservas a la Convención para la prevención y represión del genocidio. (CIJ, Rec. 1951, Página 23); La afirmación en el asunto de la Barcelona *Traction*, de obligaciones *erga omnes*, es decir, obligaciones de los Estados hacia toda la comunidad internacional en

su conjunto, que se derivan por actos de agresión o de genocidio, o de violación de principios o reglas concernientes a los derechos fundamentales de la persona, comprendiendo la esclavitud o discriminación racial; o bien, como en la más reciente opinión consultiva sobre la licitud de la utilización de las armas nucleares cuando dice que los Estados no gozan de libertad ilimitada de elección del tipo de armas que pueden utilizar>>⁶⁸.

Si bien, se establece de lo señalado con anterioridad la existencia de obligaciones de derecho internacional, aun sin el consentimiento de los sujetos a quienes se obliga, puede afirmarse, que lo anterior es la excepción, pues la norma general vigente en el derecho internacional, es que las partes deben brindar su consentimiento para que les sea aplicable obligatoriamente lo impuesto en una norma de derecho internacional. De esa cuenta, puede citarse el contenido de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados la cual establece diferentes disposiciones que consolidan esta afirmación, y dentro de las que pueden mencionarse:

- El principio *pacta sunt servanda*: Contenido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el cual prevé que <<todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe>>, estableciéndose entonces que estarán obligados a él aquéllos que figuren como partes dentro del mismo. Este artículo se complementa con lo preceptuado en la literal g) del artículo 2 de la precitada Convención la cual prevé que se entiende por <<parte>> un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor entendiéndose entonces que no será parte del mismo quien omita brindar su aquiescencia.

⁶⁸ ORENCH DEL MORAL, M.A., <<¿Es el consentimiento del Estado fundamento de la norma?>>, *op. cit.* pp. 215-216, señala también la precitada autora que en otros asuntos, como en el de la Plataforma del Mar del Norte, se ha considerado que la delimitación debe ser objeto de un acuerdo entre los Estados interesados, pero este acuerdo estará sometido a principios, así en el caso indicado se señaló sobre la base de preceptos muy generales de justicia y de buena fe, (se trata) de verdaderas reglas de Derecho en materia de delimitación de plataformas continentales limítrofes, es decir, de reglas obligatorias para los Estados en toda delimitación.

- El artículo 33 de la Convención mencionada establece que un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado, sin su consentimiento, es decir que obligan sólo a los Estados que se han comprometido, dando para ello su consentimiento, aplicándose así el principio *res inter alios acta*.
- Los artículos 34 y 35 regulan la necesidad del consentimiento del Estado para que surja el derecho u obligación para un Estado.
- Lo anterior encuentra la excepción cuando se regula en el artículo 37 de la Convención de Viena relacionada que <<Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal>>.

Lo anterior, evidencia como el consentimiento es fundamental en la conformación del derecho internacional, y si bien existen excepciones en las cuales pueden surgir obligaciones para un Estado sin que éste preste su consentimiento, como sería en el caso de las normas de *ius cogens* y de las normas consuetudinarias, este aspecto es una situación particular que se aparta de la regla general para el surgimiento de obligaciones de carácter internacional.

Ante la amplitud de la aplicación del derecho internacional, que actualmente se percibe por la comunidad internacional, se hace difícil para los Estados abstraerse de estas normas, así como una vez adscritos a ellas no obedecer sus mandatos. Sin embargo, y pese al valor internacional que este tipo de derecho posee, se hace necesario que el mismo sea reconocido por el derecho interno y claramente definida la postura de cada Estado respecto del derecho internacional.

4.1 RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO

De lo anterior, impone la necesidad de analizar dos aspectos en particular dentro de la relación derecho interno - internacional y son los referentes a la recepción de este último en el interno, y la jerarquía con la que ingresa el derecho internacional al ámbito interno.

Estos aspectos deberán ser calificados desde la perspectiva del derecho interno, a pesar de que el propio derecho internacional contempla normas que lo establecen, siendo necesario recordar que las mismas deberán ser aceptadas por los ordenamientos jurídicos internos.

En cuanto al primer aspecto, es decir la recepción de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico interno, cada Estado habrá de determinar un proceso más o menos complejo para su inclusión. Esto provoca la existencia de una serie de soluciones según los diferentes Estados, reduciéndose éstas a los dos sistemas clásicos, monismo y dualismo.

Así, el sistema dualista, muy anclado en la relevancia especial de la soberanía estatal frente al derecho internacional, supone la existencia de dos sistemas jurídicos distintos y plenamente diferenciables, uno el interno y otro el internacional. Los órdenes jurídicos se diferencian plenamente en cuanto al origen de las normas que los integran, el contenido de las mismas y el proceso de su formación y modificación. Esta teoría reside en Estados relativamente jóvenes.

El tratadista SEARA VÁSQUEZ cita dentro de los representantes de esta teoría a los tratadistas TRIEPEL y ANZILOTTI, indicando al respecto: <<TRIEPEL... descubre entre ambos sistemas, internacional e interno, una oposición doble, basada en la diferencia de relaciones sociales que las rigen, y en la diferencia de fuentes jurídicas. a. Diferencia de relaciones sociales: el Derecho interno

será el conjunto de normas jurídicas establecidas en el interior de una comunidad y destinadas a reglamentar las relaciones entre sujetos que están sometidos al legislador; mientras que el Derecho internacional está destinado a regular las relaciones entre Estados, y solamente entre Estados perfectamente iguales. b. Diferencia de fuente jurídica. En el Derecho interno, la fuente jurídica es la voluntad del Estado exclusivamente, y en el Derecho internacional será la voluntad común de varios o de numerosos Estados. De acuerdo con esto, el Derecho internacional y el interno no son solamente ramas distintas del Derecho, sino también sistemas jurídicos diferentes. Son dos círculos en íntimo contacto, pero que no se superponen jamás, y puesto que ambos no están destinados a reglamentar las mismas relaciones, es imposible que haya una concurrencia entre las fuentes de los dos sistemas jurídicos>>⁶⁹.

Al respecto, MANGAS MARTÍN señala que <<Las consecuencias prácticas de esta posición dualista o de separación de los ordenamientos son, básicamente, dos: primero, una norma internacional no puede ser directamente obligatoria en el orden jurídico interno; el destinatario son los Estados que han prestado su consentimiento. Luego, como los órganos internos sólo aplican las normas internas, para que un Tratado internacional sea aplicable en el orden interno deberá ser transformado en norma interna mediante un acto del legislador; segundo, como el Tratado se transforma en norma interna, la norma posterior puede derogar o modificar la norma anterior>>⁷⁰.

Las fuentes de ambos órdenes jurídicos son diferentes: la ley es la fuente principal del derecho nacional en tanto que los tratados y costumbres son las fuentes del derecho internacional. En cuanto a los sujetos, el derecho

⁶⁹ SEARA VÁSQUEZ, M., *Derecho internacional público*, Porrúa, S.A., México, 1976, p. 40. Se cita también que ANZILOTTI sostiene que aunque puede haber cierta relación entre el derecho interno y el derecho internacional (en los casos que el llama <<reenvío receptivo o material>> y <<reenvío no receptivo o formal>>) se trata de dos órdenes separados. No pueden existir normas internacionales emanadas de las normas internas o viceversa, ni influir unas sobre otras en su respectivo valor obligatorio, y por eso es imposible que haya conflicto entre el Derecho internacional y el interno.

⁷⁰ MANGAS MARTÍN, A., <<Las relaciones del derecho internacional con los derechos internos>>, autora del Capítulo IX en VELASCO VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, S.A., Madrid, (pp. 189-217), p. 191.

internacional regula derechos entre Estados en tanto que el derecho nacional regula conductas entre individuos. Además, el derecho nacional es de subordinación, mientras el derecho internacional es de coordinación⁷¹.

La posición dualista, al sostener que el derecho interno rige las relaciones jurídicas de aquellos que son subordinados en tanto que el derecho internacional público regula las relaciones de los Estados, como sujetos de derecho internacional entre sí, crea una situación problemática, pues esta situación puede variar, tanto por la existencia de elementos de contacto entre uno y otro sistema, como por la creación de otro tipo de relaciones que no se circunscriban sólo a las existentes entre Estados, sino por ejemplo las que surjan para sujetos de derecho privado, situación cada día más frecuente en la actualidad. Se ha criticado a la doctrina dualista porque no pueden existir dos órdenes jurídicos igualmente válidos dentro de un Estado, y además por el hecho de que no es aceptable por el derecho internacional el incumplimiento de obligaciones adquiridas en ese plano porque aun no se hayan <<transformado>> en derecho interno.

La teoría opuesta es adoptada por la mayoría de Estados en la actualidad, siendo ésta la denominada <<teoría monista>>, la cual sostuvo que el orden jurídico internacional y el orden de un Estado cualquiera no estaban separados, sino que formaban solo un sistema jurídico. Esta posición presenta un único sistema jurídico integrado por la totalidad de normas, sean internas o internacionales, el cual se rige por una norma suprema que orienta al resto del sistema jurídico, de ahí que un punto de vital importancia en esta teoría consiste en determinar dónde reside la norma suprema, si en el ordenamiento interno o en el internacional.

Dentro de los principales exponentes de ésta pueden señalarse a KELSEN y SCELLE. El primero de ellos postula la unidad del derecho internacional y el derecho interno dentro de un sistema jurídico que abarca todos los ordenamientos jurídicos positivos. Asimismo, sostiene la primacía del derecho

⁷¹ *Víd. CAMARGO, P.P., Tratado de derecho internacional público*, Leyer, Bogotá, 2004, p. 116.

internacional, toda vez que afirma, que el citado derecho no exige ni puede exigir que lo reconozcan los Estados por ello su validez es independiente de tal reconocimiento. Al orden jurídico están sometidos los derechos nacionales, de manera que existe un sistema jurídico universal fundado sobre la primacía del derecho internacional⁷².

Dentro de lo expuesto por KELSEN pueden precisarse las siguientes afirmaciones: <<Si reconocemos que la obligación y la autorización del Estado por el Derecho internacional significa que el orden jurídico internacional delega al orden jurídico nacional el poder de señalar o determinar los individuos cuyo comportamiento forma el contenido de las obligaciones y derechos establecidos por el Derecho internacional, entonces la construcción dualista de la relación entre Derecho internacional y nacional se desploma. Lo anterior, en virtud de que los seguidores de la construcción dualista suponen que el Derecho internacional, aun cuando su validez sea independiente de la validez del Derecho nacional es, sin embargo, válido en unión con el derecho nacional al mismo tiempo, en tal forma que es posible juzgar una determinada conducta humana tanto desde el punto de vista del Derecho internacional como del nacional, y no desde el punto de vista del uno o del otro exclusivamente. Es, en todas formas, imposible suponer la validez simultánea de dos sistemas de normas que regulen la conducta humana, si estos sistemas son válidos independientemente el uno del otro y, consecuentemente, pueden contradecirse o entrar en conflicto, el uno ordenando que una determinada acción deba ejecutarse, y el otro que esta acción no deba verificarse. Puede probarse que no existen tales conflictos entre el Derecho internacional y el nacional que requiriesen de una construcción dualista. Además, excluirían la creencia o el supuesto de su validez simultánea. Si el Derecho internacional y el nacional se suponen válidos simultáneamente, entonces resulta inevitable una construcción monista>>⁷³.

⁷² MONROY CABRA, M., *Derecho internacional público*, Temis, S.A., Bogotá, 2002, p. 136. Señala también que para KELSEN, el derecho internacional delimita los dominios de validez del derecho interno, siendo éste el fundamento de validez de los órdenes jurídicos nacionales.

⁷³ KELSEN, H., *Introducción a la teoría pura del derecho*, Nacional, México, D.F., 1974, pp. 83-84.

De esa manera estudia KELSEN la existencia de unas normas de Derecho interno y otras de Derecho internacional, pero en un sistema en el que ambas existes, se correlacionan y por ende, forman parte de un sistema único, que es el monista.

Para KELSEN las normas jurídicas encuentran su fundamento en una norma superior. Las normas se escalonan y la validez de cada norma depende de su conformidad con la norma de rango superior. En la cúspide de la pirámide *kelseniana* se encuentra <<la norma fundamental>> -*grundnorm*-, que asegura la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico. El problema reside en saber si la norma fundamental es la norma internacional o la norma interna. En los primeros estudios, KELSEN la situaba en el orden interno, pero a partir de 1934 defendió que la norma fundamental residía en el Derecho internacional. Sostiene que el derecho interno es un orden derivado respecto del Derecho internacional; es el orden internacional el que reconoce poder a los sujetos estatales para crear normas jurídicas; por lo que la juridicidad y obligatoriedad del derecho internacional no depende de su conformidad a la norma fundamental>>⁷⁴.

Para SCHELLE, no es posible un derecho nacional opuesto al internacional porque sería nulo *ab initio*⁷⁵. Otro expositor de esta corriente es VERDROSS, quien señala dos corrientes doctrinarias: a) monismo con primacía del derecho

⁷⁴ Es necesario señalar que KELSEN plantea la teoría monista en una de las formas más puras. Es la consecuencia lógica de su sistema piramidal de normas que, a partir de la norma originaria, como base de todo el derecho nos lleva necesariamente a afirmar la unidad del sistema de derecho. De este modo, no puede considerarse que el Derecho internacional y el interno sean dos sistemas jurídicos diferentes sino dos partes del sistema general único. Por otro lado, señala que KELSEN ataca la idea de personalidad del Estado como una ficción. El Estado no es más que el <<punto final de imputación>>, al que deben atribuirse los actos de los órganos del Estado. Además, el Estado recibe la cualidad de persona por efecto de las normas jurídicas. De ahí que el derecho interno con aplicación dentro del dominio de la competencia del Estado, se encuentre subordinado al derecho internacional que es el que fija los límites de competencia del Estado. Víd. KELSEN, H., *Teoría pura del derecho*, Editorial Porrúa, México, D.F., 2007.

⁷⁵ CAMARGO, P.P., *Tratado de derecho internacional público, op. cit.*, p. 117.

interno (ERICH KAUFMANN), por ausencia de una autoridad supraestatal; b) monismo con primacía del derecho internacional (KELSEN, POLITIS)⁷⁶.

En la actualidad se han presentado también algunas teorías denominadas <<conciliadoras>>, las cuales tratan de buscar un punto intermedio entre las dualistas y monistas, afirman que el derecho internacional está mediatizado por el derecho interno. Por consiguiente, toda ley interna contraria al derecho internacional tiene vigencia, si es correcta desde el punto de vista estatal, pero surge entonces la responsabilidad internacional del Estado. Esta responsabilidad puede darse tanto por dictar el Estado normas opuestas al derecho internacional como por omitir los medios para la realización de sus obligaciones internacionales.

La principal corriente de esta teoría está conformada por las <<doctrinas coordinadoras>>⁷⁷. Al respecto puede señalarse <<Las doctrinas coordinadoras no señalan subordinación del Derecho interno al Derecho Internacional, ni de delegación de éste a favor de aquél, sino de coordinación entre uno y otro, sobre la base de normas superiores, que serían precisamente las de Derecho Natural⁷⁸.

En la actualidad la mayoría de los Estados aceptan la teoría del monismo, reconociendo la existencia de un solo ordenamiento jurídico que se encuentra integrado por diferentes normas jurídicas, tanto las nacidas en el ámbito interno, como las que se originan del ámbito internacional y como tales emanan de la voluntad de dos o más Estados, de allí que se hace necesario determinar cuál ha de prevalecer en caso de que exista un conflicto entre una y otra. Se ha mencionado la relación actual entre derecho interno e internacional como un monismo moderado en el cual se reconoce una superioridad legal a las normas del derecho internacional, es decir que se ha desarrollado por la mayoría de

⁷⁶ VERDROSS, A., *Derecho internacional público*, Ediciones Aguilar, Madrid, 1967, p. 123.

⁷⁷ HENDERSON, H., <<Los tratados internacionales de derechos humanos en el ámbito interno: la importancia del principio *pro homine*>> en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Volumen 39 enero-junio 2004, San José, C.R., 2004, (pp. 71-99), p. 74.

⁷⁸ PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 195.

Estados que las normas del derecho internacional prevalecen sobre las normas legislativas, aunque la norma suprema de cada ordenamiento jurídico continúa siendo la Constitución.

De esa manera se acepta el monismo, al no hacerse necesario que en cada ordenamiento se creen nuevas normas que desarrollen lo establecido en un tratado, por ser éstas directamente aplicables, con una superioridad legal, mas no constitucional. La posición de un Estado en la teoría monista, dualista, monista moderada, dependerá de lo que la Constitución de cada Estado establezca; así hay Estados que sostienen la tesis dualista respecto de la incorporación de los tratados internacionales, como es el caso del Reino Unido.

Al respecto puede señalarse <<especialmente en constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial, se encuentran disposiciones que establecen que los tratados o las reglas generales del Derecho internacional son parte del Derecho del Estado. En otros países, la jurisprudencia ha establecido el principio de que 'el derecho Internacional es parte del derecho del Estado' (*part of the law of the land*) y han aplicado inmediatamente disposiciones de los tratados que son susceptibles de ejecución inmediata (*self-executing*), como el caso de Uruguay entre otros países>>⁷⁹.

De todo lo afirmado con anterioridad se establece que entre el derecho interno e internacional necesariamente debe existir una relación, la cual es necesaria para que un Estado preste su consentimiento, pues será el derecho interno el que regule el procedimiento interno para adoptar aquél, así como la jerarquía con la cual ingresará éste al ordenamiento jurídico interno. Cobra especial relevancia el problema de definir qué norma ha de prevalecer en caso de existir colisión entre el derecho internacional y el derecho interno, específicamente entre una norma de derecho internacional y la Constitución de un Estado. Al

⁷⁹ JIMÉNEZ DE ARECHAGA, E., <<La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno>> en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Volumen 7, enero-junio 1988, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, C.R., 1988, (pp. 23-47), pp. 28-31.

respecto, se presentan dos perspectivas para resolver el problema, la interna, que lógicamente estimará el carácter superior de la Constitución, pues en ella se regula el procedimiento para la incorporación al ordenamiento interno de los tratados, la cual en la mayoría de Estados contiene una estricta protección a su supremacía.

Al respecto señala MARIÑO MENÉNDEZ, que no es internacionalmente obligatorio que los Estados organicen, de acuerdo con alguna solución jurídicamente determinada, las relaciones entre su derecho interno y el internacional, ni que cada ordenamiento estatal contenga un principio o norma según el cual en su seno las normas internacionalmente obligatorias para el Estado, sean consuetudinarias, convencionales u otras, tendrán primacía sobre sus normas internas contrarias. Sin embargo, indica que en la práctica, la mayoría de los Estados regulan expresamente por lo menos algunos de tales problemas, porque en ausencia de dicha regulación correrían un riesgo muy elevado de violar el derecho internacional, y en consecuencia incurrir en responsabilidad internacional⁸⁰.

Según el derecho internacional es necesario tener presente el contenido del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en cuyo artículo 27 el cual establece: <<Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado>>.

En lo referente al derecho interno, debe considerarse que cada Constitución señala el valor que otorga a un tratado internacional, así como los procedimientos internos para que éste pase a formar parte del derecho interno. De esa cuenta puede señalarse citando a NOGUEIRA ALCALÁ que <<La Ley Fundamental de Alemania Federal de 1949 establece que las reglas generales del derecho internacional forman parte integrante del derecho federal. Prevalen sobre las leyes y hacen nacer derechos y obligaciones para los

⁸⁰ MARIÑO MENÉNDEZ, F., *Derecho internacional público*, op. cit. p. 509.

habitantes del territorio federal. A su vez, el artículo 100 de esta Carta Fundamental de Alemania establece que si hay duda acerca de si una regla de Derecho Internacional forma parte del Derecho Constitucional Federal, y si crea inmediatamente derechos y obligaciones para los individuos, la jurisdicción requerida deberá diferir la decisión al Tribunal Constitucional Federal>>⁸¹.

Continúa señalando el citado autor que <<La Constitución de Austria establecida por ley constitucional del 1º. de mayo de 1945 en su artículo 9 prescribe que las reglas generalmente reconocidas del derecho internacional tendrán validez como parte integrante del ordenamiento federal>>⁸².

A este respecto, vale la pena mencionar que en la Constitución precitada se hace referencia a las reglas generalmente reconocidas del derecho internacional y no únicamente a los tratados y convenciones, es decir se integran como parte del ordenamiento jurídico de Austria según la norma citada, los principios generales a que se refiere el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, así como otras fuentes del mismo, dentro de las que pueden mencionarse la jurisprudencia y la costumbre internacional.

El régimen constitucional que cada Estado establezca para la recepción de los tratados internacionales será el tema central en esta investigación, y sin perjuicio de su desarrollo en los siguientes capítulos, puede citarse el valor que los Estados de la región centroamericana le otorgan, mencionándose que la Constitución guatemalteca promulgada en 1985 prevé en su artículo 149, que: <<Guatemala normará sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales, con el propósito de contribuir

⁸¹ NOGUEIRA ALCALÁ, H., <<Las Constituciones latinoamericanas, los tratados internacionales y los derechos humanos>> en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Edición 2000*, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano y Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 2000, (pp. 163-259), p. 242.

⁸² Al respecto expone Pedro Pablo CAMARGO que la Constitución de Weimar de 1919, proclamó que <<las reglas universalmente reconocidas del derecho internacional valen como parte integrante del derecho alemán>> precepto refrendado en la Constitución de Austria de 1920 y 1955. *Vid.* CAMARGO, P.P. *Tratado de derecho internacional público, op. cit.* p. 126.

al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados>>⁸³.

En la citada norma puede apreciarse el amplio reconocimiento que se otorga a los principios del derecho internacional, así como a las reglas y prácticas del mismo, no reconociendo únicamente valor a los tratados internacionales. Esta regulación a nivel Constitucional prevista en la norma suprema guatemalteca, al igual que en los sistemas alemán o austriaco, permiten una incorporación efectiva del derecho internacional al derecho interno. Además de la recepción del derecho internacional en el derecho interno habrá de determinarse qué grado de ejecutabilidad se da al mismo en el ámbito interno. A pesar de que la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, señala la posición del derecho internacional respecto del derecho interno, según se citó con anterioridad, al establecer que no podrá invocarse disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado, debe analizarse el sistema interno a efecto de determinar el grado de validez y ejecución que a éste se confiere.

Dentro del ordenamiento interno serán las Constituciones de cada Estado las que determinen el sistema a adoptarse respecto de la validez de los tratados internacionales, aspecto que será analizado en detalle en los capítulos subsiguientes de este estudio.

Es necesario tomar en cuenta que, tanto al adoptarse el sistema del monismo como del dualismo, debe analizarse el problema de la eficacia directa de las normas internacionales por parte de los órganos administrativos y judiciales internos de un Estado en especial aquellas derivadas de los tratados.

⁸³ *Constitución Política de la República de Guatemala*, promulgada en el año de 1985 y cuya vigencia en su totalidad inició el 14 de enero de 1986.

Al respecto señala KEGEL, que para promover la ejecución de la norma internacional en el orden jurídico interno, es necesario declararla válida y aplicable, existiendo para ello diferentes técnicas jurídicas generalmente consagradas en las Constituciones nacionales, siendo las más utilizadas la teoría de la adopción y de la transformación. En cuanto a la primera señala la autora mencionada que <<las normas de Derecho internacional se tornan ejecutables a través de su incorporación al orden jurídico interno. Mantienen su carácter internacional, no se transforman en normas nacionales. Consecuentemente, el inicio de su vigencia, formas de ejecución, interpretación y término son reguladas por el Derecho Internacional y no por el nacional. De este modo, la extinción de un tratado por cualquier razón produce efectos tanto en el orden internacional como directamente en el orden interno. Cuestiones relacionadas al status jerárquico de las normas internacionales incorporadas dependen de lo dispuesto por cada Constitución nacional>>⁸⁴.

En cuanto a la teoría de la transformación afirma que las normas de Derecho internacional pasan a tener validez en el orden jurídico interno cuando se convierten en normas nacionales, generalmente por el Legislativo Nacional a través de una ley de concordancia con el tratado. El inicio, término de la validez, ejecución e interpretación son reguladas por el Derecho nacional en donde la extinción de un Tratado no produce efectos inmediatos en el orden jurídico interno.

En cuanto a la validez interna de los tratados, si bien, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en el artículo 27 precitado, establece que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, sin embargo este artículo no ha sido suficiente para aclarar todas las controversias que al respecto han surgido.

⁸⁴ KEGEL, P.L., <<Las Constituciones Nacionales y los procesos de integración económica regional>> en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Edición 2000, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano y Fundación Konrad Adenauer Stiftung -, Buenos Aires, 2001, (pp. 295-314), p. 298.

Se puede afirmar entonces que, respecto de las relaciones entre derecho interno y derecho internacional existen doctrinas constitucionalistas, las cuales afirmarán la observancia de la norma suprema como una condición *sine qua non* para la validez de los tratados, ya que el derecho internacional remite al interno para la determinación de los órganos competentes para la celebración de un tratado, y de los procedimientos previstos para ello. La internacionalista no acepta que las normas constitucionales influyan en la validez de un tratado internacional, cuyo incumplimiento por el motivo que fuere generará responsabilidad por parte del Estado infractor⁸⁵.

⁸⁵ Vid, KEGEL, P.L., <<Las Constituciones Nacionales...>>, *op. cit.* pp. 300-303, quien señala las posiciones de dos Estados Federales, como lo son Alemania y Brasil, ambos involucrados en sendos procesos de integración regional y las respuestas que originalmente sus Constituciones ofrecieron a la cuestión de la relación entre el orden jurídico internacional y el orden jurídico interno, desde la perspectiva de la posición jerárquica de los tratados en el sistema jurídico interno y su control de constitucionalidad. Respecto de la Constitución alemana indica que se sigue la llamada Teoría de la Transformación, según la cual, para que un tratado sea válido necesita de una ley federal que lo convierta en parte integrante del sistema jurídico nacional (art. 59, II LF). Esta ley de aprobación tiene por contenido el del Tratado Internacional, que por lo tanto pasa a ser una ley federal ordinaria que incluso puede ser objeto de control de constitucionalidad. Significa la adopción de la teoría dualista en las relaciones entre el derecho interno y el internacional. En cuanto al control de constitucionalidad, el Tribunal Federal Constitucional objeto del control abstracto de constitucionalidad de las normas pueden ser todo tipo de disposiciones incluidas las leyes de aprobación cuyo contenido es el Tratado internacional que pretende ser válido en el sistema jurídico nacional. Además consideró incluso procedente la verificación de la conformidad de tales leyes de aprobación antes de ser promulgadas y publicadas en el Boletín Oficial, con el propósito de impedir que el Estado Federal asuma compromisos internacionales que más tarde demuestren ser inconstitucionales. El control concreto de constitucionalidad también puede ser utilizado con relación a la ley de aprobación de determinado tratado internacional. En cuanto a Brasil indica que en este sistema se adopta una postura dualista, de manera que la Constitución Federal de 1988, concede la competencia para celebrar Tratados al Presidente de la República y fija la exclusividad del Congreso Nacional para resolver definitivamente sobre ellos. Esto significa que un Tratado internacional celebrado por el Presidente deberá ser internacionalizado, esto es transformado en ley federal por el Legislativo. En este proceso, el decreto legislativo emitido por el Congreso contiene su aprobación al Tratado. Sin embargo, esto no lo torna válido en el orden jurídico nacional, ya que es atribución exclusiva del Presidente ratificarlo o no. El procedimiento adoptado lo transforma, por lo tanto en ley ordinaria federal. No se contempla ninguna disposición respecto de las relaciones entre la norma internacional y la nacional, quedando esta cuestión sometida al entendimiento del Supremo Tribunal Federal, -STF-. La posición favorable ha sido la de equiparación jerárquica del Tratado a la de una ley ordinaria en razón de su incorporación al orden jurídico interno. En caso de conflicto, prevalece la norma posterior a la anterior. De esa cuenta el STF decidió que la ley posterior revoca el Tratado anterior, adoptando definitivamente el principio de *lex posterior*, incluso a riesgo de que Brasil incurra en responsabilidad internacional. Sin embargo, a juicio del Tribunal Supremo se admiten dos excepciones a la equiparación entre Tratado y ley ordinaria que son los supuestos del artículo 98 del Código Tributario Nacional, que determina la observancia de los tratados por las leyes que sobrevengan y de los casos de extradición, donde la ley interna es sometida al Tratado. En cuanto al control de constitucionalidad, los tratados pueden sufrir el doble control, el concentrado en cuanto al plano interno del Tratado, revisándose los decretos a través de los cuales se aprobaron y promulgaron los tratados y el

4.2 CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Es conveniente analizar que independientemente del régimen jurídico que se utilice en un Estado para incorporar los tratados internacionales al derecho interno, debe tomarse en consideración, a juicio de REMIRO BROTONS que todo tratado internacional consentido por el Estado debe ser conforme a la Constitución, desde un doble punto de vista: el de la constitucionalidad extrínseca (o formal) o intrínseca (o material), es decir, la observancia de los preceptos constitucionales relativos a la celebración de un tratado o la acomodación de su contenido a la Constitución. Al respecto precisa: <<Decir que el tratado podría prevalecer sobre la Constitución o desviarse de ésta dañaría hasta el tuétano de su postulado básico, la soberanía del Estado, y socavaría su condición de norma fundamental. La Constitución en su conjunto, delimita la libertad de compromiso del Estado en el orden internacional y, además, algunos preceptos constitucionales enuncian prohibiciones y limitaciones específicas a esa misma libertad>>⁸⁶.

Lo anterior reafirma que será la propia Constitución estatal la que establezca el valor que deberá dársele a un tratado internacional, además de señalar los límites y condiciones de validez de éste, los cuales como se mencionó anteriormente se refieren a la constitucionalidad intrínseca y extrínseca que el mismo debe poseer, y es allí donde surge la encrucijada de cómo determinar este aspecto eficazmente, para que no se colisione el contenido de la ley fundamental a través de la suscripción de un tratado internacional ni se incumplan obligaciones internacionales, una vez adquiridas, alegando lesión a la norma suprema.

difuso, al estimarse que el tratado internamente sea considerado inconstitucional en decisión pasible de recurso ante el STF por vía del recurso específico.

⁸⁶ REMIRO BROTONS, A., <<La Constitucionalidad de los tratados internacionales y su control por el Tribunal Constitucional>> en *El Tribunal Constitucional*, Volumen III, IEF, Madrid, 1981, (pp. 2229-2267), p. 2234.

Se presenta entonces una difícil situación como lo es el conjugar el doble deber de respeto a la Constitución y al orden internacional lo cual no siempre parece posible, por lo que al aceptar la supremacía constitucional y admitir la asunción de obligaciones internacionales, sería conveniente adoptar un control preventivo de la constitucionalidad de los tratados internacionales, sistema que se estima más adecuado. Lo anterior, porque sería menos gravoso que se revisara la constitucionalidad de un tratado internacional previo a la aceptación o ratificación del mismo, así en caso de estimarse la inconstitucionalidad de alguna de sus disposiciones podría optarse por realizar la reserva respectiva, o previo a su ratificación efectuar una modificación a la norma suprema a manera de que se mantenga la supremacía de ésta, pero también se cumplan los compromisos de derecho internacional asumidos.

Señala BAZÁN que no debe perderse de vista <<la necesidad de actuar con mesura y prudencia al momento de negociar, concluir, firmar, aprobar y ratificar los tratados internacionales, cuidando que las cláusulas de éstos no violen precepto constitucional alguno en aras de preservar la supremacía constitucional. De cualquier modo en un esquema de control preventivo y potestativo, si existiera 'duda fundada' acerca de la posibilidad de lesión constitucional, quedaría habilitada la competencia del tribunal competente para verificar la verosimilitud de aquel estado de duda y en su caso, descalificar el instrumento internacional si, como resultado de ese examen previo de constitucionalidad a cargo de tal órgano, se constatará una efectiva colisión de su preceptiva con la Constitución Política. De ello se infiere que adscribimos al modelo de contralor previo de constitucionalidad, más añadiéndole la modalidad obligatoria de ejercicio de dicha actividad fiscalizadora, que – pensamos- prefigura una mayor dosis de seguridad en beneficio del despliegue vivencial de los instrumentos internacionales una vez incorporados al ordenamiento jurídico interno correspondiente y luego de haber superado sin sobresaltos el forzoso tamiz preventivo al que fueran sometidos para alejar el peligro de una contradicción con el texto de la Ley Fundamental. En síntesis, cuando el tratado ha sido suscrito, aprobado, ratificado y con comunicaciones

de ratificación canjeadas (o cumplimentado el mecanismo estipulado por el instrumento en cuestión –arts. 24 y 11 de la Convención de Viena sobre Der. Trat.-) y tales actividades ejecutadas por las respectivas autoridades nacionales con competencia para dichos menesteres, sin que mediara objeción constitucional (en la hipótesis del control previo facultativo) o con la declaración de constitucionalidad por parte del tribunal pertinente (en el caso del contralor previo obligatorio), habiéndose el instrumento internacional integrado al plexo normativo respectivo, es razonable entender extinguida la competencia del tribunal para efectivizar el control de constitucionalidad a su respecto, quedando potencialmente subsistente... la vía de la denuncia como salida alternativa>>⁸⁷.

De lo anterior, se puede afirmar entonces que es más sano acudir a un control previo de constitucionalidad, el cual se ha calificado por REMIRO BROTONS, como <<servicio de diagnóstico precoz de la (in)constitucionalidad intrínseca o material de los tratados>>⁸⁸.

Al respecto se ha afirmado que el control preventivo <<impide cruzar la puerta alegremente, previniendo males mayores, mientras que el efecto reparador del segundo pone en jaque toda la comunidad internacional, la cual no siempre comprende las ‘cuestiones domésticas’, por utilizar un tono más internacionalista, y puede provocar la responsabilidad internacional del estado o la denuncia del tratado, lo que demuestra la fragilidad de las sanciones internacionales en comparación con el poder sancionador estatal, asimismo pone de relieve el estadio embrionario de las relaciones jurídicas internacionales respecto a la evolución del Derecho dentro de los estados y la relevancia de éstos dentro del concierto internacional, los cuales pueden ‘elegir’ entre someterse a una reclamación y en su caso, reprobación internacional o incumplir sus reglas internas, lo que puede acarrear otro tipo de

⁸⁷ BAZÁN, V., *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales, Un análisis de derecho comparado*, Porrúa, México, D.F., 2003, p. 15-16.

⁸⁸ REMIRO BROTONS, A., *op. cit.* <<La constitucionalidad de los tratados internacionales...>>, p. 2239.

consecuencias. Todo ello, especialmente la preeminencia de los estados en el orden internacional frente a las organizaciones multilaterales, tendrá su reflejo en la Constitución como norma fundamental de los estados>>⁸⁹.

Evidentemente, el orden jurídico dentro de un Estado se encuentra efectivamente organizado, y el mismo establecido en forma ordenada a través de un sistema escalonado de normas en el cual la validez de la inferior encuentra su respaldo en la superior. Este sistema encontrará su organización en la norma fundamental, la que deberá incluir, dentro de esta escala normativa, la jerarquía de los tratados internacionales y los procedimientos para su adopción a efecto de que los mismos no lesionen la ley fundamental. Como se mencionó en el párrafo precedente, los sistemas jurídicos internos se encuentran más desarrollados que los pertenecientes al derecho internacional en la mayoría de Estados unitarios, o aquellos que no forman parte de un sistema integrado de Estados por lo que, frente a la colisión de la ley fundamental con una norma internacional, resulta lógico pensar el incumplimiento de ésta última. Sin embargo, no sucede lo mismo en los sistemas que presentan un sistema avanzado de Unión en los cuales ya existen órganos supranacionales que velarán por el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Estados en el plano internacional.

Resulta lógico estimar entonces como adecuado un sistema preventivo de control de constitucionalidad de los tratados internacionales a efecto de preservar la supremacía constitucional y evitar el incumplimiento de obligaciones internacionales.

4.3 APLICACIÓN DIRECTA DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LOS ESTADOS

Vale la pena analizar la aplicación directa que en el ámbito interno pueda realizarse del derecho internacional, y no únicamente su validez en el ámbito

⁸⁹ REMIRO BROTONS, A., <<La constitucionalidad de los tratados internacionales...>>, *op.cit.*, p. 2235.

internacional. Esto dependerá del carácter de *self-executing* o *non self-executing*, de sus normas.

Así, las normas internacionales, una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno del Estado, son de aplicación inmediata por los órganos judiciales y de la administración en la medida en que sean *self-executing*, esto es, que no necesiten de disposiciones internas que las desarrollen para poder ser aplicadas. Por lo tanto, puede afirmarse, que al reconocer derechos a favor de los particulares, de manera directa, precisa e incondicional serán *self-executing*, pudiendo ser invocadas ante los tribunales en forma directa por los sujetos a quienes van dirigidas.

Señala REMIRO BROTONS, que: <<Las normas y obligaciones internacionales, una vez incorporadas al ordenamiento interno del Estado, son de aplicación inmediata por los órganos judiciales y de la Administración en la medida en que sean *self-executing*, esto es, que no requieran al efecto de medidas normativas de desarrollo. En tanto reconozcan derechos a favor de los particulares, de forma precisa e incondicional, gozarán de eficacia directa, es decir pueden ser invocadas por aquéllos ante los órganos estatales, sin perjuicio de la obligación que incumbe a éstos de aplicarlas de oficio. La eficacia directa de una norma u obligación internacional opera normalmente en las relaciones entre el particular y el Estado (eficacia directa vertical) aunque puede llegar a darse también en las relaciones entre particulares (eficacia directa horizontal); así el TJCE ha reconocido, con carácter general, la plena eficacia directa de los reglamentos comunitarios (s. En el asunto *Politi*, 1971) así como de varias disposiciones del TCE>>⁹⁰.

El calificativo de normas *self-executing* o *non self-executing* puede determinarse de varias formas: <<1) el propio tratado o 2) el acto de manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado o el acto de

⁹⁰ REMIRO BROTONS, A., *et. al.*, *Derecho internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 364.

autorización de las Cámaras legislativas, cuando en ellos se condicione la aplicación interna a la emanación de las leyes y reglamento pertinentes>>⁹¹.

A decir de CANÇADO TRINDADE, para que una norma convencional pueda ser autoaplicable es necesaria la conjugación de dos condiciones. La primera de ellas consiste en el hecho que la norma conceda al individuo un derecho claramente definido y exigible ante un juez; y la segunda que sea suficientemente específica para poder ser aplicada judicialmente en un caso concreto, operado *per se* sin necesidad de un acto legislativo o medidas administrativas subsecuentes⁹².

El carácter de *non self-executing* derivará, como se ha mencionado, de lo establecido en el propio tratado, o en el momento de la manifestación del

⁹¹ *Loc. cit.* Continúa señalando el citado autor que cuando una norma u obligación internacional no es *self-executing* su aplicación requiere de lo que TRIEPEL llamó el derecho interno internacionalmente indispensable, esto es, la adopción de leyes y otras disposiciones de rango inferior que las complementan y desarrollan. La obligación de cumplir de buena fe con una norma u obligación que tenga este carácter, comporta poner en marcha los procesos de producción normativa interna que aseguren la ejecución de las obligaciones que de ella derivan. Indica el precitado autor que el silencio de la Convención de Viena de 1969 al respecto se explica por la convicción de que se trata de un principio evidente por sí mismo (CPJI, asunto del intercambio de poblaciones turcas y griegas, 1925), implícito en el de *pacta sunt servanda*. Además con ello se satisfacía el celo de algunos países, particularmente latinoamericanos, que estimaban que la elección de los medios para satisfacer las obligaciones internacionales del Estado es cuestión que concierne exclusivamente al derecho interno. Las normas y obligaciones internacionales *non self-executing* son muy frecuentes en la práctica. Algunas imponen obligaciones de resultado que en un Estado de Derecho sólo pueden satisfacerse mediante un hacer legislativo o reglamentario: así en el ámbito penal son numerosos los tratados que definen tipos delictivos, como es el caso, por ejemplo, del Convenio de la Haya de 1970, para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves. En otros casos, el objeto de estas normas y obligaciones es, precisamente que las partes legislen en una dirección determinada, imponiendo igualmente al efecto una obligación de resultado; un ejemplo lo constituyen las directivas comunitarias utilizadas entre otros fines, para la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros de la CE, aunque el TJCE ha reconocido que sus disposiciones gozan de eficacia directa cuando son precisas e incondicionales y el Estado miembro no ha adoptado las medidas de transposición el plazo previsto o lo ha hecho de forma incompleta o incorrecta. También abundan los tratados y resoluciones de Organizaciones que configuran derechos a favor de los particulares, sin concretar los requisitos exigibles o el procedimiento a seguir para su disfrute ni precisar en ocasiones, su alcance, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales responde sin duda a este supuesto. *Vid.* REMIRO BROTONS, A., *et. al.*, *Derecho internacional*, *op.cit.* pp. 364-365.

⁹² CANÇADO TRINDADE, A., *Reflexiones sobre la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos*, Colección de Cuadernos de los Derechos Humanos, No. 3/95, Procuraduría de los Derechos Humanos, Guatemala, 1995, p. 36.

consentimiento del Estado que se obliga. En consecuencia, una norma que posea este carácter requerirá del derecho interno para alcanzar su plena eficacia. Lo que TRIEPEL llamó <<el derecho interno internacionalmente indispensable, esto es, la adopción de leyes y otras disposiciones de rango inferior que las complementan y desarrollan. La obligación de cumplir de buena fe con una norma y obligación que tenga este carácter comporta poner en marcha los procesos de producción normativa interna que aseguren la ejecución de las obligaciones que de ella se derivan>>⁹³.

Es necesario dedicar especial atención al contenido de las normas internacionales, para no incurrir en error al calificarlas de *self-executing* o *non self-executing*.

Esta discusión se ha presentado en diferentes ocasiones, y a guisa de ejemplo puede citarse la surgida como consecuencia del contenido del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como <<Pacto de San José>>, cuya vigencia inició en 1978 y de la cual son parte la mayoría de Estados latinoamericanos. Este polémico artículo establece que: <<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 necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades>>.

La razón de ser de esta norma, deviene del debate generado al discutirse el texto de la Convención en el cual el delegado chileno, realizó la propuesta del contenido precitado con el propósito de establecer un deber adicional por parte de los Estados, consistente en remover cualquier obstáculo que, por existencia

⁹³ REMIRO BROTONS, A., *et. al.*, *Derecho internacional*, *op. cit.*, p. 364.

u omisión, pudiera suponer alguna dificultad para la plena vigencia de los derechos establecidos en la Convención⁹⁴.

Sin embargo, la interpretación restrictiva de la norma sostiene que para lograr su aplicación debe desarrollarse internamente, lo que equivaldría a sostener que la suscripción y ratificación de esta Convención es una promesa de incorporarla en la legislación interna a través de leyes ordinarias⁹⁵.

Cabe mencionar que tanto la jurisprudencia nacional de algunos Estados, así como la internacional, han reconocido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos posee carácter de norma <<*self executing*>>.

Al respecto puede mencionarse la opinión consultiva 7/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que, al referirse al tema expuso que el artículo 2º, simplemente <<recoge una regla básica del derecho internacional, según la cual todo Estado Parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole>>⁹⁶.

De esta manera, las normas de la Convención han sido aplicadas directamente, tanto en la jurisprudencia nacional como internacional en diferentes Estados. Lo anterior se analizará al profundizar en los

⁹⁴ Al respecto ha señalado el Instituto Interamericano de Derecho Humanos, que una corriente interpretativa expresaba básicamente en la posición sostenida por el gobierno de Estados Unidos ha utilizado el mencionado artículo 2 para volver a una postura dualista; esto equivale a sostener que la suscripción y ratificación de ese acuerdo internacional no es otra cosa que una promesa de cada estado de incorporar mediante leyes específicas, los contenidos de la Convención Americana de Derechos Humanos –CADH–, dentro de su respectivo orden legal interno. De seguirse esa postura, el artículo 1 de la citada CADH no tendría ningún efecto. Como han sostenido diversos tratadistas, el rol central que pueden y deben jugar las normas de origen internacional gira en torno, precisamente, a los defectos y carencias presentes en las normas de origen interno. Si al suscribir y ratificar la CADH, los estados se hubiesen comprometido sólo a introducir reformas legislativas, los importantes contenidos de la Convención no servirían de nada. *Vid.* INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, <<Las normas de derechos humanos de origen internacional y el derecho interno>> en *Guía sobre aplicación del derecho internacional en la Jurisdicción interna*, San José, C.R., 1996, (pp. 27-53), pp. 31-32.

⁹⁵ *Loc. cit.*

⁹⁶ Opinión Consultiva 7/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: www.corteidh.org.cr

ordenamientos jurídicos centroamericanos y la aplicación jurisprudencial del derecho internacional.

En síntesis, puede afirmarse que para asignar eficacia directa o carácter de *self-executing* a las normas internacionales, como se ha señalado por CANÇADO TRINDADE, las mismas deben reconocer al individuo un derecho bien definido y exigible ante juez y permitir su aplicación directa ante el tribunal, sin necesidad de actos administrativos o legislativos, supuesto en el cual encajan la mayoría de disposiciones internacionales en materia de derechos humanos.

4.4 LA JERARQUÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO

La jerarquía que posea el derecho internacional en el ámbito interno será definida, también dentro del régimen constitucional que cada Estado otorgue a los tratados, presentándose cuatro posturas básicas, siendo éstas: a) derecho internacional de los derechos humanos que puede modificar la Constitución (supraconstitucional); b) derecho internacional de los derechos humanos equiparado a la Constitución (constitucional); c) derecho internacional de los derechos humanos por debajo de la Constitución pero por encima de las leyes nacionales, (supralegal); d) derecho internacional de los derechos humanos equiparado a las leyes nacionales, (legal)⁹⁷. De ahí que se analizará el tema en lo referente a la relación del derecho internacional con las Constituciones y las leyes internas de un Estado, así como la vigencia de estas teorías en los diferentes Estados.

Si bien es cierto que reviste vital importancia determinar el procedimiento para la recepción del Derecho internacional en el Derecho interno y las etapas que habrán de seguirse para adoptar un tratado internacional, es necesario

⁹⁷ HENDERSON, H., <<Los tratados internacionales...>> *op. cit.* p. 76.

puntualizar que cada Estado establecerá su particular sistema, adaptándose en términos generales a etapas internacionalmente aceptadas, dentro de las cuales pueden mencionarse la aceptación, ratificación y adhesión. Sin embargo, se hace necesario determinar qué jerarquía establece cada régimen constitucional para el derecho internacional.

De conformidad con lo expuesto anteriormente, puede afirmarse que los Estados, con base en su soberanía, no pueden ser obligados a aceptar normas internacionales, sino que será a través de la voluntad de éstos que el derecho internacional resulte aplicable dentro de su territorio. Asimismo, el valor de éstos se encontrará condicionado a lo que establezca la norma suprema dentro de cada derecho estatal.

Al respecto no puede establecerse una posición uniforme, ya que la diversidad de entes estatales ha generado diversidad de soluciones jurídicas en lo que a este punto respecta. Así, se mencionarán algunos Estados, según las cuatro teorías que se enumeraron con anterioridad, siendo la primera que se mencionará la que sitúa el derecho internacional en un mismo plano jerárquico a los tratados y a las leyes internas. Al respecto señala BREWER-CARÍAS, <<En estos sistemas en consecuencia, los tratados son parte de la legislación del país, teniendo entonces el mismo rango que las leyes. Están sujetos a la Constitución, y en su aplicación en relación con las leyes se rigen por los principios de la ley posterior y de la ley especial a los efectos de su prevalencia o efectos derogatorios>>⁹⁸. Continúa afirmando el citado autor que dentro de los Estados que encuadran dentro de este sistema se encuentra Estados Unidos, Uruguay, República Dominicana⁹⁹.

⁹⁸ BREWER-CARÍAS, A., <<La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno. Estudio de derecho constitucional comparado latinoamericano>> en *Revista Iberoamericana de derecho procesal Constitucional*, No., 6, Julio-Diciembre 2006, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, México, D.F., 2006, (pp. 29-78), p.64.

⁹⁹ *Vid.* INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, <<Jurisprudencia nacional de América Latina en Derechos Humanos en *Iudicium et Vita*, San José, C.R., 1997, (pp. 69-84), p. 72.

Se presentan además los sistemas que establecen superioridad del tratado respecto de la ley. Al respecto puede citarse siguiendo a NOGUEIRA ALCALÁ: <<La Constitución Francesa de 1958, la cual prevé en su artículo 55 que ‘Los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen, desde su publicación, una autoridad superior a la de las leyes, bajo reserva para cada tratado o acuerdo, de su aplicación por la otra parte’... La Constitución de Costa Rica en su artículo 7º. prevé que ‘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’. La Constitución Fundamental de Alemania Federal en su artículo 25 señala la primacía de las normas generales del derecho internacional sobre las leyes, pudiendo los jueces internos rechazar las normas que no estén en armonía con el derecho internacional, decisión que es controlada por la Corte Constitucional Federal de Karlsruhe (artículo 100 inciso 2º.)>>¹⁰⁰.

Respecto de los sistemas que otorgan a los tratados rango constitucional. En este rango se encontraba la derogada Constitución de Perú de 1979 en cuyo artículo 105 establecía que: <<Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución>>¹⁰¹.

Por otra parte puede señalarse también la Constitución de Argentina reformada en 1994, oportunidad en la cual se estableció en el artículo 75.22 lo siguiente: <<...Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales

¹⁰⁰ *Loc. cit.*

¹⁰¹ Texto tomado de la versión de la Constitución de Perú de 1979, publicado en el Congreso de la República de Perú, ubicado en: www.congreso.gob.pe consultado el 12 de julio de 2007.

y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional¹⁰².

En cuanto al sistema vigente en Argentina para los tratados internacionales, específicamente en materia de derechos humanos que es a los cuales se les reconoce un rango constitucional, y a los cuales se prevé la posibilidad que sigan siendo reconocidos con este rango pues se considera que al ser aprobados, se requerirá el voto de las dos terceras partes de la totalidad e los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional. Es necesario señalar también que se ha extendido la aplicación de los tratados no sólo a la consideración del rango que constitucionalmente se les atribuye sino también a considerar en ese tema como parámetro de constitucionalidad las normas de esos tratados. Al respecto puede señalarse la sentencia dictada en el Caso GIROLDI, y otros en el cual se consideró: <<Al contrario de lo que se establece en la Convención Americana, dicho Código –de Procedimiento Penal-, excluía el derecho de apelación respecto de algunas decisiones judiciales de acuerdo a la cuantía de la pena. La Corte Suprema de la Nación

¹⁰² Texto tomado de la Constitución publicada por el Senado de la República de Argentina, disponible en: www.senado.gov.ar consultado el 25 de junio de 2007, revisado 20 de marzo de 2010.

declaró la invalidez por inconstitucionalidad de dichas normas limitativas de la apelación, aplicando precisamente el artículo 8.1.h de la Convención Americana que garantiza, como se ha dicho, el derecho de apelar las decisiones judiciales ante un tribunal superior>>¹⁰³.

Por otra parte puede señalarse que la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 46 regula: <<Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno>>. Ello permitiría opinar que este tipo de tratados posee un nivel supraconstitucional; no obstante la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad ha situado a las normas convencionales a que se refiere el artículo 46 de la Constitución en un rango constitucional, lo cual puede estimarse como un criterio restrictivo toda vez que el texto constitucional expresamente les confiere preeminencia sobre el derecho interno sin que exista diferenciación de normas dentro de éste. (Expediente 280-90, sentencia de 19 de octubre de 1990)¹⁰⁴. Es decir, a esta norma en Guatemala se le ha

¹⁰³ BREWER-CARÍAS, A., <<La aplicación de los tratados internacionales...>>, *op. cit.* p. 57

¹⁰⁴ Sentencia de 19 de octubre de 1990, emitida por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, contenida en la Gaceta Jurisprudencial número 18. El citado fallo consideró en la parte relacionada con el tema de análisis: <<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, aunque 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 disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución. (Artículos 44 párrafo tercero, 175 párrafo primero, 204, 277, 278, 279, 280 y 281 de la Constitución Política) Por otro lado, la pretensión de preeminencia sobre la Constitución tendría sentido si la norma convencional

dado la interpretación de que los tratados y convenciones en materia de derechos humanos poseen rango constitucional a criterio de la Corte de Constitucionalidad, tema que se desarrollará en el capítulo siguiente en el cual se estudiará lo relativo a Guatemala.

Dentro de los sistemas que dan a los tratados rango supraconstitucional puede señalarse <<la Constitución de Holanda de 1953 reformada en 1966, establece: Las leyes en vigor en el territorio del Reino no serán aplicables si fueran incompatibles con las disposiciones de tratados que tengan fuerza obligatoria para toda persona y hayan sido concertados antes o después de la promulgación de estas leyes según dispone el artículo 66. A ello debemos agregar la norma del artículo 63, que estipula: Cuando el desarrollo del orden jurídico internacional lo haga necesario, un tratado podrá dejar sin efecto las disposiciones de la Constitución>>¹⁰⁵.

entrarse 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' está expresamente condicionada a ejercerla 'de conformidad con la Constitución' (Artículos 135 inciso b), 152 párrafo primero, 154 párrafo tercero in fine, 175, 183 incisos a) y o) de la Constitución Política), y que podría estar sujeta a control previo de constitucionalidad, como lo establece el artículo 272 inciso e) de la misma. 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>>.

¹⁰⁵ NOGUEIRA ALCALA, H., <<Las constituciones latinoamericanas, los tratados internacionales y los derechos humanos>> en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung y Centro Interdisciplinario

Puede incluirse la Constitución de Guatemala dentro de este rango a decir de muchos estudiosos del derecho, lo cual es lógico, pues el texto del artículo 46 constitucional expresamente, le confiere rango superior al ordenamiento jurídico interno. Sin embargo, como se indicó en el apartado precedente, se situó a nivel constitucional según la jurisprudencia constitucional, interpretación que podría considerarse limitativa de la finalidad prevista por el precitado artículo 46.

Se establece un precepto similar en la Constitución colombiana de 1991, el cual establece en su artículo 93: <<Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia>>. En el caso anterior, también se encuentran los tratados internacionales en materia de derechos humanos sobre el orden interno, incluyendo la Constitución y, por lo tanto, los tratados internacionales son superiores a ella en esta materia¹⁰⁶.

La jurisprudencia colombiana ha realizado una interpretación bastante amplia en cuanto a la acepción <<derecho interno>>, lo que se establece, a juicio de

de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, Buenos Aires, 2000, (pp.163-259), pp. 243 y ss.

¹⁰⁶ El Instituto Interamericano de Derechos Humanos ha considerado que el contenido del artículo 46 de la Constitución guatemalteca parece sugerir una supraconstitucionalidad de los tratados internacionales en materia de derechos humanos para el caso de Guatemala. Al respecto ha señalado que una interpretación textual de tal dispositivo llevaría a pensar en una ubicación de las normas de derechos humanos de origen internacional que las situaría por encima, incluso de la Constitución. *Víd.* <<Las normas de derechos humanos de origen internacional y el derecho interno>> en *Guía sobre aplicación del derecho internacional en la Jurisdicción interna*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, C.R., 1996, (pp. 27-53). Sin embargo, la interpretación del artículo dentro del conjunto del texto constitucional lleva a pensar que la Constitución sí prevalece sobre otras normas, dado que según el artículo 272, e., corresponde a la Corte de Constitucionalidad: <<Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado>>. Si bien, esta facultad está referida a los tratados en general y la preeminencia establecida por el artículo 46 se contrae a los tratados y convenciones en materia de derechos humanos, parece razonable interpretar que tal preeminencia opera sólo sobre el resto del orden jurídico, pero no sobre la Constitución misma.

BREWER-CARÍAS, <<al rango supra constitucional de los tratados en materia de derechos humanos, lo que implica la obligación del Estado de garantizar el efectivo ejercicio de los derechos humanos con fundamento en los artículos 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 2 de la convención Americana de Derechos Humanos>>¹⁰⁷.

Puede citarse de la jurisprudencia colombiana la sentencia C-225 de 1995 en la cual consideró los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, como parte del bloque de constitucionalidad, señalando que a su juicio el bloque <<está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos a los de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*... el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, es que éstos forman con el resto del texto constitucional un bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone a la ley>>¹⁰⁸.

¹⁰⁷ BREWER-CARÍAS, A., <<La aplicación de los tratados internacionales...>>, *op. cit.* p. 45.

¹⁰⁸ Señala Mónica ARANGO OLAYA, que la lectura de la Corte Constitucional del inciso primero del artículo 93 de la Constitución como el dispositivo integrador de las normas supranacionales en el bloque de constitucionalidad estableció la necesidad de dos supuestos para que se diera la integración de las normas en el bloque, siendo éstos, el reconocimiento de un derecho humano y que se trate de un derecho cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción. Los derechos que se consideran intangibles inclusive en los estados de excepción son el derecho a la vida, a la integridad personal; a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado por prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados. Tampoco pueden ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. *Víd.* ARANGO OLAYA, M., <<El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana>> en *Precedente, Anuario Jurídico 2004*, Centro de Investigaciones Sociojurídicas, Universidad Icesi, Cali, Colombia, 2004, (pp. 79-102), p. 82.

Por otra parte la Constitución de Honduras de 11 de enero de 1982 en su artículo 16 establece que todos los tratados suscritos con otros Estados, forman parte del derecho interno, y el artículo 18 del citado cuerpo legal establece que en caso de conflicto entre las leyes y los tratados, estos tienen preeminencia sobre aquellas. Por último el artículo 17 prevé la posibilidad de que se puedan ratificar tratados internacionales contrarios a lo dispuesto en la Constitución en cuyo caso aquellos deben aprobarse conforme al procedimiento utilizado para la reforma constitucional. En este caso se presenta situación similar a la de Guatemala, al establecerse que los tratados prevalecerán sobre la ley, por lo que ya será la interpretación vertida en los fallos que desarrollará el alcance del término <<ley>>¹⁰⁹.

En conclusión, y de conformidad con la normativa internacional generalmente aceptada, -como lo es el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados-, se estima que un elevado número de Estados, por lo menos los suscriptores de ésta, establecen un reconocimiento supralegal a los tratados internacionales, siendo la minoría de casos los que contemplan la superioridad de éstos sobre el derecho interno, incluyendo la propia norma fundamental. Puede afirmarse también que la mayoría de textos constitucionales no autorizan su contradicción con los tratados; así, dentro de los que de manera expresa prohíben esta contradicción pueden mencionarse los artículos 145 y 54 de las Constituciones de El Salvador y Francia, respectivamente. También pueden mencionarse algunos que de manera implícita no consienten los tratados que la contraríen, y en consecuencia, previamente a su incorporación al ordenamiento nacional debe reformarse la Constitución. (Artículo 95 de la Constitución Española). Algunas posiciones radicalmente distintas consienten incluso la conclusión de tratados que se separen de ella, tal el caso de <<la de los Países Bajos, - art. 63- en aras de la

¹⁰⁹ Por su parte el artículo 15 de la referida Constitución prevé que Honduras hace suyos los principios y prácticas del derecho internacional que propenden a la solidaridad humana, al respeto de la autodeterminación de los pueblos, a la no intervención y al afianzamiento de la paz y la democracia universal.

participación en la CE, consienten la conclusión de tratados que se separen de ella con tal de que se sometan a un procedimiento más riguroso de autorización parlamentaria>>¹¹⁰.

Algunos Estados latinoamericanos, con el afán de salvaguardar la supremacía constitucional, al momento de ratificar o adherirse a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados lo han hecho con una reserva en lo que respecta al artículo 27 de la misma, no asumiendo, de esa manera, una norma de especial trascendencia de la precitada Convención. Tal es el caso de Guatemala, la que al momento de ratificar la CV indicó que <<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>>¹¹¹.

Igual situación sucedió con Costa Rica, al constituir una reserva del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Si bien se hace necesario que los Estados adopten posiciones de protección de su derecho interno, estas podrían ser, siguiendo a REMIRO BROTONS, las siguientes: <<establecer controles preventivos de la constitucionalidad intrínseca o sustancial de los tratados, experimentables antes de que se proceda a la manifestación del consentimiento... 2) ... Las declaraciones de inconstitucionalidad de un tratado que ha entrado en vigor sientan las bases del conflicto entre el orden interno y el internacional. Un eficaz sistema de diagnóstico precoz habría de permitir el establecimiento de la constitucionalidad de los tratados en vigor como presunción *iuris et de jure* en relación con los preceptos constitucionales vigentes en la fecha de la conclusión del tratado... 3)

¹¹⁰ REMIRO BROTONS, A., *et. al.*, *Derecho internacional, op. cit.* p. 398.

¹¹¹ Contenido del artículo 2 inciso c) del instrumento de ratificación del Gobierno de Guatemala a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, emitido por el Presidente de la República de Guatemala, Alvaro ARZÚ IRIGOYEN, el catorce de mayo de mil novecientos noventa y siete, publicado el 27 de agosto de 1998 en el Diario de Centroamérica. (Diario Oficial).

Existe una limitada esperanza de acomodación de las declaraciones de inconstitucionalidad en el orden internacional cuando afectan a las relaciones de un tratado con una norma constitucional preexistente... la inconstitucionalidad intrínseca arrastra a la extrínseca y ésta, como se ha recordado, puede ser alegada bajo ciertas circunstancias como causa de nulidad de un tratado (art. 46 CV). Pero en caso de que la inconstitucionalidad de un tratado sea sobrevenida, como consecuencia de una reforma constitucional posterior a su conclusión, el artículo 46 no procede y, a lo más, cabría servirse de la declaración de inconstitucionalidad en el marco de la invocación de alguna de las causas de terminación de los tratados>>¹¹².

La aceptación de la Convención de Viena, así como su ratificación o adhesión por parte de los Estados al contenido de la misma, es fundamental para la regulación de las relaciones internacionales. Sin embargo, como se señaló con anterioridad, algunos Estados han aceptado ésta haciendo reservas que desnaturalizan su función, así como limitan sus efectos, y por lo tanto dificultan la aplicación posterior del derecho internacional, y adoptan mecanismos de <<protección del derecho interno>> diferentes a los señalados por REMIRO BROTÓNS, lo que ubica a un Estado en una posición de posible incumplimiento del derecho internacional. De modo que al realizar una reserva del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, -el cual constituye una norma esencial de la misma, puesto que prevé lo relativo al cumplimiento de los tratados-, desnaturaliza el sentido y objeto de la misma.

En algunos Estados se ha llegado a considerar a los tratados internacionales como parte del denominado <<bloque de constitucionalidad>>. Al respecto, puede afirmarse que <<en la medida en que las leyes internas posteriores al tratado y que regulen supuestos contemplados en éste, puedan recibir aplicación en relaciones jurídicas extrañas a las contempladas por la normativa internacional. El ámbito de aplicación material de la ley será comprimido, por

¹¹² REMIRO BROTÓNS, A., *et. al.* Derecho internacional... *op. cit.*, p. 399.

así decirlo, por el tratado, pero no extinguido, pudiendo dilatarse una vez que haya desaparecido la normativa internacional>>¹¹³.

En cuanto a este tema, puede señalarse que algunos Estados, como es el caso de Costa Rica en el área Centroamericana, han llegado a considerar los tratados internacionales en materia de derechos humanos como parte del <<bloque de constitucionalidad>>, tema que se desarrollará con mayor amplitud en el capítulo correspondiente al área centroamericana. Sin embargo, cabe reiterar que el valor que se otorgue a los tratados internacionales en el ámbito interno, estará limitado por los lineamientos que el derecho interno de cada Estado establezca.

En este caso también se han presentado una serie de soluciones diversas. Así, reconocer supremacía a las normas internacionales sobre las leyes ordinarias permite que se garantice su eficacia; sin embargo, el conflicto estriba en el caso de que se confiera igual jerarquía a ambos, situación en la que habrán de aplicarse las disposiciones del derecho común para resolver los problemas. Así, de ser este el caso debería utilizarse la disposición que prevé la aplicación de normas posteriores sobre anteriores, o la particular sobre la general; por lo que, de ser el tratado el anterior o el general habría de ser inaplicado, lo cual acarrearía graves consecuencias al Estado en el plano internacional. Sin embargo en este sentido se presentan las Constituciones de

¹¹³ Según lo expresado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, la Sala Constitucional de Costa Rica de la Corte Suprema de Justicia, Sala Cuarta, ha interpretado que el efecto del artículo 48, el cual prevé el derecho de toda persona al recurso de hábeas corpus para proteger su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo, con relación a las normas de origen internacional consiste en que <<prácticamente los equipara a los consagrados expresamente por la propia Carta Fundamental>>, según sentencia de 21 de septiembre de 1990. Ha entendido, además, que el dispositivo contiene una <<norma especial>> respecto a la norma general contenida en el artículo 7, que regla el caso de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el país, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional, indicando <<los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución>>, fallo número 2313-95 de nueve de mayo de 1995, citado en INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, <<Las normas de derechos humanos...>>, *op. cit.* p. 37.

Austria, artículo 9 e Irlandesa, artículo 29¹¹⁴. Las que prevén la prevalencia de la ley posterior sobre el tratado.

Lo más aconsejable sería el reconocimiento de la superioridad de los tratados internacionales sobre la legislación interna, tal como se hace en diversas Constituciones entre las que pueden señalarse la Constitución de Colombia (artículo 93), Guatemala (artículo 46), Costa Rica (artículo 7) Honduras (artículo 18) y El Salvador (artículo 144)¹¹⁵.

4.5 LA JERARQUÍA DE LAS NORMAS INTERNACIONALES EN RAZÓN DE LA MATERIA QUE REGULAN

Después de los acontecimientos catastróficos acontecidos durante la Primera y Segunda Guerras Mundiales en las cuales se produjo la pérdida de la vida de miles de personas, surge el Derecho Internacional Humanitario, el cual trata de proteger los derechos humanos dentro de los conflictos armados, tanto internos como internacionales. Posteriormente, este reconocimiento a los derechos humanos se extiende a todas las personas, estableciéndose a través de diferentes declaraciones, tratados y convenciones tanto a nivel universal como regional.

De esta manera se produce el establecimiento de los derechos fundamentales de las personas a través de los tratados internacionales, el cual viene a variar el concepto de soberanía que hasta ese momento se manejaba en el cual cada Estado, de conformidad con su derecho interno, establecía los mecanismos para la protección de ésta, surgiendo así la tutela en el ámbito internacional frente a los Estados mismos, a través de los tribunales y Cortes internacionales con decisión jurisdiccional vinculante para los Estados partes, variando así el principio clásico de no intervención en los asuntos de la exclusiva jurisdicción doméstica de otros Estados, el cual se relativiza por la posibilidad de intervención colectiva de la Comunidad internacional organizada.

¹¹⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, H., <<Las constituciones...>>, *op. cit.* p.243.

¹¹⁵ REMIRO BROTONS, A., *et. al.*, *Derecho internacional*, *op. cit.* p. 400.

De ahí que en materia de derechos humanos, los Estados poseen obligaciones frente a la comunidad internacional en su conjunto en orden a la consecución del bien común internacional, constituyendo estos derechos una obligación *erga omnes* respecto de todos los Estados. Evidentemente, el problema radica en que algunas de éstas son obligaciones de carácter abstracto y no puede fijarse con precisión cuáles son los derechos humanos de protección absoluta y aquellos que pueden variar en su protección, tales como los derechos sociales, cuya ejecución efectiva dependerá en gran medida de las posibilidades económicas y de desarrollo de un Estado, y en los cuales no podría establecerse un parámetro de comparación entre un Estado altamente industrializado y un Estado de los denominados <<en vías de desarrollo>>.

A este respecto, el derecho internacional de los derechos humanos ha sido revestido de un valor superior al resto de las normas que lo componen, otorgándoseles un carácter de normas de *ius cogens* a las disposiciones que lo componen, y por ello se han impuesto a los Estados obligaciones por vía consuetudinaria, cuando se trata de aplicar normas tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención contra el delito de Genocidio; Convención contra la discriminación racial; la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes entre otras.

Es decir, la evolución del derecho internacional en el campo de la protección y reconocimiento de derechos humanos es más amplia que en otras materias, precisamente por las experiencias devastadoras de las que la humanidad ha sido objeto; a pesar de que no existe un conjunto de derechos humanos que han de protegerse *erga omnes* y que son de carácter *ius cogens*, si puede estimarse el derecho internacional de los derechos humanos como normas de imperativo cumplimiento puesto que protegen aspectos fundamentales de la persona humana¹¹⁶.

¹¹⁶ Se ha señalado que el valor del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en los sistemas constitucionales ha sufrido durante las últimas tres décadas un movimiento pendular de ciento ochenta grados. Al inicio de este proceso, las normas contenidas en los Convenios

En consecuencia, una gran mayoría Estados a nivel interno, reconoce la posición de conferir carácter de norma suprema al derecho internacional de los derechos humanos fundamentales y al derecho internacional humanitario sobre los ordenamientos jurídicos internos, para proteger de manera eficaz a la persona. Este reconocimiento internacional se ha ido plasmando paulatinamente en las Constituciones latinoamericanas. Algunas sitúan las normas internacionales en materia de derechos humanos dentro del bloque de constitucionalidad, el cual se conforma además del texto de la Constitución por las normas que, estando fuera de ésta, se erigen por decisión del constituyente a un nivel supraconstitucional o a un nivel constitucional, y conforman con ésta la fuente suprema del ordenamiento jurídico. Puede señalarse : <<Así cuando existen normas que estando fuera de la Constitución se erigen, por decisión del constituyente, a un nivel supraconstitucional o al mismo nivel de la Carta Fundamental, compartiendo su misma jerarquía o una superior, nos lleva a plantear necesariamente la doctrina del bloque de constitucionalidad en el cual se insertan a través de fuentes nacionales o internacionales, normas con la misma jerarquía de la Constitución, lo que significa, como señala BIDART CAMPOS, que por imperio de la propia constitución esas normas ajenas a su articulado comparten su misma fuerza normativa, porque la propia Carta Fundamental como fuente suprema del ordenamiento jurídico lo ha querido>>¹¹⁷.

Internacionales simplemente eran reconocidas como guías que los legisladores podían libremente aplicar o no y cuyo incumplimiento no implicaba más que un señalamiento internacional, débil y tímido. Hoy se pretende que los principios y normas en materia de derechos fundamentales que contienen los convenios internacionales se puedan aplicar aun sobre la Constitución Política de los países trastocando sustancialmente el orden jerárquico de las fuentes normativas y trasladando el concepto de norma jurídica fundamental como base kelseniana de la pirámide invertida, desde la Constitución a los tratados. *Vid.* VILLALOBOS UMAÑA, J., <<El valor jurídico de los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos en el Sistema Constitucional costarricense>> en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Edición 2000, Fundación Konrad Adenauer Stiftung y Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, Buenos Aires, 2000, (pp. 261-278), p. 261.

¹¹⁷ NOGUEIRA ALCALA, H., <<Las constituciones...>> *op. cit.* p. 189. Continúa señalando el precitado autor que de esa manera puede considerarse el bloque de constitucionalidad, el cual se refiere al conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales entre otros. Dicho bloque de constitucionalidad sirve de complemento congruente para reforzar y legitimar la fuerza normativa de los derechos en la Constitución desde fuera de ella misma. El bloque de constitucionalidad supera la concepción formal de la

De ahí que al confrontarse el resto del ordenamiento jurídico con las normas que integran el bloque de constitucionalidad para realizar el control de constitucionalidad, y así aplicar o desaplicar las normas infraconstitucionales, se reconoce una especial jerarquía al derecho internacional en esta materia que ha pasado a formar parte del bloque de constitucionalidad en muchos Estados, estimándose que ello se debe a que se trata por medio de éste de brindar una protección más amplia a la persona humana como sujeto y fin del orden social establecido en un Estado.

4.6 PARTICULARIDADES DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

La primera particularidad, de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, es la referente a considerar sus normas como *ius cogens*, u obligatorias para todos los Estados, como se señaló con anterioridad.

Asimismo, poseen la característica de estar conformadas por normas *self executing*, es decir que, se encuentran revestidas de la posibilidad de aplicarse directamente en el derecho interno, sin necesidad de obtener un desarrollo legislativo previo, es decir, sus normas poseen el carácter de autoejecutables.

Así en el caso del derecho americano, puede señalarse que la autoejecutividad de la Convención Americana de Derechos Humanos ha sido ratificada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-7 de 29 de agosto de 1986 sobre el derecho de rectificación o

Constitución y ésta se elastiza, dando mayor amplitud a las valoraciones en materia de constitucionalidad, reforzando la fuerza normativa de la Constitución. Sea que el bloque de constitucionalidad se le confiera jerarquía supraconstitucional o constitucional, siempre su elaboración e integración tiene como base y fin su utilización como parámetro para realizar el control de constitucionalidad, es decir, como instrumento para interpretar, aplicar o desaplicar desde la Carta Fundamental las normas de carácter infraconstitucional. De forma tal que el bloque de constitucionalidad es uno de los elementos básicos para realizar un juicio de constitucionalidad.

respuesta en relación con los artículos 1.1. y 1.2 de la Convención, a solicitud del gobierno de Costa Rica¹¹⁸.

La recepción preferente del derecho internacional de los derechos humanos se observa en una alta cantidad de Constituciones actuales. Dentro de éstas, unas les otorgan mayor jerarquía que otras; así puede mencionarse la Constitución de Guatemala en su citado artículo 46, al señalar que los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno, tal y como se señaló con anterioridad.

En similar sentido se pronuncia la Constitución de Colombia de 1991, la cual en su artículo 93 determina que <<Los tratados y convenios ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia>>.

La Constitución de Argentina, reformada en 1994, reconoce en su artículo 75 párrafo 22 a los tratados de derechos humanos, jerarquía constitucional. Entre éstos se incluye la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales, se indica en el texto constitucional, deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución. Esta postura, como se señaló con

¹¹⁸ En el apartado 28 de las consideraciones de esa opinión se consideró por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que: <<El hecho de que los Estados Partes puedan fijar las condiciones del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, no impide la 'exigibilidad' conforme al derecho internacional de las obligaciones que aquéllos han contraído según el artículo 1.1, que establece el compromiso de los propios Estados Partes de 'respetar los derechos y libertades' reconocidos en la Convención y de 'garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...' En consecuencia, si por cualquier circunstancia, el derecho de rectificación o respuesta no pudiera ser ejercido por 'toda persona' sujeta a la jurisdicción de un Estado Parte, ello constituiría una violación de la Convención, susceptible de ser denunciada ante los órganos de protección por ella previstos. Vid. Corte Interamericana de Derechos Humanos, opiniones consultivas, OC-7 disponible en: www.corteidh.or.cr consultada 22 de mayo de 2007.

anterioridad, se produce debido al valor supremo de la persona humana dentro del Estado.

5. EL VALOR DEL DERECHO INTERNACIONAL EN DIFERENTES ORDENAMIENTOS JURÍDICOS. EL CASO PARTICULAR EUROPEO

Las Constituciones precitadas reflejan la situación general que se produce en diferentes Estados respecto del derecho internacional, por lo que una vez señalados algunos puntos de interés de las diferentes regiones con relación al tema se analizará detenidamente el área Centroamericana objeto de la presente investigación. Antes de ello se estima conveniente citar lo referente al caso europeo en el cual puede afirmarse que existe un sistema muy particular en cuanto al valor que se ha conferido al derecho internacional y el grado de influencia de éste en las relaciones internas con lo Estados, al conformar la mayoría de Estados parte de la Unión Europea¹¹⁹ en la cual en este momento histórico se refleja una recepción del derecho comunitario, --el cual se ha originado de la suscripción de diferentes tratados internacionales--, muy diferente a la recepción del derecho internacional en América y en otras regiones del mundo.

Así, durante las últimas décadas del siglo pasado y los primeros años del presente, la actividad política, económica, cultural, social y de otros ámbitos se ha intensificado de tal manera que ha superado las barreras estatales. Esta internacionalización ha repercutido grandemente en la organización tanto interna como internacional de los Estados en Europa y su relación entre ellos.

¹¹⁹ Desde el mes de octubre de 1972, los Jefes de Estado y de gobierno afirmaron en la <<cumbre>> de París <<su intención de transformar, antes del final del decenio, el conjunto de sus relaciones en una Unión Europea>>. Los nueve, no daban más precisiones acerca del contenido de dicha expresión y se limitaban a invitar a las instituciones de la Comunidad a elaborar informes al respecto; después en la cumbre de 1974, al Primer Ministro de Bélgica, Leo Tindemans, se le confió un informe general sobre el contenido de la Unión Europea y sobre los medios para llevarla a cabo. *Víd. ISAAC, G., Manual de Derecho comunitario General*, Ariel, Barcelona, 2000, p.32.

Las Constituciones de estos Estados han adoptado cláusulas que permiten la interrelación entre ellos y reconocen la plena vigencia del derecho comunitario europeo, así como la delegación de competencias en diferentes materias.

Así, desde sus preámbulos hasta cláusulas expresas reconocen ampliamente la interrelación existente entre los Estados Europeos, específicamente los pertenecientes a la Unión Europea, de forma que la recepción del derecho internacional, específicamente el comunitario, en esa región del mundo, así como su jerarquía y validez difieren de la existente en los países de la región Centroamericana, estudio particularizado en esta investigación, y en general dista de otros Estados del área latinoamericana y de la estructura americana en general. De modo, se encuentra distante de un sistema como lo es el sistema imperante en los Estados Unidos de Norteamérica, el cual ha manifestado renuencia a suscribir algún tipo de tratado internacional en el que pueda percibirse límites a su soberanía.

El caso europeo es altamente particular pues en la actualidad no existe una región en el mundo con un grado tan alto de relaciones entre Estados, que consoliden lo que ellos han denominado una <<Unión>>, para así diferenciarla de lo que es una <<federación>>; <<confederación>>, u otra forma típica de alianza entre Estados. Es así como la Unión Europea, reviste características de ser una integración *sui generis*, donde todos los integrantes de la misma han debido adaptarse a los cambios que les requiere su pertenencia a ésta.

Los Estados deben cumplir los compromisos asumidos al aceptar su pertenencia a ésta y así deberán adaptarse las instituciones que conforman la misma, así como acoplar su derecho interno a efecto de no contradecir los pilares fundamentales de la misma establecidos en el derecho originario y derivado de ésta. Como consecuencia de lo anterior, la norma suprema, la Constitución de un Estado, es quien en primer término recibe los cambios que han de producirse como consecuencia de la pertenencia del Estado a la misma, por lo que previo a aceptar ésta, deberán revisarse sus cláusulas a

efecto de determinar si ésta es permitida en su sistema, y en caso contrario, ante el deseo de pertenecer a ésta, y en aras de mantener la supremacía de la que se ha hallado revestido el texto constitucional deberá proceder a su modificación para no colisionar con el derecho comunitario¹²⁰. Deberán establecerse también normas donde se regulen aspectos relacionados con el valor que dentro del Estado posean las normas originarias y derivadas de la Unión, así como lo referente al reparto competencial, y otras a efecto de hacer aplicable y funcional la pertenencia a ésta.

Sin embargo, se presenta una difícil situación y es que el solo hecho de aceptar por parte de un Estado su pertenencia a la Unión Europea no resuelve todos los problemas que puedan surgir para adecuar dos ordenamientos jurídicos, a saber, el interno y el comunitario; de ahí que se producirá a partir de este momento el surgimiento de una serie de situaciones entre las que se pueden mencionar el conflicto que se presenta ante un juez cuando se encuentra frente a dos normas que colisionan, una perteneciente a su derecho interno y otra emanada del comunitario.

Puede afirmarse que el principio que inspira la estructura y funcionamiento de las organizaciones internacionales es, básicamente, el de la cooperación entre Estados, llegándose a producir en múltiples ocasiones las <<organizaciones supranacionales>>, intensificando la cooperación entre los Estados hasta llegar a auténticas integraciones de éstos en diferentes terrenos de la actividad estatal.

Estas instancias de integración supranacional crean ordenamientos que despliegan sus efectos en los distintos Estados que forman la organización y que deben articularse con los ordenamientos nacionales. De esta manera, puede señalarse que la consecuencia jurídica más clara de esa cesión del

¹²⁰ Al respecto, puede señalarse que el artículo 95 de la Constitución Española, establece que la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. El gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esta contradicción.

ejercicio de competencias será que una parte de los poderes del Estado dejarán de gestionarse directamente por las autoridades nacionales, sometiéndose a la acción del ente supranacional y rigiéndose por normas dictadas por éste. Un ejemplo muy concreto es el caso de la Unión Europea, la cual crea un auténtico ordenamiento jurídico obligatorio que se impone a los Estados miembros de su organización, debiendo éste articularse con los ordenamientos nacionales.

Al respecto es necesario recordar que la Comunidad Europea surge como respuesta a las tradicionales disputas que enfrentaron los países de esa región, y tras el drama que supuso la Segunda Guerra Mundial.

En ese orden de ideas, puede afirmarse que, <<el primer esfuerzo por promover nuevas formas de cooperación fue el Consejo de Europa, establecido en 1949, con el fin de promover la cooperación intergubernamental con miras a defender la democracia y los derechos humanos. Su gran logro fue el Convenio para la Protección de Derechos Fundamentales y las Libertades de 1950... Sin embargo se toma como fecha de nacimiento de la Comunidad Europea actual el 9 de mayo de 1950, cuando el Ministro Francés de Asuntos Exteriores, SCHUMAN en un discurso pronunciado en nombre del gobierno francés propuso un plan ideado por MONNET para unir la producción y el consumo del carbón y el acero, creando una organización con Francia y Alemania, a la que pudieran unirse todos los países europeos, y que fuese dirigida por una institución europea llamada 'Alta Autoridad'... la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (CECA), consistió en que, por primera vez, se le proponía a los gobiernos que, sobre asuntos bien definidos, delegasen parte de la soberanía a esta 'Alta Autoridad' la cual estaría acompañada por un Consejo de Ministros de Asuntos Exteriores, un Tribunal de Justicia Europeo y una Asamblea Parlamentaria. La propuesta francesa de crear la CECA fue aceptada rápidamente por Alemania Federal, Italia, Bélgica, los Países Bajos, y

el Gran ducado de Luxemburgo, firmándose el 18 de abril de 1951 el Tratado de París, por el que se constituyó esa organización>>¹²¹.

Posteriormente, el 25 de marzo de 1957, <<el Tratado por el que se crea la Comunidad Económica Europea (CEE) o Mercado Común Europeo, el Tratado por el que se crea la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA) y el Tratado sobre ciertas instituciones comunes a las comunidades Europeas; todos ellos en vigor el 1 de enero de 1958>>¹²².

A partir de la presente fecha a la actualidad, la Unión Europea ha sufrido una serie de cambios, pudiéndose mencionar una serie de tratados de particular importancia entre ellos pueden señalarse: <<el Acta Única Europea de 17 y 28 de febrero de 1986 (en vigor el 1 de julio de 1987), el Tratado de Unión Europea, hecho en Maastricht el 7 de febrero de 1992 (en vigor a partir del 1 de noviembre de 1993) y el Tratado de Ámsterdam de 2 de octubre de 1997 (en vigor desde el primer día del segundo mes siguiente al depósito del instrumento de ratificación del último Estado miembro que cumpla dicha formalidad) por los que se modifican los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas>>¹²³.

El propio Tratado de Ámsterdam establecía futuras reformas al mismo, al señalar la existencia de dos nuevas Conferencias, la primera que debía ser convocada antes de llegar a ser dieciséis los miembros de la Unión, debiéndose tratar dentro de los temas la reponderación de votos en el Consejo y la composición de la Comisión, debiéndose convocar una segunda conferencia intergubernamental antes de que el número de Estados miembros llegara a veinte, para tratar de resolver temas institucionales.

¹²¹ BEST, E., <<La Comunidad Europea en Perspectiva>> en *El proceso de integración Europeo*, Comisión de las Comunidades Europeas y Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, San José, C.R., 2007, (pp. 23-39), pp. 34-35.

¹²² ABELLAN HONRUBIA, V., *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, Ariel, S.A., Barcelona, 1998, p. 18.

¹²³ ABELLAN HONRUBIA, V., *Ibíd.* p. 19.

De esa cuenta se inició el 14 de febrero de 2000, una Conferencia Intergubernamental la cual concluyó el 11 de diciembre de 2000, con la firma de la Carta de los Derechos Fundamentales, la cual no fue adoptada como documento normativo sino como una Carta con carácter político. La Conferencia Intergubernamental terminó la reunión adoptando el Tratado de Niza de 26 de febrero de 2001¹²⁴.

Con estos tratados se produjeron profundos cambios en la Unión Europea, la que inicialmente se formó con objetivos económicos, los que se ampliaron a otro tipo de aspectos tales como los políticos. Así puede señalarse que: <<Después del Tratado de la Unión Europea de 1992, al ascender al rango de 'institución' al Tribunal de Cuentas (hasta entonces órgano auxiliar), el sistema institucional se compone de cinco Instituciones: el Parlamento Europeo, el Consejo, la Comisión, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Cuentas. Los órganos auxiliares más importantes son: el Comité Consultivo (órgano de representación socio-económica privativo de la CECA), el Comité Económico y Social (común a la CE y al EURATOM), el Comité de Representantes Permanentes (COREPER), el Comité de las Regiones (privativo de la CE) y el Tribunal de Primera Instancia, (propriadamente no es un órgano auxiliar sino 'agregado' al Tribunal de Justicia)>>¹²⁵.

Este sistema de organización europea, totalmente diferente a los incipientes sistemas de uniones o integraciones americanas, establece un reparto de

¹²⁴ El texto de este tratado fue publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Serie C, Número 80, el 10 de marzo de 2001. Dentro del objetivo fundamental de éste puede señalarse el adaptar el funcionamiento de las instituciones europeas con el fin de permitirles acoger a nuevos Estados miembros, siendo éste un nuevo paso hacia la ampliación de la Unión Europea a los países de Europa central, oriental, mediterránea y báltica. *Vid.* GONZÁLEZ MARTÍN, N., <<Tratado de Niza>> en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XXXVI, Número 107, Mayo-Agosto 2003, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México, D.F., 2003, (pp. 735-741), p. 735. Se puntualiza por la autora que es importante señalar que las Conferencias Intergubernamentales (CIG), reúnen a los representantes de los gobiernos de los Estados miembros con el fin de aprobar, de común acuerdo, las modificaciones de los tratados. Las CIG son por definición negociaciones entre los gobiernos fuera del marco de los procedimientos e instituciones de la Unión. Constituye un mecanismo formal de revisión de los tratados.

¹²⁵ MANGAS MARTÍN, A., y D., LIÑAN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Mc Graw -Hill, Madrid, 1996, p. 88.

poder entre la Unión y Estados que se basa en el denominado <<principio de atribución>>, según el cual la comunidad ejerce exclusivamente las competencias cedidas por los Estados, permaneciendo las demás bajo la soberanía de éstos. Sin embargo en la actualidad, los objetivos de la Unión Europea no son exclusivamente de naturaleza económica y únicamente de lograr la desaparición de barreras de este tipo, sino que tal integración se observa como un proceso económico, cultural, social y político, el cual se encuentra abierto a cambios; por lo que esto ha de generar que se deban coordinar las normas supranacionales y las internas de cada Estado.

Así, la existencia de un ordenamiento propio de la Unión Europea, y que como tal, despliegue sus efectos dentro de todos los Estados miembros, plantea un difícil trabajo de coordinación y articulación de los ordenamientos nacionales, generando en ocasiones conflictos entre las normas y principios de unos y otros. Ambos ordenamientos son autónomos: cada uno posee un campo de aplicación, debiéndose coordinar de esa cuenta las relaciones entre ambos.

De conformidad con lo afirmado por PÉREZ TREMPES, <<Dos son los grandes principios que informan la articulación entre ambos ordenamientos: efecto directo y primacía del Derecho Comunitario... estos principios han sido asumidos por la jurisprudencia española; así lo ha afirmado expresamente el Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala Tercera de 28 de abril de 1987 entre otras) y así parece deducirse de las doctrinas del Tribunal Constitucional... (SSTC 28-1991, caso Elecciones al Parlamento Europeo y 64-1991, caso APESCO)>>¹²⁶.

¹²⁶ LÓPEZ GUERRA, L., *et. al.* <<Ordenamiento estatal y organizaciones supranacionales: el caso de la Comunidad Europea>> en *Introducción al Derecho Constitucional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994, p. 92. Continúa afirmando que según las palabras del propio Tribunal de Justicia <<las reglas de derecho comunitario deben desplegar la plenitud de sus efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigor y a lo largo de toda la duración de su validez; de este modo, estas disposiciones constituyen una fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos los afectados por ellas, bien se trate de Estados miembros o de particulares, que sean parte en relaciones jurídicas que incumben el derecho comunitario...>> (Sentencia Simmenthal, 1978)... Corresponde al Tribunal de Justicia de las Comunidades en su caso, determinar si una norma de Derecho Comunitario goza de efecto directo, para lo cual puede contar con la colaboración de los órganos judiciales estatales, que, si dudan, pueden dirigirse a él con tal fin a través de la denominada cuestión prejudicial del art.

Al desarrollar los citados principios, señala el precitado autor que: <<a) El principio del efecto directo del derecho comunitario, consiste en que ambas partes del mismo constituyen normas jurídicas generadoras de derechos y obligaciones, que en consecuencia, deben ser aplicadas por todas las autoridades comunitarias y nacionales, incluidos los jueces y tribunales>>¹²⁷.

De esa manera puede apreciarse cómo en el derecho comunitario, se le atribuye a las normas emanadas de éste la facultad de constituir normas jurídicas generadoras de derechos y obligaciones. Asimismo, la obligación de que éstas sean aplicadas por todos los sujetos a quienes van dirigidos y que corresponderá al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la determinación del efecto directo de una norma de Derecho Comunitario.

Respecto del segundo principio mencionado, el referente a la primacía del derecho comunitario, el precitado autor señala: <<Este principio significa lisa y llanamente que ante un conflicto entre derecho estatal y derecho comunitario los operadores jurídicos deben aplicar siempre, de forma preferente, la norma comunitaria. Este principio no tiene formulación expresa en el ordenamiento comunitario, pero el Tribunal de Justicia de la Comunidad lo ha ido configurando a partir de la Sentencia Costa/ENEL, (1964), basándose en la propia naturaleza del derecho comunitario... una vez que los Estados miembros han cedido parte del ejercicio de sus competencias a la Comunidad Europea, la actuación de ésta, que necesariamente ha de ser uniforme en todos los Estados miembros, no puede verse condicionada o limitada por una norma o decisión de uno de ellos>>¹²⁸.

177 del TCEE; esa posibilidad se convierte en obligación si el órgano judicial estatal agota la vía judicial interna en la materia>>.

¹²⁷ LÓPEZ GUERRA, Luis, *et. al.* <<Ordenamiento estatal y organizaciones supranacionales...>>, *op. cit.*, pp. 92-93.

¹²⁸ *Loc. cit.* Siguiendo a Pablo PÉREZ TREMPES, las manifestaciones del principio de primacía del derecho comunitario pueden sintetizarse en que <<Cualquier juez o tribunal nacional ante un conflicto entre una norma comunitaria y una norma interna, debe aplicar la primera... los Estados miembros, por razones de seguridad jurídica, deben hacer desaparecer de su ordenamiento las normas internas que se opongan al Derecho Comunitario... ante una contradicción entre el derecho comunitario y la ley estatal, debe prevalecer aquél sobre ésta,

Sin embargo en el ámbito del Derecho europeo y los ordenamientos jurídicos internos, el mayor problema se ha planteado en torno al principio de primacía, y surge como consecuencia de la posible contradicción entre normas comunitarias y normas internas constitucionales.

Frente a este escenario es necesario analizar cómo se han superado las diferencias entre el derecho interno y el comunitario, analizándose algunas de las soluciones adoptadas por cada uno de los Estados hacia el interior, así una de las soluciones más frecuentes es la de reformar la Constitución previo a la ratificación de un tratado que contenga normas que la lesionen, de manera que se mantenga la supremacía de ésta, y se pueda cumplir con la aplicación del derecho comunitario. Las Constituciones europeas, han previsto artículos constitucionales que permiten la aceptación estatal a la integración europea, pero también prevén su reforma previo a la ratificación de tratados internacionales que la contradigan, a efecto de mantener su supremacía.

Al respecto puede mencionarse que: <<Distintos tribunales de Estados miembros en especial el Tribunal Constitucional Federal Alemán y la Corte Constitucional Italiana han señalado que las normas comunitarias no pueden prevalecer sobre los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos. Esta tesis, aunque no se formula expresamente, parece estar presente también en la ya citada Sentencia del Tribunal Constitucional Español 64/1991, caso APESCO¹²⁹. Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Comunidad ha señalado que las normas de Derecho Comunitario deben prevalecer sobre cualquier norma interna, con independencia del rango que ésta posea, ya que, de otro

aunque la ley sea posterior. En consecuencia, el juez o tribunal estatal ha de inaplicarla sin necesidad de pedir o atender la remoción previa por vía legislativa o mediante cualquier otro procedimiento constitucional. (Sentencia Simmenthal, 1978)>>, p. 93.

¹²⁹ Se estableció en la sentencia relacionada que: <<No corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al derecho comunitario europeo. Este control compete a los órganos de la jurisdicción ordinaria en cuanto aplicadores que son del ordenamiento comunitario, y en su caso al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a través del recurso por incumplimiento (art. 170 TCEE). La tarea de garantizar la recta aplicación del derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales es, pues, una cuestión de carácter infraconstitucional y por lo mismo excluida tanto del ámbito del proceso de amparo como de los demás procesos constitucionales>>

modo, no podría asegurarse la necesaria uniformidad en la aplicación del ordenamiento comunitario en toda la comunidad. (Sentencia *Internationale Handelsgesellschaft*, 1970)... paulatinamente las posiciones del Tribunal de Justicia y de los tribunales nacionales han ido acercándose>>¹³⁰.

Puede apreciarse de manera muy resumida la forma tan estructurada de organización supranacional que posee la Unión Europea, y el valor que recibe el derecho internacional dentro de cada ordenamiento jurídico interno. De ahí que las Constituciones estatales han adoptado normas que permiten plenamente reconocer esa validez y supremacía, reconociéndose un régimen constitucional particular a los tratados que establecen lo relacionado a la Unión Europea, proceso que ha llevado un largo período de adaptación del derecho internacional al derecho interno.

Al respecto se pronuncia LÓPEZ PINA, al señalar que: <<Ahora bien, las Constituciones no pueden por menos de plantearse, como garantía de su identidad (art. 6.3 TUE), el sometimiento del Derecho comunitario a los propios criterios de legitimación. Vigente en la conciencia histórica de este tiempo el postulado clásico de la autodeterminación de las sociedades, no cabe renunciar a la configuración del nuevo orden político a escala conforme a los cánones acreditados de la democracia representativa, por manifiestamente mejorables que resulten>>¹³¹.

¹³⁰ LÓPEZ GUERRA, L., *et. al.* <<Ordenamiento estatal y organizaciones supranacionales...>>, *op. cit.* p. 94.

¹³¹ LOPEZ PINA, A., *et. al.*, <<Preservación de la Constitución. Reforma de los Tratados>> en *Civitas Europa*, No. 7, 2001, Italia, *Presses Universitaires de Nancy*, 2001, (pp. 71-94), p. 72. Continúa señalando el precitado autor que la unidad del ordenamiento jurídico, su coherencia y plenitud descansan especialmente en la unidad de poder organizado que lo establece y garantiza, habiéndose interrelacionado los términos de poder soberano, relaciones intraestatales, y sistema jurídico. Sin embargo, el número de relaciones existentes a la fecha y la intensidad de las mismas entre los Estados ha impuesto problemas que ya no son solucionables fácilmente ni por el derecho constitucional ni por el derecho internacional clásico, de ahí que en Europa ha surgido un nuevo derecho ahora denominado 'derecho comunitario europeo', el cual se conforma por la normativa básica de éste, así como por sus propios principios generales y jurisprudencia.

Así puede citarse la Constitución Española, la cual desde su preámbulo establece: <<Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la tierra>>.

Por otra parte, su artículo 93 establece que: <<Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución>>. Obsérvese en este último caso, la permisión por parte de la norma fundamental para ceder o delegar competencias derivadas de la Constitución a organismos supranacionales¹³². La consecuencia jurídica de esa cesión del ejercicio de competencias es que una parte de los poderes del Estado dejan de gestionarse directamente por las autoridades nacionales, sometiéndose a la acción del ente supranacional y rigiéndose por normas dictadas por éste. Esta norma se complementa con lo dispuesto en el artículo 95 de la referida Constitución la cual prevé que: <<La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional>>. De igual manera, las diferentes Constituciones de Estados pertenecientes a la Unión Europea han elaborado normas que permiten la cesión de competencias a la misma, así como los procedimientos de incorporación del derecho internacional.

Por otra parte, similares normas se regulan en la Constitución Francesa, la cual prevé en su artículo 88 numerales 1 y 2 de la Constitución lo siguiente: <<La República forma parte de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea, constituidas por Estados que han elegido libremente ejercitar en común algunas de sus competencias en virtud de los tratados que las han instituido. 88.2 En condiciones de reciprocidad y según las modalidades previstas por el Tratado de la Unión Europea firmado el 7 de febrero de 1992, Francia consiente en las transferencias de competencias necesarias para la creación de la Unión Económica y Monetaria europea, así como a la determinación de

¹³² *Víd.* PÉREZ TREMPES, P., <<El concepto de integración supranacional en la Constitución>> en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Número 13, Septiembre-Diciembre, 1992, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1992, (pp. 103-126).

las reglas relativas a la liberalización de las fronteras externas de los Estados miembros de la Comunidad Europea>>¹³³.

De similar manera se ha regulado en la Constitución Alemana en el artículo 23.1 el cual señala que: <<Para la realización de una Europa unida, la República Federal de Alemania contribuirá al desarrollo de la Unión Europea que está obligada a la salvaguardia de los principios democráticos, del Estado de Derecho, social y federativo y del principio de subsidiariedad y garantiza una protección de los derechos fundamentales comparable en lo esencial a la asegurada por la presente Ley Fundamental. A tal efecto, la Federación podrá transferir derechos de soberanía por una ley que requiere la aprobación del *Bundesrat*>>.

Como consecuencia de lo anterior, puede apreciarse que es imposible adaptarse a los cambios, manteniendo la redacción del texto constitucional en la forma como originalmente se encontraba, con una rígida soberanía que no permitiera abrir sus puertas a las instituciones internacionales, por lo tanto, se hace necesario que la Ley Fundamental permita su incorporación a esas instituciones, que en el caso de los Estados europeos, son las existentes en el marco de la Unión Europea. En ese orden de ideas, las normas introducidas en las constituciones de ese continente durante la segunda mitad del Siglo XX en su mayoría, muestran como la propia norma fundamental de cada Estado permite la adhesión a la Unión y la transferencia de competencias, estableciendo diferentes mecanismos de control de constitucionalidad, sean preventivos o reparadores, según el caso el cada Estado.

Según lo expuesto por GAMBINO, el sistema normativo que actualmente rige en Europa ha dado lugar a lo que unos denominan <<Constitución Europea>>, incluyéndose dentro de ésta, (hasta antes de la emisión de un documento escrito que así se denomine), los tratados constitutivos de la Unión; y para otros es un <<sistema constitucional que formalmente regido por los tratados,

¹³³ GAMBINO, S., *Hacia un derecho constitucional europeo, Civitas Europa, No. 7, 2001, Presses Universitaires de Nancy, Italia, 2001, (pp.41-69), op. cit. p. 67.*

vive y se expresa materialmente a través de los órganos con competencias asimilables al ejercicio de los poderes considerados tradicionalmente como soberanos>>¹³⁴.

Sin embargo, la crítica que este autor formula es la lejanía que el sistema constitucional europeo presenta a los cánones tradicionales de la democracia representativa, debido a que hoy en día parte integrante de la cultura política y jurídica de los ordenamientos jurídicos occidentales, y que su Parlamento, órgano representativo por antonomasia, no posee competencias decisorias efectivas e importantes, puesto que muchas de las decisiones que debieran corresponder a éste se ejercen por parte de los ejecutivos de los Estados. De ahí que la clásica democracia representativa o participativa, existente durante el Siglo XX, ha dejado de ser la forma más utilizada en el sistema europeo, según lo expuesto.

Otros autores exponen la existente necesidad de un derecho constitucional europeo, el cual es un movimiento, una tendencia, una emergencia, una dinámica, un devenir más que un ser, un proceso en marcha, más que un acervo definitivo¹³⁵.

¹³⁴ GAMBINO, S., *Hacia un derecho constitucional europeo, Civitas Europa, No. 7, 2001, Italia, (pp.41-69), p. 46.*

¹³⁵ CONSTANTINESCO, V., <<Hacia la emergencia de un derecho constitucional europeo>>, *Conclusiones pronunciadas por el autor el 19 de junio de 1993, al final del Coloquio organizado por el Institut de Hautes Etudes Européennes) de Estrasburgo, para celebrar su cuadragésimo aniversario en Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, Número 8, Valencia, 1994. p. 8.* Al respecto cita el autor de mérito la Declaración pronunciada por Robert Schuman el 9 de mayo de 1950, parafraseándolo: <<El derecho constitucional europeo no resultará de un solo intento, ni de una construcción de conjunto. Se hará mediante realizaciones concretas que creen primero solidaridades de hecho. Se interroga si este derecho no viene formándose ante nosotros desde hace algunos años en torno a las interacciones complejas que se dan entre una pluralidad de órdenes jurídicos nacionales e internacionales. Sus influencias cruzadas tejen poco a poco una trama alrededor de nuestros Estados, o una red normativa y jurídica que cualquier jurista debe tener en cuenta hoy en día. Un derecho constitucional en formación en emergencia, procedente de una pluralidad de actores diferentes, a los que ubica en las Constituciones de los Estados, jueces constitucionales nacionales, tratados internacionales los que cuentan con tratados específicos. De ahí que concluye que desde hace tiempo el derecho constitucional europeo ha podido ser pensado>>.

Las relaciones en Europa cada vez se encuentran más integradas, de manera que existe un mercado común, donde se presenta una moneda única para cuya creación, los gobiernos nacionales han transferido su soberanía monetaria a una institución común, como lo es El Banco Central Europeo, habiéndose concretado así una integración económica; conservado ampliamente sus competencias en materia de política financiera, económica y , libre circulación de personas, bienes, servicios y capital, por lo que en la actualidad puede considerarse la existencia de un Estado cooperativo en el que éste ha de brindarse colaborador con el resto de Estados con los que mantiene diferentes tipos de relaciones.

5.1 PROCEDIMIENTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL PARA ADAPTAR ORDENAMIENTOS JURÍDICOS AL MARCO NORMATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA

Debido a que los Estados europeos deseaban formar parte de la Unión entre éstos, se hacía necesario revisar sus textos constitucionales antes de pasar a formar parte de ella, y es así como puede mencionarse que el procedimiento de reforma constitucional fue sumamente utilizado para posteriormente adoptar los tratados constitutivos de ésta.

Puede mencionarse como ejemplo lo sucedido en Francia, donde se realizaron varias reformas constitucionales con ese fin. Así puede mencionarse que durante la Presidencia de MITTERRAND, se emitió la Ley Constitucional 92-554 de 25 de junio de 1992 en la que se introdujo un nuevo título XIV denominado <<De las Comunidades Europeas y de la Unión Europea>>, artículos 88.1 a 88.4. Se consagra la participación francesa en ese proceso (art. 88.1) habilitando a los poderes públicos para transferir las competencias necesarias para el establecimiento de la Unión Económica y Monetaria, (art. 88.2) y regular el sufragio activo y pasivo de los ciudadanos de la unión residentes en Francia en las elecciones municipales, con algunas reservas (art. 88.3). Finalmente, se articula también un sistema de control parlamentario de

las propuestas de actos comunitarios que comprendan normas de naturaleza legislativa (art. 88.4)¹³⁶.

Entre las siguientes reformas que pueden mencionarse relacionadas con esta temática puede citarse la contenida en la Ley Constitucional 93-1256 de 25 de noviembre de 1993, a través de ésta se propone <<introducir un nuevo artículo (53-1) que permite 'salvar' las objeciones suscitadas por una decisión del Consejo Constitucional (No. 93-325). En efecto, éste había declarado la inconstitucionalidad de varios preceptos de una ley que en línea con los criterios establecidos por el acuerdo de *Schengen* de 1990, regulaba el derecho de asilo¹³⁷.

Posteriormente se realizaron otras reformas, dentro de las más importantes podrían estimarse la relativa a la Ley Constitucional 95-880, de cuatro de agosto de 1995, la cual reformó 29 artículos del texto constitucional, con relación a los 93, que éste posee en su totalidad. Es importante mencionar que en seis años, desde 1992 a 1998, se produjeron seis reformas constitucionales, las cuales fueron producidas en síntesis por dos aspectos fundamentales. El primero de ellos por el poder de contralor previo de la constitucionalidad de las normas, ejercido por el Consejo Constitucional Francés, el cual en el caso de los tratados internacionales, al estimar que lesionan la ley fundamental, puede sugerir la reforma de ésta previo a la ratificación de aquéllos. Esto se presentó en varios de los casos que se han mencionado, así entre otros, puede mencionarse también la decisión 97-394, de 31 de diciembre de 1997, la cual consideró que el Tratado de Ámsterdam, era incompatible con el marco constitucional francés puesto que atribuía competencias reservadas al ejercicio de la soberanía nacional.

¹³⁶ SÁNCHEZ NAVARRO, A., <<La reforma constitucional en Francia>> en *Teoría y realidad constitucional*, Número 1, 1er. Semestre, 1998, Universidad Nacional de Educación a distancia, Madrid, 1998, (pp. 205-213), pp. 209-210.

¹³⁷ *Ibid.* p. 210. El Consejo consideró que dicho derecho, reconocido por el Preámbulo de la Constitución de 1946, cuya vigencia consagra la Constitución de 1958, no podía someterse en su ejercicio a limitaciones como las previstas en ella.

Lo anterior pone de manifiesto que el instituto de la reforma constitucional ha sido un mecanismo de suma utilidad en el proceso de adaptación del derecho constitucional francés al sistema de pertenencia de la Unión Europea, tal como ha sucedido en otros Estados.

Al respecto, puede señalarse lo ocurrido en la Constitución de Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte la cual reviste caracteres particulares en lo que se refiere a las Constituciones de otros Estados, pues es una Constitución flexible y no sistematizada, pero ello no ha obstaculizado el hecho de que se adapte a los cambios constitucionales de la época.

Señala SÁNCHEZ GONZÁLEZ que uno de los cambios más significativos en el derecho inglés es: <<la quiebra del principio básico del derecho constitucional inglés de la supremacía del Parlamento, que se ha producido ya hace algún tiempo como consecuencia de la entrada, a partir del 1 de enero de 1973 en la Comunidad Económica Europea, -hoy, Unión Europea... antes de esa fecha el Reino Unido había contraído obligaciones en el ámbito internacional de repercusión constitucional que, de haber trascendido al ámbito doméstico, hubieran implicado inexorablemente una modificación de las normas constitucionales... El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de 1950, que el Reino Unido de la Gran Bretaña fue uno de los primeros en suscribir. Pero dicho Convenio, aunque parezca extraño, no ha sido incorporado todavía al derecho interno británico... El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, tiene para las autoridades británicas la naturaleza de un tratado internacional que vincula al gobierno, pero su eficacia interna depende de la aprobación por el Parlamento de la correspondiente norma que lo incorpore al ordenamiento>>¹³⁸.

¹³⁸ SANCHEZ GONZALEZ, S., <<Cambios constitucionales en el Reino Unido de la Gran Bretaña>> en *Teoría y Realidad Constitucional*, Número 1, 1er. semestre, 1998, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Centro de Estudios Ramón Areces, (pp.215-222), Madrid, p. 217.

De lo anterior puede advertirse que el clásico principio de la supremacía del Parlamento en el derecho inglés se ha tenido que ver modulado por las exigencias del derecho comunitario, puesto que las autoridades de la Unión Europea ejercerán competencias, algunas de las cuales podrían haber entrado en colisión con facultades anteriores de éste.

El proceso de reforma constitucional surgido en toda Europa a raíz de la incorporación de ésta a la Unión Europea, se produjo también en España. A decir de REMIRO BROTONS, un tratado o alguna de sus cláusulas es material o intrínsecamente inconstitucional cuando su contenido choca o es incompatible con la norma fundamental del Estado, y debido a que los textos constitucionales, cada día abarcan más aspectos, ampliándose de la clásica y tradicional organización de los poderes del Estado a la defensa enumeración y definición de derechos y libertades individuales y colectivas. De igual manera, el derecho internacional ha ampliado su campo de acción trasladándose de únicamente regular la coexistencia entre Estados soberanos a propiciar su cooperación para la satisfacción de intereses comunes¹³⁹.

De esa cuenta, al haberse ampliado los campos de acción y protección del derecho constitucional y del derecho internacional, pueden ambos confluir ya sea en armonía o colisión. De ahí que se hace necesario determinar cuál será la manera de resolver el conflicto entre ambas disciplinas. Las clásicas concepciones de la <<supremacía constitucional>> y de <<soberanía>> no permitirían admitir, que el derecho constitucional aceptara la supremacía de un tratado internacional que contradijera sus cláusulas. De ahí que cuando una ley fundamental ha manifestado aspectos como éstos, ha provocado un verdadero sismo en las bases del derecho constitucional. Tal es el caso de la Constitución Holandesa, de 1953, que admitía excepciones a sus preceptos por la vía convencional.

¹³⁹ REMIRO BROTONS, A., <<Controles preventivos y reparadores de la constitucionalidad intrínseca de los tratados internacionales>> en *Revista de Derecho Político*, Número 16, 1982-1983, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1983, (pp. 109-142), p. 109.

La anterior posición ubicó a España en una situación muy parecida a la asumida en el texto constitucional francés de 1958 en su artículo 54, puesto que la redacción final de la Constitución española, respecto del tema prevé en el artículo 95.1: <<la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional>>¹⁴⁰.

Otro artículo que merece especial comentario en lo referente a los tratados internacionales, es el artículo 93, el cual, como bien se ha señalado por GARRIDO FALLA, éste fue redactado con la mirada puesta en la integración de España en Europa.

El mismo prevé: <<Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión>>.

Esta norma merece particular atención, puesto que se menciona en la misma, nada más y nada menos que la posibilidad de delegar competencias derivadas de la Constitución, lo cual podría conllevar a realizar incluso reformas constitucionales previas.

¹⁴⁰ Señala REMIRO BROTONS que la Constitución de 1978 es la primera de las españolas que regula expresamente la cuestión de análisis. Así indica que desde una perspectiva internacional o internacionalista, la afirmación de que <<la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional>>, resulta poco imaginativa y ambiciosa. Afirma que hubiera sido preferible la omisión, un silencio que, más adelante, se pudiera romper, por vía interpretativa, a favor de la permisividad de tales tratados, observando el procedimiento previsto en el Anteproyecto de 5 de enero. Pero el número 1 del artículo 95 parece cegar esa salida: Si las estipulaciones de un tratado contrarían los preceptos constitucionales habrá que renunciar o corregir el tratado o, alternativamente, revisar la Constitución antes de que pueda entenderse su conclusión autorizada. Si no se desea lo uno ni lo otro, cabría aliviar el conflicto arrojando la autorización parlamentaria de la prestación del consentimiento con reservas adecuadas a las cláusulas convencionales que la Constitución no tolera, siempre y cuando estas últimas sean permitidas por el tratado. *Vid.* REMIRO BROTONS, A., *Controles preventivos y reparadores de la constitucionalidad intrínseca de los tratados internacionales*, *op. cit.* p. 112.

En cuanto al polémico artículo 95¹⁴¹ de la Constitución, que prevé la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la misma, previa revisión constitucional¹⁴², permite advertir el mismo, que en definitiva los tratados internacionales en cuanto dispongan cuestiones diferentes o contradictorias a lo previsto en la ley fundamental, requerirán previo a su ratificación la revisión constitucional, lo que confirma el hecho de que la incorporación de los Estados a la Unión Europea, puede originar modificaciones al texto supremo.

Definitivamente la influencia de la Unión Europea, y el interés de España en formar parte de la misma se reflejan en la normativa precitada que encuentra una vía de adaptación de su derecho al derecho comunitario, según lo indicado en la norma precitada.

Puede señalarse que en la medida en que se continúe avanzando hacia la unidad europea, será necesario ceder otras competencias a la Unión Europea, por lo que es necesario determinar los casos en que esto debe hacerse previa reforma constitucional, pudiéndose de esta manera modificar la norma suprema.

De igual manera que lo ocurrido en otros Estados, puede afirmarse que fue lo sucedido en Alemania, donde se emitió la Ley de Reforma constitucional de 21

¹⁴¹ El Anteproyecto Constitucional (BOC de 5 de enero de 1978) decía en su artículo 55.3: Cuando un tratado sea contrario a la Constitución su conclusión deberá ser autorizada mediante el procedimiento previsto para la revisión constitucional.

¹⁴² Según GARRIDO FALLA, las normas similares a la española encuentran similitud con las establecidas en el artículo 54 de la Constitución Francesa de 1958, la cual establece <<Si el Consejo Constitucional a requerimiento del Presidente de la República, del Primer Ministro o del Presidente de una u otra Asamblea declara que un compromiso internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, la autorización para ratificarlo o aprobarlo no puede realizarse sino después de la revisión de la Constitución>>. Asimismo se presenta el artículo 63 de la Constitución Holandesa, el cual establece: <<Cuando lo exija el desarrollo del orden jurídico internacional podrá un tratado apartarse de los preceptos de la Constitución. En este caso la ratificación sólo podrá conferirse de forma expresa y las Cámaras de los Estados Generales solamente podrán aprobar el correspondiente proyecto de ley por mayoría de dos tercios de votos emitidos>>. GARRIDO FALLA, F., *et.al. Comentarios a la Constitución*, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 2001.

de diciembre de 1992, (la cual entró en vigor a partir del 25 de diciembre del citado año), previo a la emisión de la Ley de Ratificación del Tratado de la Unión Europea, de 28 de diciembre de 1992, publicado el 30 de diciembre de 1992, y en vigor a partir del día siguiente. Ambas normas fueron atacadas ante el Tribunal Constitucional Federal Alemán, lo que provocó que el Presidente federal no suscribiera ni se depositara por parte del Gobierno federal el instrumento de ratificación, mientras se esperaba la resolución del citado Tribunal, lo cual tuvo lugar el 12 de octubre de 1993.

La ratificación del Tratado de la Unión Europea, hacía necesaria, por lo menos la reforma del artículo 28 de la *Grundgesetz*, puesto que el artículo 8.B apartado 1 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea en lo referente al sufragio activo y pasivo de los ciudadanos de la Unión que residieran en un Estado miembro del que no fueran nacionales, colisionaba con aquél, según la sentencia del 31 de octubre de 1990. Igualmente se hacía necesaria la reforma del artículo 88 de la Ley Fundamental, referente a las reglas constitucionales de distribución de las competencias ejecutivas entre la Federación y los *Länder*, debido a supuestos como la creación de una Unión Monetaria dentro de la Unión Europea, lo cual hace presumir la reforma del precitado artículo, toda vez que en él se regula la constitución del *Bundesbank*. Otro aspecto de particular relevancia, fue el referente a la determinación de la necesidad de reformar el artículo 24.1 de la Ley Fundamental, o si era suficiente su texto para permitir la participación de Alemania en la Unión Europea.

De ahí que se presenta el proyecto de reformas a la Constitución, incluyéndose modificaciones a los artículos 23); 24.1.a); 28.1); 45); 50); 52.3.a); 88); y 115.e).2 inciso segundo.

La principal reforma en materia de integración europea, la constituye la efectuada al artículo 23 de la citada Ley Fundamental, a través de la cual se introdujo el siguiente texto:

<<(1) Con el fin de contribuir a la consecución de una Europa unida, la República Federal de Alemania participa en el desarrollo de la Unión Europea, la cual está vinculada por los principios del Estado social y democrático de Derecho, así como por el principio federal y el de subsidiariedad, y que garantiza la protección de los derechos fundamentales en un nivel equiparable en lo esencial al garantizado por esta Ley Fundamental. A estos efectos la Federación puede atribuir por Ley y con el acuerdo del Consejo Federal el ejercicio de derechos de soberanía. El artículo 79.2 y 79.3 es de aplicación a la fundación de la Unión Europea, así como a la modificación de sus Tratados Constitutivos, y a otras regulaciones análogas, siempre que produzcan una alteración del contenido de esta Ley Fundamental o posibiliten una alteración tal.

(2) En los asuntos propios de la Unión Europea participan la Dieta Federal, así como los *Länder* a través del Consejo Federal. El Gobierno Federal habrá de informar a la Dieta y al Consejo Federal de manera global, así en el momento más temprano posible.

(3) El Gobierno Federal habrá de conceder a la Dieta, la oportunidad de pronunciarse con anterioridad a su participación en el proceso de formación de la Unión Europea. El Gobierno Federal habrá de tomar en cuenta los pronunciamientos de la Dieta en las negociaciones. La Ley regulará los pormenores.

(4) El Consejo Federal participa en el proceso de formación de la voluntad política de la Federación en tanto que tuviera que participar en la formación de una decisión interna de naturaleza análoga o que la competencia interna correspondiera a los *Länder*.

(5) Cuando en un ámbito de competencias exclusivas de la Federación se afecten los intereses de los *Länder* o cuando a la Federación corresponda la competencia legislativa, el Gobierno Federal habrá de tomar en cuenta el pronunciamiento del Consejo Federal. Cuando se afecten esencialmente las competencias legislativas de los *Länder* o bien su organización y procedimientos administrativos habrá de tomarse en cuenta como determinante en la formación de la voluntad política de la Federación la postura del Consejo

Federal; ello se entiende sin perjuicio de la responsabilidad de la Federación en cuanto al Estado en su conjunto. En asuntos que pudiera conducir a un aumento del gasto público federal o a una reducción de los ingresos de la Federación se requerirá el acuerdo del Gobierno Federal.

(6) Si se afectan esencialmente las competencias legislativas exclusivas de los *Länder*, la Federación procurará delegar el ejercicio de los derechos que le correspondan a la República Federal de Alemania como Estado miembro de la Unión Europea en un representante de los *Länder* designado por el Consejo Federal. El ejercicio de tales derechos se llevará a cabo con la participación del Gobierno Federal y en sintonía con él; ello se entiende sin perjuicio de la responsabilidad de la Federación en cuanto al Estado en su conjunto.

(7) La Ley, que requerirá la aprobación del Consejo Federal, regulará los pormenores de los apartados 4 a 6>>¹⁴³.

Una serie de aspectos de especial relevancia se introducen con la modificación al artículo 23 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, así con sólo revisar el contenido del inciso primero del precitado artículo ya se advierten los mismos, al apreciar aspectos de particular relevancia, así puede mencionarse en primer término, el hecho de que se señala la vinculación de la Unión Europea, por los principios del Estado Social y democrático de Derecho; así como por los principios federal y de subsidiariedad; la garantía de los derechos fundamentales en aquélla, la cual prevé muy similar a la existente en Alemania, y por último, y que para el tema de la presente investigación revela particular importancia, lo referente a la modificación de los tratados constitutivos de la Unión Europea en el caso de que produzcan modificación al contenido de la ley fundamental.

De lo anterior quedan claros algunos aspectos en primer término se constitucionaliza la participación de la República Federal Alemana en la Unión Europea. Además según lo reseñado por BACIGALUPO, puede afirmarse que:

¹⁴³ SCHWABE, J., <<Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 23 de mayo de 1949>> en *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2003, (pp.413-467), p. 421.

<<somete tal participación a la reserva de salvaguardia de determinados principios estructurales en la configuración política e institucional de la Unión entre los que figuran precisamente los principios del Estado social y democrático de Derecho, así como la protección de los derechos fundamentales en un nivel equiparable en lo esencial al garantizado por la LFB... esta doble cláusula, que la doctrina más reciente ha calificado como 'cláusula de apertura a la integración y de aseguramiento estructural' (*Integrationsöffnungs- und Struktursicherungsklausel*), también ha generado en la segunda de sus vertientes, la referente a la reserva de salvaguardia, una constitucionalización, aunque esta vez en relación a la ya célebre jurisprudencia 'Solange' del Tribunal Constitucional Federal alemán. Esta jurisprudencia ha venido a sostener, como es sabido, que la posibilidad, constitucionalmente prevista en la 'cláusula de supranacionalidad' del artículo 24.1 LFB, de atribuir por ley el ejercicio de derechos de soberanía a instituciones u organizaciones supranacionales, concretamente a las Comunidades Europeas, está sometida a límites inmanentes a la propia Constitución, que impiden que por la vía de la cesión de soberanía pueda prescindirse de la propia 'identidad del orden constitucional vigente' (*Identität der geltenden Verfassungsordnung*), así como de sus 'estructuras fundamentales' (*Grundstrukturen der Verfassung*), y en particular, del nivel de protección de los derechos fundamentales dispensado por la LFB en cuanto 'elemento esencial e inalienable de la estructura constitucional de la Ley Fundamental' (*unaufgebbares, zur Verfassungsstruktur des Grundgesetzes gehörendes Essentiale*). Por cierto que, como es igualmente sabido, el TCF viene considerando desde su famosa sentencia 'Solange II' dictada en 1986, que dicho nivel de protección de los derechos fundamentales también se dispensa en lo esencial (*im wesentlichen gleichwachtender Grundrechtsschutz*), por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), al entender éste que los derechos fundamentales, deducidos de las 'tradiciones constitucionales comunes de los

Derechos de los Estados miembros' 'están comprendidos en los principios generales del Derecho Comunitario, cuyo respeto asegura el Tribunal'>>¹⁴⁴.

Puede advertirse de lo anterior, que si bien con las sentencias de *Solange I* y *Solange II*, el Tribunal Constitucional había establecido ciertos límites en cuanto a la interpretación del contenido del artículo 24.1 LFB en este caso en la propia Constitución se establecen principios que figuran dentro de la Unión Europea, los cuales podría estimarse que se cumplen en el momento del ingreso de Alemania a la Unión, pero también necesarios para la permanencia de ésta dentro de la misma, de ahí la denominación de ésta como de aseguramiento estructural.

En cuanto a la salvaguardia del principio federal, afirma BACIGALUPO, que no reside tanto en condicionar la participación de RFA en la Unión Europea a la observancia estricta de su propia vocación federal, sino en condicionarla específicamente a la salvaguardia de la estructura federal interna de la RFA como Estado miembro de la Unión. Aunque esta apreciación pueda considerarle bastante lógica de sostener, el texto del artículo no reviste la claridad suficiente para esta afirmación, puesto que podría considerarse que la inspiración de la Unión Europea, es la <<federalista>>, ahora bien en cuanto a mantener esta estructura en la RFA, podría hacerse en tanto se ha estimado en la jurisprudencia constitucional, que el ceder el ejercicio de derechos de soberanía no puede ser una facultad tan amplia que implique la cesión del núcleo duro de aquélla, dentro de lo que se encuentra la consideración de ésta como un Estado Federal, y además porque expresamente dentro del primer inciso del artículo de análisis se establece que será aplicable el procedimiento previsto en los incisos 2 y 3 del artículo 79, y éste prevé en el último de los incisos lo que ha sido denominado en la doctrina como <<cláusulas de eternidad>>, o <<cláusulas pétreas>>, puesto que sustrae determinadas

¹⁴⁴ BACIGALUPO, M., <<El impacto del Tratado de la Unión Europea en la reforma constitucional alemana de 21 de diciembre de 1992: El nuevo artículo 23 de la Ley fundamental de Bonn>> en *Revista española de Derecho constitucional*, año 13, número 39, Septiembre- Diciembre 1993, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993, (pp. 161-194), pp. 166-167.

materias de la posibilidad de reforma constitucional, dentro de las que se encuentran el contenido de los artículos 1 y 20 de la LFB, incluyéndose dentro de éstos, lo referente al derecho fundamental al respeto, a la tutela, dignidad de la persona, y los principios del Estado social y democrático de Derecho, así como el principio federal. Por lo tanto, al haberse incluido en el artículo 23 de la LFB la referencia a la aplicación del artículo 79 incisos 2 y 3, se prevé que no será posible modificar esta normativa, y por ende deberán de mantenerse los principios allí reconocidos.

En cuanto a las demás reformas introducidas al contenido del artículo 23 de la LFB, pueden señalarse diferentes mecanismos de participación de los *Länder* en el proceso de formación de la voluntad política de la Federación en asuntos de la Unión Europea, y además la atribución por parte del Gobierno Federal del ejercicio de los derechos que corresponden a la RFA como Estado miembro de la Unión, como regla general a un representante de los *Länder* designado por el Consejo Federal, cuando se afecten esencialmente las competencias legislativas exclusivas de los *Länder*.

Otra de las reformas introducidas en el año de 1992, es la adición realizada al artículo 24, el cual contiene la habilitación genérica que permite atribuir por Ley simple, derechos de soberanía a instituciones supranacionales.

Puede advertirse entonces que se adiciona al contenido del artículo 24.1 en el cual existía ya una cláusula de supranacionalidad, otra cláusula, la cual a juicio de algunos autores, podría ser considerada como <<cláusula de suprarregionalidad>>, la cual completa el texto del precitado artículo, confiriéndosele a los *Länder* la facultad de atribuir el ejercicio de esos derechos de soberanía en acuerdo con el Gobierno Federal.

Otra de las reformas es la introducida al artículo 28.1 de la LFB, la cual incorpora un nuevo inciso a éste, a través del cual se reconoce el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones locales a los ciudadanos de la Unión

que residan en Alemania. Dicho inciso quedó establecido de la siguiente manera:

<<El orden constitucional de los Estados deberá responder a los principios del Estado de derecho republicano, democrático y social en el sentido de la presente Ley Fundamental. En los Estados, circuitos y municipios el pueblo tendrá una representación que emane de elecciones por sufragio universal, directo, libre, igualitario y secreto. En los municipios y circuitos, de acuerdo con el derecho de la Comunidad Europea el derecho de votar y de ser elegido lo tienen también las personas que posean la nacionalidad de un Estado miembro de la Comunidad Europea. En los municipios en lugar de un cuerpo elegido podrá actuar la Asamblea Municipal>>¹⁴⁵.

Lo anterior le permitiría a la República Federal Alemana cumplir con la normativa establecida en el Tratado de la Unión Europea.

Se realizan otras reformas que introducen modificaciones a las competencias de diferentes entes estatales, para el ejercicio por parte de éstos de los asuntos de la Unión Europea.

Las funciones del *Bundesbank* establecidas en el artículo 88 también son modificadas, al establecerse a través de la adición de un nuevo inciso en el precitado artículo que las funciones de éste podrán ser atribuidas en el marco de la Unión Europea al Banco Central Europeo.

Por último pueden mencionarse algunas reformas realizadas al artículo 115.e).2 en el cual se añaden a las materias excluidas de la competencia legislativa de urgencia que corresponde a la Diputación conjunta de la Dieta y del Consejo Federal, las referentes a la modificación de los Tratados constitutivos de la Unión Europea, estableciéndose que ésta no se encuentra autorizada para aprobar leyes de las previstas en los artículos 23.1.2; 24.1 y 29 de la LFB.

¹⁴⁵ SCHWABE, J., <<Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 23 de mayo de 1949>>, *op. cit.* p. 422.

En consecuencia, puede apreciarse que las reformas introducidas a la Ley Fundamental, van dirigidas a que la República Federal de Alemania pueda ratificar el Tratado de la Unión Europea, sin que su ley suprema colisione con éste, y estableciéndose diferentes facultades de los órganos estatales dentro de la citada Unión.

Tanto la Ley de Ratificación del referido Tratado como la aprobación de las reformas fueron impugnadas ante el Tribunal Constitucional, por lo que en el apartado referente a la jurisprudencia constitucional con relación a la Unión Europea, se analizará la sentencia de mérito. Sin embargo, se advierte, como el texto constitucional fue modificado para poder mantener su supremacía constitucional pero permitiendo la incorporación de la República Federal de Alemania a la Unión Europea.

5.2 LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL REALIZADA POR TRIBUNALES NACIONALES COMO MECANISMO PARA DIRIMIR CONFLICTOS ENTRE EL DERECHO INTERNO Y EL INTERNACIONAL

Uno de los aspectos que ha causado gran atención tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal en el ámbito de los países comunitarios ha sido el de la aplicación del derecho comunitario por medio de los respectivos tribunales nacionales en aquellos supuestos en los que puede estimarse colisión entre el derecho comunitario y el nacional. La solución generalizada, ha sido la de estimar que el derecho comunitario prevalece sobre el nacional. Sin embargo, con el afán de mantener dentro de un Estado la vigencia de sus normas, principalmente la supremacía de la Constitución, ante la duda de la constitucionalidad de las normas de la Unión frente a ésta, se han efectuado las consultas a los órganos competentes en este caso ante los tribunales constitucionales, a efecto de que éstos dictaminen si el texto del tratado es acorde a la Constitución, y en caso de serlo, la permisión para su ratificación. Sin embargo en el caso de que se produzca esta lesión habrá de optarse por la

reforma constitucional previa a la ratificación efecto de garantizar esa supremacía. Son múltiples los supuestos que podrían presentarse, así puede señalarse el conflicto entre un tratado y la ley fundamental entre un tratado y una ley ordinaria sea ésta anterior a éste o posterior al mismo, por lo que habrán de analizarse ambas situaciones. Lo anterior más que todo porque gran parte del derecho comunitario se considera que tiene efectos directos, es decir que posee un carácter autoaplicativo, lo cual implicará la obligación para las autoridades estatales, incluidos jueces y tribunales, de hacer efectivo el derecho comunitario en multitud de relaciones jurídicas sin que sea preciso ningún tipo de desarrollo posterior o acto formal de adecuación. Esta eficacia directa es una característica que afecta especialmente a un sector del denominado <<derecho derivado>>, es decir, a normas emanadas de los órganos comunitarios en ejecución de los tratados, sin que los Estados manifiesten directamente su acuerdo sobre éstas.

Señala PEREZ TREMPs, que: <<la práctica del Tribunal de Justicia de la Comunidad viene a reconocer esa característica a todos los reglamentos comunitarios, por mandato del artículo 189 del Tratado constitutivo de la CEE, a ciertos preceptos de los tratados fundacionales y de tratados internacionales concluidos por la Comunidad e, incluso en ocasiones, a algunos extremos de las directivas y de las decisiones. Al margen de la regla general sobre los reglamentos, corresponde en definitiva, al Tribunal de Justicia, la determinación de qué normas poseen eficacia directa, constituyendo un instrumento de extraordinario valor para la realización de tal labor el procedimiento prejudicial del artículo 177 del Tratado de la CEE, que permite a cualquier juez nacional y obliga en caso de constituir ésta la última instancia de conocimiento de un asunto, a plantear ante el Tribunal de Justicia, cualquier cuestión referente a la interpretación del tratado, a la validez e interpretación de actos de la Comunidad o a la interpretación de los Estatutos de los organismos creados en el seno de la Comunidad; por lo demás, se entiende por el propio Tribunal que es objeto de 'interpretación' precisamente la determinación de la existencia o no de efectos directos... es un hecho que en ocasiones, dicho ordenamiento

puede chocar con el derecho nacional de un determinado Estado; dicho de otra forma, cualquier juez de cualquier país miembro de la Comunidad puede encontrarse con dos normas, -una estatal y otra comunitaria- aplicables al caso y de contenido contrapuesto. Las respuestas que se den a estos conflictos dependen de cuáles sean las técnicas de articulación entre Derecho comunitario y Derecho nacional... Todas las posturas coinciden hoy en día en la afirmación que las normas comunitarias prevalecen frente a aquellas nacionales con las que entren en colisión, siendo así el fenómeno de la 'prevalencia' (*primauté, prevalenza*) del Derecho comunitario un lugar común. Ahora bien, el razonamiento jurídico que conduce al reconocimiento de esa prevalencia o primacía no es el mismo>>¹⁴⁶.

En consecuencia, puede apreciarse que el problema de selección de normas puede presentarse, frente a dos normas contrarias que presenten colisión y que requieran la exclusión de una de ellas, siendo una perteneciente al derecho comunitario y otra al derecho interno. La mayoría de casos, como lo señala el precitado autor, han sido resueltos confiriéndole primacía al derecho comunitario, y para ello se han utilizado diferentes criterios, tales como el de jerarquía o competencia. Así habrá de determinarse quién es el competente para regular la materia de que se trata, bien sea el ámbito interno o la comunidad. De conformidad con lo establecido en el artículo 177 del Tratado de la CEE, corresponde resolver cualquier duda o conflicto sobre este extremo al Tribunal de Justicia de la Comunidad a través de la cuestión prejudicial, sin embargo en algunos casos se discute directamente la cuestión ante los tribunales nacionales, los que han adoptado diferentes soluciones.

Un mecanismo de creación de jurisprudencia ha sido el surgido a través de la emisión de sentencias en las cuales se ha presentado un control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales. Lo anterior, toda vez que

¹⁴⁶ PEREZ TREMPES, P., <<Justicia comunitaria, justicia constitucional y tribunales ordinarios frente al derecho comunitario. (Comentario a la sentencia de la Corte Constitucional italiana numero 170/1984, de 8 de junio)>> en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Número 13, Enero-abril 1985, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, (pp. 157-182), pp. 158-161.

éste habrá de ejercerse para controlar cualquier tipo de norma infraconstitucional, de manera tal que la norma suprema conserve esta supremacía.

Así en principio, podría establecerse el supuesto que prevé que toda norma podrá encontrarse sujeta al control de constitucionalidad. Para el ejercicio del control de constitucionalidad, habrá que establecerse varios supuestos en primer término, las dudas o conflictos que puedan suscitarse acerca de la constitucionalidad de una determinada norma presuponen, la existencia de dicha norma como tal, lo cual en principio, también hacía suponer que ésta se encontrara vigente.

Sin embargo, el modelo francés de la Constitución de 1958, estableció un control estrictamente preventivo, pretendiendo no abdicar de su carácter jurisdiccional, lo anterior, al considerar que la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma no será nunca un acontecimiento favorable, toda vez que en muchas ocasiones provocará lagunas legales en tanto se emite la norma que la sustituya la infractora del orden constitucional, revistiendo las características de no lesionar el orden jurídico. Sin embargo, se señala por CRUZ VILLALÓN que existen supuestos en los cuales estos efectos serán prácticamente traumáticos.

Esto ocurre, según señala, <<cuando dicha norma forma parte de un tratado o convenio internacional... cuando dicha norma forma parte en nuestro caso, de un Estatuto de Autonomía, 'norma institucional básica' de la Comunidad Autónoma, y parte –fundamental- integrante del ordenamiento del Estado... cuando la norma declarada inconstitucional es una norma que ha sido incorporada a la Constitución por el procedimiento de su reforma; ello ocurre, finalmente y de modo general, cada vez que en el proceso legislativo el pueblo ha participado de forma directa>>¹⁴⁷.

¹⁴⁷ CRUZ VILLALÓN, P., <<El control previo de constitucionalidad>> en *Revista de derecho público*, Segunda Época, Número 82, Volumen I, Madrid, 1981, (pp.5-21), p. 7. Continúa afirmando el precitado autor que las normas como éstas, que no resultan del poder legislativo

Puede estimarse entonces que el hecho de que una norma contraria a la Constitución cobre vigencia, y a pesar de lesionarla sea aplicable hasta que no se declare su inconstitucionalidad, es más gravoso, que el hecho de no permitirle la entrada en vigencia, a una norma hasta que se determine su constitucionalidad, y en caso de no poseerla, se le vede la vigencia.

Más favorable aun puede estimarse este procedimiento en el caso de los tratados internacionales, puesto que de ratificarse un tratado internacional, sin ser sometido a control previo, y una vez vigente se somete a control de constitucionalidad *a posteriori* en caso de ser declarada la inconstitucionalidad de éste, el Estado deberá tomar una determinación rápida al respecto, pudiéndose considerar, la reforma constitucional, la denuncia por contrariar su norma suprema, pero mientras esto ocurre (el cumplimiento de todas las etapas para que se llevara a cabo la reforma a la Constitución, o los términos y etapas para la producción y eficacia de una denuncia) también podrían ocurrir varias situaciones, la primera que se continúe aplicando el mismo, lesionando así la supremacía constitucional, pero dando cumplimiento a obligaciones internacionales, o la teoría inversa, manteniendo la supremacía de la Constitución e inaplicando el tratado lo que ubicaría al Estado en una posición de incumplimiento de obligaciones internacionales. La posición que adopte el Estado dependa de su sistema jurídico y las alternativas que el mismo le permita adoptar. Sin embargo, lo menos lesivo sería el control preventivo de la constitucionalidad, el cual no provocaría ninguno de estos problemas.

ordinario, sino en las que están envueltos el mismo poder constituyente constituido, la potestad estatutaria autónoma de las C.C.A.A., el mismo pueblo soberano o los compromisos exteriores del Estado solemnemente contraídos. Es en estos supuestos en los que se plantea, de forma excepcional, la posibilidad de adelantar el control de constitucionalidad e la norma al momento inmediato anterior a su promulgación y publicación; o con anterioridad en su caso, a su sometimiento a la ratificación popular. El control previo aparece planteado como <<un mal menor>>. Un mal, puesto que tiene interferencia en el proceso legislativo por parte de un órgano extraño al mismo, apareciendo como un veto, aunque sea un veto constitucional, un mal, también por sus posibilidades de actuar más desembarazadamente que cuando se ejerce sobre derecho existente. Sin duda representa un mal menor que declarar inconstitucional un tratado, un Estatuto de Autonomía o una reforma constitucional todos ellos vigentes, o cuando menos publicados

5.2.1 Jurisprudencia española

El sistema constitucional español, el único supuesto que prevé para el control preventivo de la constitucionalidad es el establecido en el artículo 95¹⁴⁸ de la ley fundamental, el cual establece que:

<<La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción>>.

El contenido del precitado artículo evidencia, si bien no expresamente, que el tratado posee un rango inferior al de la Constitución, esto sí se desprende de su contexto, puesto que ésta deberá reformarse en caso de que se pretenda ratificar un tratado que contiene disposiciones que la contraríen, estableciéndose la facultad del gobierno de requerir al Tribunal Constitucional para que declare la existencia de la citada contradicción. Señala DE VEGA, que las características del control previo de constitucionalidad previsto en el artículo 95.2 de la CE y 78 de la LOTC son el control judicial por un órgano especial y su carácter previo, abstracto y facultativo¹⁴⁹. Este sistema se sigue en otros Estados, así apréciase que en Francia el artículo 54 de la Constitución establece la posibilidad de que un tratado internacional sea conocido por el Consejo Constitucional con carácter previo a ser aprobado o autorizado para la ratificación. Si el tratado es considerado inconstitucional no podrá ser aprobado o ratificado sin que antes se proceda a la revisión constitucional para adaptar la norma fundamental al tratado que se pretende celebrar. En los Países Bajos, la Constitución prohíbe a los jueces el control de constitucionalidad de los tratados, de conformidad con lo establecido en el artículo 60. No obliga expresamente a la revisión de la Constitución en el caso de un tratado inconstitucional sino que requiere su ratificación con una mayoría

¹⁴⁸ El artículo 79.1.b LOTC, actualmente derogado establecía un control previo a la autorización de los tratados internacionales. En ese caso, el control previo de constitucionalidad iba dirigido a la ley orgánica que pretendía autorizar una determinada categoría de tratado, concretamente el previsto en el artículo 93 de la Carta Constitucional.

¹⁴⁹ DE VEGA, A., <<Sobre el control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales>> en *Revista de las Cortes Generales*, número 29, Congreso de los Diputados, Madrid, 1993, (21-48), p. 28.

de dos tercios, por lo que en caso de ser aprobados, podrían ser considerados supraconstitucionales.

En España se sigue el sistema de control preventivo francés, solo que en este último Estado no es un sistema excepcional, sino que constituye un caso más de control previo de la constitucionalidad de las normas. El sistema español implicaría entonces el examen previo del tratado, con varios efectos, el primero sería la determinación de ausencia de estipulaciones contrarias a la Constitución en cuyo caso se procedería a ratificarlo. Una segunda posibilidad implicaría el hecho de determinar estipulaciones contrarias a la norma suprema en cuyo caso podría rechazarse la ratificación de éste o se procedería a revisar la norma suprema a efecto de adecuarla al contenido del tratado a efecto de proceder a su ratificación.

Al respecto señala CRUZ VILLALÓN <<Refiriéndonos ya al procedimiento regulado en el artículo 78 de la LOTC en orden a la emisión de esta declaración no cabe hablar aquí de un proceso; nos hallamos más bien ante una actividad consultiva, un dictamen en el que todos los legitimados para solicitarlo pueden manifestar su opinión al respecto, pudiendo el Tribunal solicitar cuantas aclaraciones, y otros, estime necesarias, tanto de dichos órganos legitimados como de cualesquiera otros>>¹⁵⁰.

Además es interesante completar el análisis de esta norma con el contenido del artículo 79.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la cual señala que

¹⁵⁰ El artículo 78 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece: 78.1 El Gobierno o cualquiera de ambas Cámaras podrán requerir al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución y las estipulaciones de un tratado internacional cuyo texto estuviera ya definitivamente fijado, pero al que no se hubiere prestado aun el consentimiento del Estado. 78.2 Recibido el requerimiento, el Tribunal Constitucional emplazará al solicitante y a los restantes órganos legitimados, según lo previsto en el apartado anterior, a fin de que en el término de un mes, expresen su opinión fundada sobre la cuestión. Dentro del mes siguiente al transcurso de este plazo, y salvo lo dispuesto en el apartado siguiente, el Tribunal Constitucional emitirá su declaración, que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución, tendrá carácter vinculante. 3. En cualquier momento podrá el Tribunal Constitucional solicitar de los órganos mencionados en el apartado anterior o de otras personas físicas o jurídicas u otros órganos del Estado o de las Comunidades Autónomas, cuantas aclaraciones, ampliaciones o precisiones estimen necesarias, alargando el plazo de un mes antes citado en el mismo tiempo que hubiese concedido para responder a sus consultas, que no podrá exceder de treinta días.

el pronunciamiento en el recurso previo no prejuzga la decisión del Tribunal en los recursos que pudieren interponerse tras la entrada en vigor con fuerza de ley del texto impugnado en la vía previa. Con el contenido de este artículo se reafirma la posición que estima que el control *a priori* no excluye el posterior para la determinación de constitucionalidad de los tratados.

Contiene otra norma que se encuentra muy en consonancia con el artículo 95 de la Constitución, y es la establecida en el artículo 79.4 b), la cual señala que los efectos de este control, serán los de suspender la tramitación del proyecto en tanto no se hayan suprimido o modificado los preceptos constitucionales infringidos por el proyecto.

Ahora bien, se ha señalado también por CRUZ VILLALÓN que la confrontación de dos normas constitucionales, provoca algunas inquietudes, refiriéndose a las contenidas en los artículos 93 y 95 de la Constitución. Así, señala que a tenor de lo dispuesto en el artículo 93: <<mediante una ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Es decir, que basta una ley orgánica para que ‘el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución’ pase a ser desempeñado por una organización internacional. Pues bien, es verdad que se dice el ejercicio y no la titularidad, pero en cualquier caso es innegable que, por este procedimiento, la Constitución del Estado quede modificada materialmente sin serlo formalmente. De ahí que CRUZ VILLALÓN cuestione ¿Cuáles son los límites que separan al artículo 93 del artículo 95? ¿Dónde se sitúa el impreciso límite que separa a aquellos tratados mediante los cuales ‘se atribuye a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución’ de aquellos otros que contienen estipulaciones contrarias a la Constitución? Porque, evidentemente, el artículo 93 no puede ser interpretado en el sentido de que por ley orgánica se pueda transferir a

instituciones supraestatales cualquier competencia derivada de la Constitución>>¹⁵¹.

Es necesario recordar que la Constitución debe ser interpretada según los métodos de interpretación que el derecho constitucional prevé, por lo que aquí debería entenderse que ambas normas no deben colisionar, sino que debe preferirse la interpretación que armonice ambas y no aquella que sitúe en pugna una frente a otra. De esa cuenta, es pertinente afirmar que el artículo 93 afirma la posibilidad de que mediante ley orgánica se autorice la celebración de tratados por los que se atribuyan competencias derivadas de la Constitución, pero al revisar los tratados a través de los cuales se atribuyen esas consecuencias, será necesario revisar la constitucionalidad de los mismos, y en caso de existir confrontación entre la norma constitucional y la internacional, no podrá ser ratificado éste sino hasta que se haya procedido a la revisión constitucional, según lo establecido en el artículo 95.

Puede afirmarse que el control previo de constitucionalidad ha sido ensayado de forma efectiva, con ocasión de la autorización de la ratificación del Tratado de la Unión Europea, a consecuencia del requerimiento número 1236/1992, del Gobierno, lo que condujo a la Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992, la cual motivó la primera reforma a la Constitución.

Puede afirmarse que la declaración del Tribunal Constitucional es comparable, según el mismo Tribunal en la DTC de uno de julio de 1992 FJ 1, a las Sentencias del Tribunal Constitucional, ya que gozan de la misma naturaleza jurisdiccional, aunque la doctrina ha matizado esta rotunda aseveración jurisprudencial¹⁵². La naturaleza de la decisión ha sido discutida, desde el principio entre los autores que han debatido el carácter de sentencia o de

¹⁵¹ CRUZ VILLALON, P., <<El control previo de constitucionalidad>>, *op. cit.* p. 14.

¹⁵² Al respecto puede afirmarse que según Agustín S. de VEGA, el valor de cosa juzgada material es distinto. DE VEGA, A., <<Sobre el control previo de constitucionalidad...>> *op. cit.* p. 48.

dictamen, señalando el carácter vinculante o previo de una u otra posición en la doctrina.

Es muy interesante además de la resolución respecto del tema en cuestión la validez que otorga el Tribunal Constitucional Español a esa <<declaración>>, a la cual le confiere una validez similar a la de las <<sentencias>>, y por ello habrá de tener igualmente efectos vinculantes. Lo anterior viene a fortalecer el control preventivo de la constitucionalidad de los tratados internacionales, sistema que resulta menos gravoso que el control posterior.

En cuanto al control preventivo de constitucionalidad de tratados internacionales se citará la Declaración 1-2004 del Tribunal Constitucional Español, dictada el 13 de diciembre de 2004, la cual tiene su origen en el requerimiento del gobierno español acerca de la existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución Española, y algunas disposiciones del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. La misma continúa pronunciándose respecto de la armonización existente entre la normativa interna y el ordenamiento de carácter supranacional. La referida declaración responde con relación a si el derecho de la Unión Europea, reconocido expresamente en el tratado es o no contrario a la Constitución Española. El Tribunal Constitucional, concluyó en sentido negativo, básicamente por lo siguiente:

<<a) La primacía del TCUE¹⁵³ y su derecho derivado se contrae expresamente al ejercicio de las competencias atribuidas a la UE y, por ende, respecto de competencias soberanamente recuperables a través del procedimiento de <<retirada voluntaria>> previsto en el artículo I-60 del TCUE. b) La cesión del ejercicio de competencias a la UE no es ilimitada, pues es aceptada en tanto el derecho europeo sea compatible con los principios fundamentales del Estado social y democrático de derecho establecidos por la CE. La cesión tiene límites materiales: el respeto a la soberanía del Estado, a las estructuras

¹⁵³ Tratado por el que se establece una Constitución Europea.

constitucionales básicas y al sistema de valores y principios fundamentales. Dichos límites, a juicio del TC, se respetan en el tratado. c) El TCUE parte del respeto a la identidad de los Estados miembros y de sus estructuras constitucionales básicas, y se funda en los valores que están en la base de las Constituciones de dichos Estados (artículos I-2; I-5.1 y II-113, TCUE). d) Los límites constitucionales impuestos por algunas jurisdicciones (con anterioridad al TCUE) aparecen proclamados por el tratado, que ha venido a acomodar sus disposiciones a las exigencias de las Constituciones nacionales. e) La UE debe ejercer sus competencias no exclusivas conforme a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (artículo I-11.3 y 4) de manera que se racionaliza y limita el fenómeno de la expansividad competencial. f) La Constitución ha aceptado, ella misma en virtud de su artículo 93, del derecho de la UE en un ámbito acotado>>¹⁵⁴.

La expansión tan grande del grado de interrelación existente entre los Estados que conforman la Unión Europea, lleva a éstos cada día avances en sus relaciones, a tal grado de haberse aprobado un tratado a través del cual se adopta una <<Constitución Europea>>, la cual previo a ser ratificada por España, se cuestionó si era o no constitucional. Lógico era prever esta interrogante, debido a las materias que en ella se desarrollan, las que podrían colisionar con los contenidos de la Ley Fundamental de cada uno de los Estados que conforman la Unión Europea. A ese respecto, se afirmó por el Tribunal Constitucional, que no se lesiona la supremacía constitucional, según las aclaraciones y limitaciones que en la declaración de análisis se establecieron. Así, se deja claro que la cesión del ejercicio de competencias a la Unión Europea, no es ilimitada, pues será aceptada en tanto sea compatible con los principios fundamentales del Estado social y democrático de derecho establecido en la CE. De esa cuenta, protege dentro de esos límites infranqueables para la Constitución Europea, el respeto de la soberanía del

¹⁵⁴ SILVA GARCÍA, F., <<La Declaración 1-2004 del Tribunal Constitucional Español. Problemas de articulación entre el Derecho Nacional y el Derecho de la Unión Europea>> en *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 13, Julio a Diciembre 2005, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2005, (pp. 251-265), pp. 255-256.

Estado, de sus estructuras constitucionales básicas y el sistema de valores y principios fundamentales.

El fallo no fue unánime y cuenta con tres votos razonados, debido a lo complejo del tema. Es lógico advertir que la forma en que se reserva protección a sus instituciones fundamentales el Tribunal Constitucional Español, es dejando claramente establecido que las competencias asignadas a la Unión Europea, son específicas y limitadas. Definitivamente, como se ha afirmado con anterioridad, la creación de un modelo *sui generis* como lo es la Unión Europea, no hace vislumbrar un retroceso, sino todo lo contrario, el fortalecimiento del mismo, y con él la consolidación de sus Instituciones entre ellas la adopción de un documento que acoja la extensa normativa que lo rijan con directrices generales para el mismo, por ello, la adopción de una Constitución. Sin embargo, al igual, que en su momento se presentaron reticencias en cuanto a la incorporación al derecho interno de los tratados constitutivos de la Unión Europea, resulta comprensible que este fenómeno de igual manera se produzca en cuanto a aceptar una Constitución Europea, pero es allí cuando debe fortalecerse la voluntad integracionista de los Estados que conforman la Unión, a efecto de *adoptar* estas normas y armonizarlas con su derecho interno.

Frente a la posibilidad del control preventivo de la constitucionalidad, ha surgido la duda si es posible someter los citados tratados a un control posterior. Al respecto, señala KELSEN que: <<ninguna regla de Derecho internacional se opone al control de inconstitucionalidad de los tratados si, como es obligado admitir, el Derecho internacional autoriza a los Estados a determinar en su Constitución los órganos que pueden concluirlos válidamente>>¹⁵⁵. No puede, por ello, invocarse la regla según la cual los tratados no pueden ser derogados unilateralmente porque esta regla necesita como presupuesto que el tratado haya sido celebrado de forma válida, tanto material como formalmente. Por

¹⁵⁵ KELSEN, H., *Introducción a la teoría pura del derecho*, Nacional, México, D.F., 1974, p.45.

ello, dice KELSEN, un Estado que celebra un tratado con otro Estado, debe informarse de su Constitución>>.

Lo anterior reafirma la posición que ninguna norma infraconstitucional podría estar excluida del control de constitucionalidad, pues las únicas normas que no estarían sujetas a éste son las de superior jerarquía al mismo. Señala GARRIDO FALLA, que un argumento que se ha utilizado para estimar que los tratados vigentes no estarían sujetos a este control, es el contenido del artículo 96 de la Constitución, el cual prevé: <<Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94>>¹⁵⁶.

Sin embargo, continúa afirmando que el contenido del mismo, no es suficiente para impedir un control de inconstitucionalidad porque de ser esto válido no admitiría excepciones y sería aplicable incluso en los supuestos de que el tratado se hubiera celebrado sin la autorización del Parlamento cuando ésta fuera preceptiva, o por una ley orgánica inconstitucional cuando se tratara de cesiones de competencias a organizaciones internacionales.

Puede estimarse como muy cuestionable la teoría que excluye del control de constitucionalidad posterior a los tratados internacionales, por varias razones, una porque expresamente no se excluye el citado control, por lo que se encontraría regido por las normas generales, las cuales permiten la revisión de cualquier norma de inferior rango a la norma suprema que se encuentre cuestionada de inconstitucionalidad. Expresamente tampoco se reconoce rango de norma superior a los tratados internacionales frente a la Constitución, por lo que no existiría razón para pensar en que aquéllos fueran excluidos del

¹⁵⁶ GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 2001, p. 1491

control de constitucionalidad. Por último, vale la pena recordar el contenido del artículo 79.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el cual señala que el pronunciamiento en el recurso previo no prejuzga la decisión del Tribunal en los recursos que pudieren interponerse tras la entrada en vigor con fuerza de ley del texto impugnado en la vía previa.

El texto constitucional español no se refiere explícitamente al control posterior, pero éste se deduce primeramente por conexión con el art. 161 de la CE, al entender que los tratados internacionales tienen fuerza de ley, sobre lo que no hay tampoco un acuerdo generalizado. Y en segundo lugar, si se acude al artículo 96 puede concebirse el control, bien atendiendo a la discusión parlamentaria, bien a la literalidad del citado art. 96.

Ahora bien, el hecho de que exista la posibilidad de un control a posteriori, de los tratados internacionales, produce varias consecuencias, así como en todo tipo de normas podría denunciarse la inconstitucionalidad formal o material del mismo. <<Un tratado que no cumpla los requisitos de celebración previstos en la Constitución es un tratado inconstitucional y, una vez declarada su inconstitucionalidad, carece de validez en el orden interno y en el internacional, porque la validez interna constituye, según *Mirkine-Guetzevitch*, un elemento esencial y determinante del tratado inconstitucional, está en contradicción flagrante con la conciencia jurídica de los pueblos modernos>>¹⁵⁷.

Sin embargo, y a pesar de que el tratado internacional no se encuentra excluido del control posterior de la constitucionalidad de las leyes, no es lo más beneficioso, considerando los efectos que podría producir la declaratoria de inconstitucionalidad, tanto a nivel interno como internacional.

La labor de los tribunales constitucionales con relación al derecho internacional, no se ha encontrado circunscrita únicamente al control preventivo de la constitucionalidad de los tratados, según lo expuesto con anterioridad. Así, al

¹⁵⁷ GARRIDO FRAGA, F., <<Comentarios a la Constitución>>, *op. cit.* p. 1492.

respecto señalan RODRÍGUEZ IGLESIAS y VALLE GÁLVEZ, citados por ORTIZ VAAMONDE, que <<los Tribunales Constitucionales no pueden ser considerados en principio, como órganos jurisdiccionales encargados de la aplicación del derecho comunitario, aunque pueden desempeñar una importante labor de garantía en esta aplicación>>. Señala que las formas a través de las cuales han colaborado o colaboran con esa efectividad del Derecho Comunitario se manifiestan, a su juicio en: - la admisión definitiva del efecto directo de las normas comunitarias y la primacía del derecho comunitario sobre el interno de rango infraconstitucional; - la equiparación de ciertas violaciones del Derecho comunitario con una violación de la Constitución; - el control de la obligación de los órganos judiciales de plantear cuestión prejudicial, al entender que su incumplimiento entraña la vulneración del derecho al juez legal; - el planteamiento de cuestiones prejudiciales>>¹⁵⁸.

Puede apreciarse el criterio del precitado autor, quien señala la labor del Tribunal Constitucional en lo referente al derecho interno, la cual no se circunscribe únicamente al control previo o en su caso, posterior, de los tratados internacionales, sino como se ha señalado, puede contribuir a incorporar las normas que derivan de éste, definiéndoles el rango, el cual podría ser considerado por éste como infraconstitucional, y en algunos otros casos como supraconstitucional.

Las competencias del tribunal constitucional se han ido delimitando jurisprudencialmente. Así, por ejemplo el español ha señalado desde el primer momento, que el orden competencial establecido a nivel interno, no se ve alterado por el ingreso de España en las Comunidades Europeas, o la promulgación de normas comunitarias señalándose dentro de las sentencias

¹⁵⁸ RODRIGUEZ IGLESIAS, G. y J. VALLE GÁLVEZ, <<El Derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales>> en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, número 2, vol. 1, julio-diciembre 1997, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, (pp.329-376), p. 352.

que reafirman este criterio entre otras, las siguientes (STC 252-1988, 76-1991, 115/1991, 146-1996; 128/1999, 208/1999 y 235/1999)¹⁵⁹.

Puede decirse que surgen diferentes problemas derivados de la aplicación de la normativa comunitaria, así dentro de éstos pueden mencionarse, según las sentencias precitadas, el derivado de la determinación del órgano para desarrollar las directivas comunitarias, puesto que entran en conflicto las atribuciones asignadas al Estado, y las establecidas para las comunidades autónomas; sin embargo, el criterio del Estado que en un momento se mantenía defensor de que todo lo referente al comercio exterior era materia exclusiva del Estado, flexibilizó su criterio en la última sentencia precitada en la cual señala que debido a la inexistencia de una competencia específica para la ejecución del derecho comunitario, de existir normas que atribuyan una competencia de ejecución a una comunidad autónoma, el Estado no podrá atribuirse esta competencia sin invadir el ámbito de aquella.

En esa misma línea se siguieron emitiendo otras sentencias, así puede mencionarse la STC 79/1992, la cual señala que el Estado no puede

¹⁵⁹ Se han presentado diferentes problemas en cuanto a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas para la ejecución del derecho comunitario. De allí que varias de las sentencias referentes al derecho comunitario desarrollan aspectos competenciales para el desarrollo de las directivas comunitarias. Así la primera citada en el párrafo anterior, 252-1998, el Tribunal consideró que el comercio intracomunitario se vincula a los títulos competenciales del Estado sobre comercio exterior y sanidad exterior, por lo que los preceptos recurridos no resultan inconstitucionales. En la sentencia STC 236/1991, se matiza el alcance del título competencial del Estado sobre el comercio exterior, con relación a la transposición de una directiva comunitaria que incidía en el comercio entre Estados miembros. Se ha señalado por Santiago Ortiz VAAMONDE al respecto que: <<señala el TC que aquel título del Estado no puede invocarse como prevalente frente a otros títulos competenciales más estrictos con los que horizontalmente se entrecruce (en este supuesto, la competencia autonómica de ejecución de la legislación del Estado sobre pesas y medidas). En otro caso, las Comunidades Autónomas se verían excluidas prácticamente de cualquier materia relacionada con el Derecho comunitario, pues es difícil encontrar normas comunitarias que no incidan en el comercio exterior si éste se identifica sin más con el comercio intracomunitario. Por ello, la sentencia afirma que es preciso analizar la finalidad de las directivas comunitarias – traspuestas mediante normas impugnadas por lesionar las competencias autonómicas – para ver qué conexión tienen con el comercio exterior. Si, como en el caso resuelto por la sentencia, la competencia de ejecución corresponde a la Comunidad autónoma, la norma que atribuya esa competencia de ejecución al Estado habrá invadido las competencias de ésta, puesto que no existe una competencia específica para la ejecución del derecho comunitario>>, ORTIZ VAAMONDE, S., <<El tribunal constitucional ante el derecho comunitario>>, *op. cit.* p. 305.

ampararse por principio en su competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales para ampliar sus competencias a todo lo que implique desarrollo, ejecución o aplicación de los Convenios internacionales y en particular, del Derecho comunitario derivado. De igual manera la STC 80/1993, prevé que la dimensión exterior de un asunto no puede servir al Estado para realizar una interpretación extensiva del artículo 149.1.3 de la Constitución que le reserva las competencias en materia exterior. La ejecución del derecho comunitario, por tanto, compete a quien corresponda según las normas internas de delimitación competencial.

Por último continuando con la cita de ORTIZ VAAMONDE, señala éste que dentro de los principios generales consagrados por el Tribunal Constitucional, se encuentran:

- a) El reparto interno de competencias no se ve alterado por el Derecho comunitario;
- b) No existe una competencia específica para ejecutar dicho Derecho;
- c) Los títulos competenciales estatales sobre comercio exterior o sobre relaciones internacionales no pueden alterar esas conclusiones.

La jurisprudencia constitucional con relación al derecho comunitario ha ido variando, admitiéndose por el propio tribunal que ésta puede matizarse para permitir al Estado desempeñar la función de garantía del cumplimiento del derecho comunitario que le atribuye el artículo 93 de la Constitución, toda vez que es éste quien responde ante las autoridades comunitarias del incumplimiento de sus normas.

De esta manera se aprecia la amplia labor del Tribunal Constitucional español con relación al control de constitucionalidad de tratados internacionales.

Respecto al problema de la relación y conflictos entre el derecho interno y el derecho internacional, específicamente el derecho comunitario, se han dictado diferentes fallos en el caso de España, dentro de los que pueden mencionarse:

a) Sentencia TC 132/89, de 18 de julio de 1989 en la cual <<deja entrever que su competencia no era garantizar la primacía del Derecho europeo, sino solamente de la Constitución>>¹⁶⁰.

b) Sentencia TS, Sala 3ª. De 24 de abril de 1990. Señala que <<las normas anteriores que se opongan al Derecho comunitario deberán entenderse derogadas y las posteriores contrarias habrán de reputarse inconstitucionales, por incompetencia – arts. 93 y 96.1 de la Constitución Española, pero no será exigible que el juez ordinario plantee la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 CE), para dejar inaplicada la norma estatal, porque está vinculado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que tiene establecido el principio *pro comunitate*>>¹⁶¹.

Puede afirmarse entonces, que uno de los principios que ha establecido el Tribunal Constitucional respecto del derecho comunitario es el referente a que ni los Tratados de las comunidades europeas ni el Derecho Comunitario derivado constituyen canon de constitucionalidad bajo el que hayan de

¹⁶⁰ SÁNCHEZ LEGIDO, Á., <<Relaciones entre derecho comunitario y derecho interno>> *op. cit.* p. 180. Señala el citado autor, que se analiza la cuestión desde la perspectiva del artículo 93, y en él viene a negarse la inconstitucionalidad de las leyes internas que violen el derecho comunitario. El Tribunal Constitucional consideró que el inciso primero de este precepto tiene carácter <<orgánico procedimental>> y no por tanto material entiende que su virtualidad consiste únicamente en posibilitar y regular el procedimiento para la adhesión de España a las comunidades Europeas, pero sin que el mismo implique la atribución de rango o valor constitucional a las normas de derecho comunitario. Se indicó por el Tribunal Constitucional que no significa que por el artículo 93 se haya dotado a las normas del derecho comunitario europeo de rango y fuerza constitucionales, ni quiere en modo alguno decir que la eventual infracción de aquellas normas por una disposición española entrañe necesariamente a la vez una conculcación del citado artículo 93 de la Constitución.

¹⁶¹ SÁNCHEZ LEGIDO, Á., <<Relaciones entre derecho comunitario y derecho interno>>, *op. cit.* p. 182. Para Pablo PÉREZ TREMP, citado por el autor relacionado, si bien también entiende las relaciones entre Derecho comunitario y derecho interno como estructuradas en torno al principio de competencia, considera que la colisión entre ambos tipos de normas tiene su marco de resolución en las normas que determinan qué materias y en qué régimen son ejercidas por la Comunidad, normas que son las de los Tratados constitutivos y no las de la Constitución.

examinarse las normas del Estado español. En ese sentido se ha señalado que: «La STC 28/1991 sienta claramente esta doctrina en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento vasco contra el artículo de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General que declaraba incompatible la condición de diputado de un parlamento autonómico con la de parlamentario europeo... El TC reconoce que, desde la integración, el Reino de España, se halla vinculado al Derecho Comunitario originario y derivado (STJCE Costa/ENEL, de 15 de julio de 1964). Pero señala que esa vinculación no significa que, por mor del artículo 93, se haya dotado a las normas comunitarias de rango y fuerza constitucionales, ni quiere decir que una eventual infracción de esas normas comunitarias por una norma española entrañe una conculcación del artículo 93 de la Constitución... En cuanto al artículo 96 de la Constitución señala la sentencia que ningún tratado recibe del mismo más que la consideración de norma que forma parte del ordenamiento interno. Por tanto, la supuesta contradicción de los tratados por normas posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de éstas: es un puro problema de selección del derecho aplicable, que debe ser resuelto por los órganos judiciales en los asuntos de que conozcan. En suma, la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores no convierte en litigio constitucional lo que sólo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria (Fundamento 5). Dado que las normas constitucionales que reconocen derechos y libertades han de interpretarse de conformidad con los tratados sobre esas materias ratificados por España (artículo 10.2 de la Constitución), el Tribunal se plantea si la cuestión cambia en caso de que la vulneración del Derecho comunitario se invoque para fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de una ley por oposición a un derecho fundamental. Pero la sentencia señala que tampoco entonces se convierte el tratado en medida de la constitucionalidad de la ley, medida que seguiría estando integrada por el precepto constitucional que define el derecho

o libertad, si bien interpretado en cuanto a los perfiles de su contenido de conformidad con el acuerdo internacional>>¹⁶².

Apréciese como el Tribunal Constitucional considera únicamente parámetro de la constitucionalidad de las leyes internas a la propia Constitución, sin que se pueda considerar la norma de un Tratado internacional como parámetro de ésta, ni como parte del bloque de constitucionalidad, a manera de confrontar las normas inferiores con las del Tratado Internacional para determinar la constitucionalidad de aquéllas. De manera tal, que continúa, según este criterio, siendo el único parámetro de la constitucionalidad de las normas la ley fundamental, la cual deberá ser confrontada con las normas de inferior jerarquía.

Esta teoría también se ha aplicado en el marco de los procesos de amparo, así puede señalarse la sentencia del Tribunal Constitucional 64/1991 en la que se reitera que la tarea de garantizar la recta aplicación del derecho comunitario es cuestión de carácter infraconstitucional, excluida tanto del ámbito del recurso de amparo, como de los demás procesos constitucionales. Se señala también que los motivos de amparo han de consistir siempre en lesiones de derechos fundamentales y libertades públicas enunciadas en los artículos del 14 al 30 de la Constitución, con exclusión de las eventuales infracciones al derecho comunitario.

Al respecto, según lo afirmado por ASENSI SABATER dentro del ordenamiento jurídico español, no todos los derechos tienen idéntica naturaleza ni disfrutan de igual eficacia y protección. Puntualiza que, atendiendo a esos datos normativos, la mayor parte de la doctrina distingue tres categorías de derechos, siendo éstos los fundamentales *stricto sensu*, los derechos constitucionales y los principios rectores de la política social y económica. Respecto de los fundamentales, éstos gozan de las máximas garantías, entre las que pueden

¹⁶² ORTIZ VAAMONDE, S., <<El Tribunal Constitucional ante el derecho comunitario>> en Revista Española de Derecho Constitucional, Año 21, Número 61, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, (pp. 301-348), p. 314.

mencionarse vinculación y eficacia directas (no son meras normas de acción dirigidas al legislador para que sea éste quien las dote de eficacia mediante su regulación legal, sino por el contrario poseen eficacia inmediata, vinculando jueces y tribunales); garantía de su contenido esencial (pues se precisa que solo por ley, que deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos); reserva de ley orgánica (la ley que debe regularlos será de las denominadas orgánicas); tutela judicial preferente y sumaria (su tutela deberá realizarse por procedimientos basados en los principios de preferencia y sumariedad); amparo constitucional (permite su reclamo acudir al Tribunal Constitucional mediante el recurso de Amparo); eficacia frente a terceros (no únicamente los casos de reclamo frente al Estado sino su permisibilidad en relaciones horizontales)¹⁶³.

Por otra parte, puede señalarse como de especial relevancia para el Tribunal Constitucional, su facultad u obligación de promover la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, puesto que de conformidad con lo establecido en el artículo 234 del TCE, sólo los órganos situados en la cúspide de la estructura judicial de un Estado están afectados por el mismo, por lo que se ha cuestionado si éstos Tribunales, al constituir la última instancia en la jurisdicción interna, podrían estar afectados por el precitado artículo, y por ello deberían plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo. Aunque hasta el 2001, según señala ORTIZ VAAMONDE, ningún tribunal Constitucional había planteado la cuestión, probablemente porque dentro de los órganos obligados a plantear la cuestión que enumera el protocolo de 1971 al Convenio de Bruselas, sin embargo, expone, que la *Cour D'arbitrage* belga, que al parecer ejerce funciones constitucionales, planteó una cuestión prejudicial (as. 93/97); también el Tribunal Constitucional de *Hesse* Alemania (as. 158/97).

Como consecuencia de lo anterior puede apreciarse que no es unánime el criterio anterior, puesto que si bien, no existe un elevado número de Tribunales

¹⁶³ ASENSI SAVATER, J., *Constitucionalismo y Derecho Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pp. 97-133.

Constitucionales que hayan planteado la cuestión, la misma sí se ha promovido en casos aislados. Además, de que podría producirse el supuesto, estimando que los Tribunales Constitucionales encuadran dentro de los más altos Tribunales de un Estado, con lo que podrían estimarse incluidos en el supuesto establecido en el artículo 234 del TCE. Considerando que el Tribunal Constitucional ha considerado que las normas comunitarias no constituyen parámetro para determinar la constitucionalidad de normas de inferior jerarquía, y ha excluido al Tribunal Constitucional de la tarea de verificar la concordancia de las normas internas al derecho comunitario, estableciéndose que esta tarea corresponde a los jueces ordinarios y en su caso al TJCE.

Esta postura no es recogida por toda la doctrina, pues por ejemplo, la Corte Costituzionale Italiana sí considera a los tratados comunitarios parámetro de constitucionalidad de la normativa interna.

Al respecto ORTIZ VAAMONDE señala que el hecho de que la fuerza obligatoria del Derecho comunitario encuentre fundamento en la Constitución no autoriza a concluir que la vulneración de aquél lo es de ésta, pues de hecho la Constitución es fundamento último de la actuación de cualquier poder público en España, sin que ello suponga que quepa someter siempre tales actuaciones a la fiscalización del Tribunal Constitucional. Vulnerar el derecho comunitario, es por tanto, vulnerar el derecho comunitario, no la Constitución.

Al respecto de este comentario, vale la pena señalar algunos aspectos, si bien, el considerar parámetro de constitucionalidad a las normas comunitarias, es una posición bastante extrema en cuanto ampliar lo que podría ser denominado <<bloque de constitucionalidad>> y conferir a las normas que conforman el derecho comunitario la jerarquía de ley fundamental, cuando expresamente la propia Constitución no lo prevé así, podría ser considerado una posición excesiva de las facultades del Tribunal Constitucional. Por otra parte, la posición española que excluye de las facultades del Tribunal Constitucional Español, el controlar la adecuación de las normas internas al derecho

comunitario, por no revestir el carácter de conflicto constitucional, sería otra postura extrema, puesto que eventualmente esta contradicción podría lesionar una norma constitucional.

Así en el caso de que una ley interna lesione una norma comunitaria, el parámetro para determinar la constitucionalidad de la misma no sería la comunitaria, sino la Constitución frente a uno de los artículos que establecen lo referente al reconocimiento de los Tratados comunitarios. En términos generales podría ser el artículo 93, el cual prevé: <<Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión>>.

En consecuencia, al emitirse una ley interna que no dé cumplimiento a estos tratados, se estará lesionando el segundo párrafo del precitado artículo, lo cual provocaría que la propia Constitución continuara siendo el parámetro de constitucionalidad, pero definitivamente la lesión se produciría al vincular la norma interna con el tratado internacional.

Definitivamente, la sola comparación del 93 constitucional con la norma de inferior jerarquía no reflejaría este resultado, y es allí donde se viene a complementar el caso con las normas interpuestas, puesto que se viola el contenido del mismo, toda vez que existe una disposición comunitaria que señala lo contrario, y por ello no puede continuar existiendo la norma interna.

Esta situación se podría presentar en el derecho interno frente a otros supuestos, y no únicamente en el caso del derecho internacional, y es muy probable que en esos casos el Tribunal Constitucional no excluya su competencia sino que entre a conocer el fondo del asunto. Así por ejemplo,

piénsese en la existencia de una norma constitucional que señala que el Parlamento es el facultado para crear, modificar y derogar las leyes. Por otra parte, una norma diferente que señale la facultad del Ejecutivo de emitir reglamentos para el desarrollo de las leyes, y lograr su correcta aplicación, indicándose expresamente, que los reglamentos pueden únicamente desarrollar lo regulado en la ley, sin alterar su espíritu. Sin embargo, es necesario considerar qué sucedería frente a una norma reglamentaria emitida por el Ejecutivo, que lesione lo establecido en la ley. El Reglamento como tal, confrontándolo con la Constitución probablemente no evidencia una lesión al artículo constitucional que limite las facultades del Ejecutivo a desarrollar la ley sin alterar su espíritu, ni tampoco él sin relacionarlo con la ley permitiría advertir que se contraría la norma constitucional que señala la facultad exclusiva del Parlamento de crear, modificar o derogar normas. Será entonces necesario, denunciar la lesión de la norma inferior a la Constitucional que prevé las facultades del Parlamento de crear normas, modificarlas y derogarlas, y del Ejecutivo de emitir reglamentos dentro de parámetros preestablecidos. Sin embargo, deberá hacerse relación con la ley, indicándose la existencia de la misma, porque de no existir tal violación no se produciría esta lesión. Igual supuesto se produciría una elevada cantidad de casos, sin que por ello se produzca una excusa del Tribunal Constitucional a conocer, alegando incompetencia.

La posición que señala que una <<violación al derecho comunitario es una violación al derecho comunitario>>, es válida, pero en la medida que este derecho comunitario se encuentre regulado en el marco constitucional, habrá de revisarse si con la lesión producida por la norma ordinaria a éste no se produce lesión a la Constitución, porque de ser así, debería accionarse ante la justicia constitucional, y ésta pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Esta posición del Tribunal Constitucional se ha reiterado también en cuanto a considerar que no le compete a éste controlar, mediante el recurso de amparo, la inaplicación del derecho comunitario por un órgano judicial. El Tribunal

Constitucional afirma que es competencia de los órganos judiciales interpretar las normas comunitarias y seleccionar la aplicable al caso. Al no ser irrazonable ni arbitraria la interpretación expuesta, no es revisable por el Tribunal Constitucional. <<El TC trae a colación la afirmación contenida en la STC 28/1991, que aludía al carácter ‘infraconstitucional’>> de las normas en conflicto cuando se discute la vulneración de normas comunitarias por normas estatales o autonómicas posteriores. En este punto es de interés el voto particular del Magistrado GONZÁLEZ CAMPOS, que advierte con buen criterio que la primacía del derecho comunitario sobre el interno, cualquiera que sea su rango, hace oportuno matizar que ese conflicto no es entre normas ‘infraconstitucionales’ sino entre normas ‘no constitucionales’¹⁶⁴.

Al respecto considera DÍEZ PICAZO¹⁶⁵, que es indiscutible que el Derecho comunitario no otorga derechos susceptibles de protección a través del recurso de amparo, pero destaca que puede haber normas comunitarias cuya inobservancia incida, de un modo u otro en el pleno disfrute de derechos fundamentales proclamados por la Constitución; sería el caso, a su juicio de la inaplicación por los jueces ordinarios de normas comunitarias que habrían podido convertir en lícitas conductas sancionadas penalmente. Aclara que la relevancia constitucional de estos supuestos no nace del hecho de que se negara la aplicación del Derecho comunitario, sino de que, de haberse verificado si procedía tal aplicación, tal vez se habría concluido que existía vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva o del principio de legalidad penal.

En estos casos sucedería lo mismo que lo referido respecto del control de constitucionalidad, lo anterior, implica que si bien, no podría promoverse un recurso de amparo, directamente por una violación a normas comunitarias, sino que éste debería tener respaldo en la violación a la Constitución, si es posible que ésta se produzca, cuando se lesiona un tratado internacional, pues se

¹⁶⁴ ORTIZ VAAMONDE, S., *El tribunal constitucional ante el derecho comunitario*, op. cit. p. 329.

¹⁶⁵ *Ibid.* p. 330.

incumpliría el contenido de los artículos 93 y/o 96 de la ley fundamental, de tal manera, que será necesario realizar el vínculo exactamente de la misma manera como se señaló para la denuncia en el caso del control de constitucionalidad. Se presenta entonces, nuevamente la necesidad de realizar el análisis de normas interpuestas, vinculándose la ley inferior con la Constitución, pero relacionándola con el tratado internacional, pues sin la existencia de éste no podría haberse producido la lesión. Así, de producirse el reconocimiento de un derecho en un tratado internacional, y ser lesionado por una norma inferior, podría denunciarse la violación a éste, por incumplimiento de los artículos constitucionales 93 y 95 de la Constitución. No debería realizarse la impugnación directamente, de manera tal que se interponga el recurso de amparo por lesionar la norma interna al Tratado, pues ello implicaría que el mismo se hubiera reconocido con valor de norma constitucional, lo cual no ocurre de esa manera.

5.2.2 Jurisprudencia alemana

El Tribunal de *Karlsruhe* en su sentencia de 09 de junio de 1971, reconoció la primacía del derecho comunitario sobre las leyes alemanas posteriores con base al carácter autónomo de dicho ordenamiento, señalando, además que correspondía a los jueces ordinarios la salvaguardia de dicha primacía, dejando inaplicada en su caso la norma interna y excluyendo su competencia para conocer de éstos conflictos por la vía de las cuestiones de inconstitucionalidad del artículo 100.1 de la Ley fundamental de *Bonn*.

El derecho alemán no ha escapado a los conflictos que se han presentado en diferentes Estados tendentes a adaptar y lograr una coordinación entre el derecho comunitario y el derecho interno. Así a lo largo de la historia de las relaciones del *Bundesverfassungsgericht –BVerfG-* (Tribunal Constitucional Alemán), se han utilizado todas las vías de acceso a aquel con la pretensión de confrontar las normas comunitarias con el Derecho Constitucional federal. Una de las primeras ocasiones en que se presentó esta situación fue en el año de

1967, cuando ante ese Tribunal se promovió el mecanismo de la *Vorlage*¹⁶⁶ por parte de un tribunal competente para cuestiones tributarias en la cual se planteaba la posible inconstitucionalidad de un artículo de una ley interna con relación al artículo 189 del TCEE, puesto que se trataba de determinar si un impuesto interno que se aplicaba también sobre productos importados de países miembros de la CEE, caía dentro del ámbito del Reglamento 19 del Consejo, que está en estrecha relación con el art. 12 TCEE, que prohibía la creación de nuevos derechos de aduana o medidas de efecto equivalente o el aumentar la cuantía de los todavía existentes. La cuestión fue desestimada en sentencia de 5 de julio de 1967, por el *BVerfG*, sin embargo, a pesar de haberse declarado la <<no admisibilidad de la *Vorlage*>>, por falta de motivación de que la decisión sobre el fondo del tribunal de instancia dependiera de la compatibilidad o no de la norma comunitaria en cuestión con la GG, el Tribunal Constitucional abundó en el estudio de lo sucedido si efectivamente hubiera entrado a conocer el fondo de la cuestión.

Al respecto: <<reconoció el *BVerfG* que el artículo 189 es de una importancia definitiva, ya que gracias a él, las disposiciones comunitarias adquieren validez

¹⁶⁶ Como lo señala Juan Carlos CANO MONTEJANO en su texto, *La integración europea desde el Tribunal Constitucional Alemán*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, p. 22, <<El mecanismo de la *Vorlage* es similar al que en España se denomina 'cuestión de inconstitucionalidad': es un sistema de control normativo objetivo, que se articula para que cuando un juez que albergue alguna duda sobre si la disposición aplicable al caso del que conoce, y por lo tanto, siendo una norma que es relevante para la resolución a dictar, presenta algún rasgo que pueda tacharla de inconstitucional, suspenda el procedimiento y plantee, a través del citado mecanismo de la *Vorlage*, sus dudas ante el *BVerfG* para que éste dictamine sobre la compatibilidad o no de la citada norma o disposición con lo establecido en la Ley fundamental, *Grundgesetz*>>.

El artículo 100 de la citada Ley fundamental establece: 1. En caso de que un tribunal considere inconstitucional una ley de cuya validez dependa el fallo, deberá suspenderse el proceso y si se tratase de una violación de la Constitución de un Estado se recabará el pronunciamiento del Tribunal regional competente en litigios constitucionales, o la del Tribunal Constitucional Federal si se trata de una infracción de la presente Ley Federal. También regirá esta norma cuando se trate de la infracción de la presente Ley Fundamental por el derecho regional o de la incompatibilidad de una ley regional con una ley federal. 2. Si en un litigio jurídico fuere dudoso si una norma de derecho internacional forma parte del derecho federal y si crea directamente derechos y deberes para los individuos (art. 25), el tribunal deberá recabar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Federal. 3. Cuando, con motivo de la interpretación de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional de un Estado tenga la intención de apartarse de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Federal o del Tribunal Constitucional de otro Estado, deberá recabar resolución del Tribunal Constitucional Federal. Texto tomado de la Ley Fundamental para la República Federal Alemana, contenida en: SCHWABE, J., *Cincuenta años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, op. cit., p. 448.

inmediata dentro del territorio soberano alemán. Recordó el alto Tribunal que la declaración de nulidad de un artículo no tiene por qué conllevar la anulación de la ley en su conjunto, solamente se podría hablar de una nulidad absoluta y sobrevinida de la misma cuando el precepto impugnado supusiese el que aquella entera perdiera su sentido de ser, o cuando la parte anulada fuese tan esencial que conllevara la misma consecuencia. Afirmó el *BVerfG* que estos principios son también trasladables a las *Vertragsgesetze*, y por lo tanto, no habría que colegir una nulidad absoluta de las *Vertragsgesetze* por la que se produjo la adhesión al TCEE, para el caso de que se hubiese declarado la misma respecto al artículo 1 en relación con el artículo 189 TCEE¹⁶⁷.

Definitivamente, el hecho de que se hubiera entrado a conocer el fondo del asunto y eventualmente acogido el tema habría implicado serias consecuencias para el Estado Alemán, ante la posibilidad de incumplimiento de las normativas adoptadas dentro del marco de la entonces Comunidad Económica Europea.

El cuestionamiento en el derecho alemán de diferentes normas que podrían colisionar con la ley fundamental, no se ha realizado únicamente a través de la *Vorlage*, sino que por medio de diferentes mecanismos, tales como, un procedimiento parecido al recurso de amparo en otros ordenamientos, el cual se denomina *Verfassungsbeschwerde*, el cual se promovió debido a que varias empresas alemanas sentían lesionados los derechos fundamentales recogidos en los artículos 2.1; 3.1; 12.1; y 14 de la GG, principios constitucionales de carácter consuetudinario y normas de derecho comunitario, por la emisión de varios Reglamentos del Consejo y de la Comisión de las Comunidades Europeas. Los reclamantes se fundamentaron en que las precitadas disposiciones violaban los derechos enumerados y que al tratarse de normas emanadas del Consejo y de la Comisión, debían equipararse a las normas internas con rango de ley, y por lo tanto debían compartir los mismos caracteres de las emanadas del poder público alemán, además de que su competencia derivaba de la atribución que se producía a través del artículo

¹⁶⁷ CANO MONTEJANO, J., *La integración europea desde el Tribunal Constitucional alemán*, op. cit., pp. 25-26.

24.1 GG¹⁶⁸, por el que se concedió al *Bund* la posibilidad de transferir el ejercicio de derechos soberanos a través de la ley a organismos soberanos a través de a organismos e instituciones internacionales. Es importante conocer el hecho de que para la procedencia del *Verfassungsbeschwerde* es necesario que el acto impugnado emane del poder público, por lo que mucho se ha dicho en la jurisprudencia constitucional de cuáles actos se encuentran comprendidos entre los que pertenecen al poder público. El Tribunal Constitucional al resolver en su sentencia *BVerfGE* 22, 293 de 18 de octubre de 1967: <<explica como tanto el Consejo como la Comisión son las Instituciones habilitadas de acuerdo a las normas del Tratado para dictar reglamentos, que tienen un carácter general, vinculantes en todos sus aspectos y de aplicabilidad inmediata en los Estados miembros... Más adelante establece como ese ejercicio de autoridad que conlleva el poder dictar reglamentos está claramente separado del que se ejerce por cada Estado miembro. Es cierto que hay un ejercicio de derechos soberanos de los que los Estados miembros se han desprendido a favor de la Comunidad por ellos fundada. Pero la Comunidad no es un Estado en sí misma considerada – continúa afirmando el *BVerfG* – y tampoco una organización federal, es una Comunidad en un proceso de integración progresiva y que tiene caracteres propios, una Institución internacional en el sentido del art. 24.1 GG, a favor de la que la RFA ha hecho – como los demás Estados miembros- una atribución de determinados derechos de soberanía... Es expresión empleada por el *BVerfG* cuando afirma que la autoridad de la Comunidad Europea es un poder público de nuevo cuño, que se origina con su constitución, y es autónomo e independiente de los Estados miembros; y por lo tanto, los actos que de aquella emanen no

¹⁶⁸ El texto del precitado artículo 24 prevé: <<24.1 La Federación podrá transferir por ley derechos de soberanía a instituciones internacionales. 1.a En tanto los Estados son competentes para el ejercicio de poderes y el cumplimiento de tareas estatales, pueden, con la aprobación del gobierno federal, transferir derechos de soberanía a instituciones regionales transfronterizas. 2. La Federación podrá encuadrarse en un sistema de seguridad colectiva y recíproca para la salvaguardia de la paz y consentirá con este motivo en las limitaciones a sus derechos de soberanía que sean susceptibles de conducir a un orden pacífico y duradero en Europa y entre los pueblos del mundo y de garantizar dicho orden. 3. La Federación se adherirá, para la solución de conflictos internacionales, a las convenciones sobre una jurisdicción de arbitraje internacional de ámbito general y obligatorio>>, texto tomado de Ley Fundamental para la República Federal Alemana, contenida en *Cincuenta años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, op.cit. p. 422.

necesitan ni ratificación ni pueden ser tampoco suspendidos por los Estados miembros. De tal modo que el TCEE sería algo así como la Constitución de la CEE, que junto con las disposiciones emanadas por las Instituciones dentro del marco de las competencias que les atribuye el Tratado –el Derecho secundario o derivado- , formarían un ordenamiento jurídico propio, que no se puede considerar ni Derecho nacional ni Derecho internacional en sentido propio>>¹⁶⁹.

Resulta por demás interesantes las consideraciones del Tribunal Constitucional Federal Alemán al considerar a la Comunidad Económica Europea en ese momento, como en un estado de integración progresiva con caracteres propios, puesto que, como se ha afirmado, la misma reviste caracteres *sui generis*, y además se afirma la cesión de derechos de soberanía a ésta, según lo estipulado en el artículo 24 de la LF.

Resulta muy interesante apreciar, cómo el tribunal constitucional afirma que la independencia y autonomía del derecho comunitario europeo, al considerarlo como un ordenamiento jurídico propio, y más aun al indicar que no necesita ratificación por lo que se le considera como de aplicación directa, lo cual abarcaría el derecho comunitario originario y el derivado, Además se descarta la inexistencia de otros métodos de impugnación, pues se señalan las diferentes vías que posee una persona para atacar las resoluciones emanadas de órganos comunitarios. Por último se estima por el *BVerfG* que las disposiciones emanadas en el marco de las competencias que les son atribuidas, no pueden ser consideradas como actos emanados del poder público alemán, por lo tanto no puede admitirse a trámite el recurso interpuesto según el artículo 90 del *BVerfGG*. Hasta aquí no se aprecia una pugna entre la jurisdicción comunitaria y la interna alemana, toda vez que el Tribunal Constitucional Alemán es claro al afirmar que se abstiene de conocer, puesto que los actos de autoridad emanan de autoridades distintas de las alemanas, y por ello, para atacarlos deberá recurrirse a los procedimientos establecidos en la normativa comunitaria.

¹⁶⁹ CANO MONTEJANO, J., *La integración europea desde el Tribunal Constitucional Alemán*, *op. cit.* p. 32.

Otro caso de interés a comentar puede ser el relacionado con la jurisprudencia constitucional existente a través de la cual se determina si el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, es considerado como un juez ordinario y predeterminado en los casos que podrían ser ámbito de su competencia, y por lo tanto lesionarse el artículo 101.1 GG¹⁷⁰ ante el obstáculo para acudir a éste.

Lo anterior se consideró por el *BVerfG* el 9 de junio de 1971, *BVerfGE* 31, 145, cuando se presentó un caso ante un tribunal, el cual estimó que para resolverlo era suficiente con considerar una sentencia del TJCE, muy similar al caso que ahora se le presentaba, por lo que con base en la analogía era posible dictar su sentencia, y no se hacía necesario el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJCE. Sin embargo la demandante estimó lesionado su derecho constitucional, reconocido en el artículo 101.1 GG en el cual se garantiza el derecho que todo ciudadano tiene al juez ordinario y predeterminado por la ley, puesto que debía obligatoriamente consultarle a éste respecto de la interpretación de las normas comunitarias a aplicar. Por ello promovió un *Verfassungsbeschwerde* denunciando la violación expuesta. Al respecto el Tribunal constitucional consideró que no se había privado a la demandante de su derecho al juez predeterminado por la ley por la no presentación de la cuestión prejudicial, porque era necesario dejar en suspenso el pronunciamiento sobre si el TJCE podría ser considerado como un juez predeterminado por la ley, de conformidad con lo establecido en la Constitución, además de estimar que los Tribunales alemanes deben tomar en consideración al aplicar las disposiciones del TCEE, la interpretación que de ésta ha formulado el TJCE, por lo que será el propio tribunal quien tendrá un margen de discrecionalidad para resolver lo pertinente. Señala además que desde su ratificación y de conformidad con el contenido del artículo 24.1 GG,

¹⁷⁰ El precitado artículo de la Ley Fundamental para la República Federal Alemana establece: 101.1 Serán ilícitos cualesquiera tribunales de excepción. Nadie podrá ser sustraído a su juez legal. Texto tomado de Cincuenta años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. *Víd. Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal constitucional federal alemán, op. cit.* p. 448.

se había formado un ordenamiento jurídico autónomo, que se debía aplicar por los órganos internos alemanes, por ser vinculante.

La jurisprudencia hasta aquí comentada y vertida por el Tribunal Constitucional Alemán no presenta pugna entre los sistemas jurídicos interno y comunitario, es más con bastante amplitud aquél ha aceptado el hecho de que el reconocimiento que realice el Estado alemán de las competencias que se han cedido a organizaciones supranacionales, implicará el reconocimiento de los actos que de éstas emanen, los cuales califica de <<actos soberanos>>.

La jurisprudencia del Tribunal constitucional Alemán va variando con el paso del tiempo, hasta llegar a una famosa resolución conocida en la doctrina como la decisión *Solange I* en la cual se resuelve una *Vorlage* promovida por el *Verwaltungsgericht Frankfurt/Main* en el sentido de que se debe entrar a confrontar el derecho comunitario y la interpretación del mismo que haga el TJCE, con los derechos fundamentales reconocidos en la ley fundamental.

Este se origina porque el Tribunal administrativo de *Frankfurt/Main* (*Verwaltungsgericht*), interpuso una cuestión prejudicial de acuerdo con el artículo 177 del TCEE, por la que se pedía al TJCE que diese su opinión sobre la compatibilidad de unos reglamentos relativos a la OCM para el trigo – Organización Común de Mercado-. A consecuencia de ello, el TJCE resolvió que en ningún caso las disposiciones de derecho interno, dadas las peculiaridades intrínsecas del derecho comunitario, no podían prevalecer cuando se opusiesen al mismo, lo anterior en su sentencia *Internationale Handelsgesellschaft*.

De esa cuenta que el Tribunal administrativo interno tenía elementos suficientes para seleccionar la norma aplicable al caso concreto, aplicando el derecho comunitario; sin embargo, decidió trasladar el caso al Tribunal

Constitucional, e interpuso una *Vorlage* de acuerdo al artículo 100.1 GG¹⁷¹, por estimar que se producía incompatibilidad entre la interpretación dada a la norma comunitaria por el TJCE con el derecho interno alemán, específicamente del principio de proporcionalidad. La acción se admitió para su trámite, estableciéndose por parte del Tribunal Constitucional que en el caso de análisis lo que se trataba de aclarar era <<la relación entre las garantías constitucionales respecto a lo que a derechos fundamentales se refiere, por un lado, y el Derecho Comunitario secundario, cuya ejecución queda en manos de los órganos administrativos alemanes, por otro. El *BVerfG* afirmó lo que ya era doctrina común en ese momento: el Derecho Comunitario y el Derecho nacional constituyen dos ámbitos jurídicos independientes el uno del otro; de aquí que sobre la interpretación, validez y correcta ejecución del Derecho que emana de las instituciones comunitarias sea competente únicamente el TJCE y, correlativamente, respecto al Derecho nacional lo sean los correspondientes órganos internos constitucionalmente legitimados y determinados. Por ello, ni el TJCE puede decidir de manera vinculante si una norma de derecho comunitario es compatible con la GG, ni el *BVerfG* establecer si, y en qué medida, una norma de Derecho Comunitario secundario es compatible con el Derecho Comunitario primario>>¹⁷².

Hasta el momento, se pronunciaba el Tribunal Constitucional Alemán, de conformidad con su propia jurisprudencia precitada, señalándose de manera bastante puntual algunos aspectos, como la delimitación de competencias de ambos tribunales.

Continúa manifestando al respecto que: <<las instituciones comunitarias pueden dictar normas que son de directa aplicación en el ordenamiento interno

¹⁷¹ El texto prevé: 100.1 En caso de que un tribunal considere inconstitucional una ley de cuya validez dependa el fallo, deberá suspenderse el proceso y si se tratase de una violación de la Constitución de un Estado se recabará el pronunciamiento del Tribunal regional competente en litigios constitucionales, o la del Tribunal Constitucional Federal si se trata de una infracción de la presente Ley Federal. También regirá esta norma cuando se trate de la infracción de la presente Ley Fundamental por el derecho regional o de la incompatibilidad de una ley regional con una ley federal.

¹⁷² CANO, MONTEJANO, J., <<La integración europea desde el Tribunal Constitucional alemán>>, *op. cit.*, p. 56.

alemán y que pueden ir en contra de alguna norma que conforma éste último, pero el art. 24 GG limita esa posibilidad: sólo sería admisible esa intromisión en la medida que no signifique una alteración en las estructuras constitutivas de la Ley Fundamental de *Bonn*, y esto tanto en lo que se refiere al Derecho de los Tratados –Derecho Primario- como en lo que al Derecho Comunitario secundario atañe, y esto para cuando éste fuese dictado de acuerdo a una interpretación de la norma del Tratado que le sirve de fundamento y que afectase a la estructura esencial de la GG... El *BVerfG* no se limita más que a hacer una referencia explícita a la excepción de orden público, por la cual el Derecho interno se impondría al Derecho Comunitario, sin que por ello hubiese que entender que éste último se estaría poniendo en entredicho. De hecho, el art. 24 GG no autorizaría –propriadamente hablando- una transferencia de derechos de soberanía, sino que abriría el ordenamiento jurídico nacional –con las limitaciones antes mencionadas- de tal modo que la pretensión de exclusividad del ejercicio de la soberanía por parte de la República Federal retrocedería de algún modo en algunos ámbitos constitucionales –*Geltungsbereich*- para dar entrada a la aplicabilidad inmediata y preferente de un Derecho procedente de una fuente ajena y extraña, y que afectaría el ámbito del poder soberano nacional –*Herrschaftsbereich*-... Respecto de qué ha de entenderse como núcleo esencial, el *BVerfG* determina cómo la parte atinente a los derechos fundamentales forma parte irrenunciable>>¹⁷³.

Del bloque anteriormente transcrito resultan especialmente particulares algunas consideraciones, así puede señalarse la interpretación que se da al artículo 24 de la Constitución¹⁷⁴ que limita la posibilidad de transferencia de derechos de

¹⁷³ *Ibid.* p. 60.

¹⁷⁴ El mismo prevé: <<Artículo 24. La Federación podrá transferir por ley derechos de soberanía a instituciones internacionales.

1. En tanto los Estados son competentes para el ejercicio de poderes y el cumplimiento de tareas estatales, pueden, con la aprobación del gobierno federal, transferir derechos de soberanía a instituciones regionales transfronterizas.

2. La Federación podrá encuadrarse en un sistema de seguridad colectiva y recíproca para la salvaguardia de la paz y consentirá con este motivo en las limitaciones a sus derechos soberanía que sean susceptibles de conducir a un orden pacífico y duradero en Europa y entre los pueblos del mundo y de garantizar dicho orden.

soberanía a que éstos no alteren las estructuras constitutivas de la Ley Fundamental de Bonn, o afecten la estructura esencial de la GG, y los límites al contenido del mismo que allí se establecen encontrándose dentro de este núcleo esencial los derechos fundamentales que se reconocen en la misma, los cuales forman parte irrenunciable de ésta.

Se evidenciaba desde allí, una variación a la jurisprudencia constitucional, la cual habría de incrementarse a lo largo del fallo en que se establecieron por parte del Tribunal Constitucional, cuáles eran a su juicio las facultades que poseía el TJCE y éste. Así, dentro de las de éste se encontraban la de constatar una colisión entre el derecho comunitario con el derecho constitucional alemán, y en caso de existir, hacer prevalecer las garantías constitucionales internas las cuales en el caso de análisis, eran superiores a las ofrecidas por el Derecho comunitario. Debía entonces conocer la validez de las disposiciones de derecho comunitario en su derecho interno. Además se consideraba que las cuestiones incidentales que pudieran surgir en su labor y que hicieran referencia al derecho de la RFA o de cualquier otro Estado miembro no podían ser resueltas por el TJCE, de manera vinculante para el Estado miembro en cuestión.

El texto de la sentencia conocida como *Solange I*¹⁷⁵ de 29 de mayo de 1974, referente al caso *Internationale Handelsgesellschaft* en el cual se cuestionó la primacía del derecho comunitario mientras no se ofreciera una protección de los derechos fundamentales equivalente a la que garantiza el derecho constitucional alemán.

Con relación a la protección de los derechos fundamentales, puede señalarse que: <<4. La parte de la Ley Fundamental relativa a los derechos fundamentales es una parte esencial irrenunciable de la Constitución vigente

3. La Federación se adherirá, para la solución de conflictos internacionales, a las convenciones sobre una jurisdicción de arbitraje internacional de ámbito general y obligatorio>>.

¹⁷⁵ *Solange* puede ser traducido como <<mientras que>>.

de la República Federal de Alemania... Su relativización suscita múltiples reservas desde el punto de vista del artículo 24 de la Ley Fundamental. Para ello tiene una importancia decisiva el estado actual de integración de la Comunidad. Adolece aun de la falta de un Parlamento con legitimación democrática directa y surgido de unas elecciones generales, que posea competencias legislativas y ante el que sean plenamente responsables políticamente los órganos comunitarios competentes para dictar normas; y adolece de un catálogo codificado de derechos fundamentales cuyo contenido sea tan fiable y exento de futuras ambigüedades como el de la Ley Fundamental, y permita por ello una comparación y decisión acerca de si, sin perjuicio de posibles modificaciones, el nivel de derechos fundamentales vinculante para la generalidad de la Comunidad es adecuado a largo plazo al nivel de derechos fundamentales de la Ley Fundamental, de tal forma que el mencionado límite del artículo 24 de la Ley Fundamental no sea transgredido. Mientras que no se alcance dicha seguridad jurídica, que no queda garantizada sólo con la actual jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia... seguirán vigentes las reservas derivadas del artículo 24 de la Ley Fundamental... Por el momento se suscita, por tanto en el citado supuesto de colisión del Derecho comunitario con una parte del Derecho constitucional nacional o, más exactamente, con las garantías de los derechos fundamentales de la Ley fundamental, la duda de cuál de los derechos prevalece y, por tanto, cuál de ellos queda desplazado. Frente a dicho conflicto de normas, prevalece la garantía de derechos fundamentales de la Ley Fundamental en tanto los órganos comunitarios competentes... En consecuencia, deben los tribunales de la República Federal de Alemania en las condiciones del artículo 177 del Tratado, requerir el parecer del Tribunal Europeo de Justicia antes de plantear la cuestión de la compatibilidad de la norma de Derecho comunitario decisiva para la sentencia, con las garantías de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental... El Tribunal Constitucional federal no decidirá nunca sobre la validez o invalidez de una norma de derecho comunitario. Puede, como máximo, llegar a la conclusión de que una norma de tales características no puede ser aplicada por parte de las autoridades o tribunales de la República

Federal de Alemania, mientras colisione con una disposición relativa a los derechos fundamentales de la Ley Fundamental>>¹⁷⁶.

Son una serie de aspectos de vital importancia, los que se plasman en la sentencia de mérito entre ellos, puede señalarse, el hecho de establecer la irrenunciabilidad de la parte relativa a los derechos fundamentales en la Constitución vigente en Alemania en tanto no se alcance un desarrollo de los derechos fundamentales en el marco de las Comunidades europeas, por ello, se estimó en la citada sentencia que no era suficiente con el reconocimiento a nivel jurisprudencial efectuado por el Tribunal Europeo de Justicia, constituyéndose estos derechos en parte del <<núcleo duro de la Constitución>> y en reserva del artículo 24 de la Ley Fundamental. Se señala también que en tanto los órganos comunitarios carezcan de un desarrollo de los derechos fundamentales, prevalecerán los reconocidos en la Ley Fundamental. También en la delimitación de competencias de ambos se establece que el Tribunal Constitucional Federal Alemán no es competente para decidir sobre la validez o invalidez de una norma de derecho comunitario, pero sí puede no aplicarla mientras colisione con los derechos fundamentales reconocidos en la Ley Fundamental Alemana¹⁷⁷.

Es necesario señalar que un elemento de especial importancia, es el de considerar que los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas poseen particulares aspectos respecto del resto de tratados, puesto que se ha señalado en sus fallos dentro de las fundamentaciones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que éstos últimos conforman un nuevo grupo de normas, a través de las cuales se han delegado derechos de soberanía que

¹⁷⁶ PEREIRA MENAUT, A., *et. al.* <<La Constitución Europea. Tratados constitutivos y jurisprudencia>>, Universidad de Santiago de Compostela, Servicio de Publicación e Intercambio científico, Galicia, 2000, pp. 327-328.

¹⁷⁷ Este aspecto resulta muy interesante a efecto de lo evitar gravosas consecuencias en el derecho interno e internacional al encontrarse con la situación originada de estar vigente una norma internacional que contiene disposiciones lesivas a la Constitución. Así en el caso de Guatemala en el que como fue reseñado en el Capítulo correspondiente al tema, se han declarado inconstitucionales normas emanadas de tratados internacionales, sin tomar en cuenta las graves consecuencias que ello acarrea. De ahí la importancia de esta consideración.

les han sido cedidos por cada uno de los Estados, señalándose también que el conjunto de esta normativa constituye un ordenamiento jurídico propio y autónomo que posee incluso mecanismos de emisión legislativa. De ahí que se han conferido un especial rango dentro del ordenamiento constitucional de cada Estado a los tratados internacionales provenientes de la Unión Europea, los cuales se distinguen de cualquier otra norma internacional, pudiéndose señalar a éste como el sistema más avanzado de relaciones internacionales entre Estados independientes.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se mantiene en ese sentido, así en la sentencia *Simmenthal* 106/77, se reafirma el hecho de que no se puede recurrir a conceptos de derecho interno para juzgar sobre la validez de las normas adoptadas por las Instituciones de la Comunidad, porque ello pondría en peligro la uniformidad de la aplicación del derecho comunitario en los Estados miembros, se afirma que un órgano judicial tiene que aplicar de manera inmediata una norma de derecho comunitario con efecto directo en el ordenamiento jurídico interno, dada su claridad e incondicionalidad, aunque la misma vaya contra una disposición legal, cualquiera que sea su rango, incluso constitucional.

Sin embargo estas doctrinas no son reconocidas expresamente por parte del tribunal constitucional en su precitada sentencia *Solange I*, ya que éste al analizar sus propias facultades establece que si bien, éste no decidirá nunca sobre la validez o invalidez de una norma de derecho comunitario, sí puede inaplicarla, mientras colisione con una disposición relativa a los derechos fundamentales de la Ley Fundamental.

La armonización derecho comunitario frente al derecho interno es uno de los temas más complejos, pues no sólo se ha considerado a aquél como una rama distinta del derecho internacional público, sino que se le ha definido como un sistema jurídico autónomo, y como tal directamente aplicable, y para las instancias internacionales con primacía sobre el derecho interno, lo que ha sido

difícil de aceptar por los Estados, no sólo a nivel legal sino de los diferentes tribunales que forman parte de las autoridades en cada uno de ellos. Esto se ha producido en todo nivel, y ramas del derecho, así se encuentra el conflicto entre determinar a quién corresponderá una competencia, si al Tribunal Constitucional de un Estado o al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en caso de colisión entre la normativa interna y comunitaria.

Ahora bien, esta jurisprudencia ha seguido su avance, así en el año de 1986, exactamente el 22 de octubre del mismo se dictó una sentencia conocida como *Solange II*¹⁷⁸ en la cual se afirma que la Unión Europea ha alcanzado ya un nivel equivalente al del Derecho interno alemán y por lo tanto no corresponde al Tribunal Constitucional Alemán controlar los actos comunitarios basándose en la Ley Fundamental de Bonn, además de que enumera los derechos ya existentes en la Ley Fundamental de Bonn.

En la citada sentencia se consideró lo siguiente: <<En opinión de la Sala que conoce del asunto, se ha desarrollado... en el ámbito de las Comunidades Europeas, un grado de protección de los derechos fundamentales que, por su concepción, contenido y efectos debe considerarse equivalente al modelo de derechos fundamentales recogido en la Ley Fundamental... Dicho modelo de derechos fundamentales ha sido configurado en su contenido, consolidado y garantizado sobre todo por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas... El paso decisivo –desde el punto de vista de la Ley Fundamental- lo dio el Tribunal de Justicia con la sentencia *Nold*... en la que declaró que había partido de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros a la hora de tutelar los derechos fundamentales... Junto a las libertades expresamente garantizadas por los propios Tratados de la Comunidad... ocupan naturalmente un lugar destacado los derechos y las libertades fundamentales relacionados con la vida económica, como la propiedad y la libertad de empresa. El Tribunal de Justicia ha invocado,

¹⁷⁸ Vid, *Decisions of the Bundesverfassungsgericht –Federal Constitutional Court- Federal Republic of Germany*, Vol. I. Part. II, *International Law and law of the European Communities, Nomos, Germany*, 1992.

además, otros derechos fundamentales como la libertad de asociación, el principio general de igualdad y la prohibición de arbitrariedad, la libertad religiosa o la protección de la familia... A la vista de esta evolución hay que declarar que, mientras que las Comunidades Europeas en particular la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, garanticen de manera general una protección efectiva de los derechos fundamentales frente al poder soberano de las Comunidades... equivalente en lo esencial a la protección de los derechos fundamentales... ofrecida por la Ley Fundamental, garantizando en general el contenido esencial de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional federal no ejercerá en lo sucesivo su competencia jurisdiccional en materia de aplicación del Derecho comunitario derivado... y en consecuencia, no revisará dicho derecho derivado a la luz de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental; por consiguiente, las remisiones basadas en el art. 100.1 de la Ley Fundamental serán inadmisibles>>¹⁷⁹.

Es interesante advertir una serie de cuestiones que se afirmaron en esta sentencia en primer término se consideró que en el ámbito de las comunidades europeas existe un grado de protección de los derechos fundamentales de los particulares, el cual ha sido reconocido en su jurisprudencia, partiendo de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dentro de los que estima debidamente reconocidos las libertades, así como la igualdad, asociación, prohibición de arbitrariedad, libertad religiosa y protección a la familia.

Pero además, el Tribunal Constitucional Federal afirmó que no ejercerá en lo sucesivo su competencia en materia jurisdiccional, cuando se confronten disposiciones del derecho comunitario derivado frente a la Constitución, delimitando así su competencia a este respecto. Esta postura es compleja, pues a pesar de ser éste Tribunal el supremo y poseer dentro de sus funciones la de mantener el orden constitucional se abstrae de revisar la

¹⁷⁹ La referida sentencia fue dictada el 22 de octubre de 1986.

constitucionalidad de las normas comunitarias, pero asegura su aplicabilidad, toda vez que éstas habrán de prevalecer frente al derecho interno en materia de derechos humanos por los motivos precitados.

Sin embargo, la jurisprudencia sigue incrementándose, así contra la Ley de ratificación del Tratado de la Unión Europea, de 28 de diciembre de 1992, y la Ley de reforma constitucional de 21 de diciembre de ese mismo año, se interpusieron cinco recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional, uno de ellos contra ambas normas, y los otros cuatro sólo contra la Ley de Ratificación.

El primer recurrente apoyó su impugnación presentada contra la Ley de Ratificación del Tratado de la Unión Europea, en una supuesta vulneración del derecho de naturaleza fundamental contenido en el artículo 38 de la Ley Fundamental, que establece el carácter general, directo, libre, igual y secreto de la elección de los diputados al *Bundestag*, así como el carácter de éstos como representante de todo el pueblo alemán que, al responder sólo ante su conciencia, no están sometidos a mandato imperativo. Alegaba el recurrente, que este derecho a una representación democráticamente legitimada en el Bundestag tiene por finalidad proteger el derecho de los ciudadanos alemanes a participar en el ejercicio del poder estatal, tal y como se establece en el artículo 20.2.2 de la Ley Fundamental, y se vería disminuido con la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, puesto que se trasladarían competencias del *Bundestag* a las Comunidades Europeas, y lo más grave a juicio del interponente se presentaba en el contenido del artículo F 3 en el cual se establecía una competencia originaria sobre la propia competencia, a través de la cual se permitiría a la Unión atribuirse competencias no transferidas. Por último afirmaba respecto de la vulneración del artículo 38 de la Ley Fundamental, que éste también se vería lesionado, al violarse el principio democrático y de legalidad administrativa, pues sería del propio ejecutivo de donde emanarían las leyes, ya que estas vendrían del Consejo, es decir, de los Gobiernos de los Estados miembros, y el Parlamento Europeo, continuaría siendo un órgano consultivo. Además de éstas lesiones denunció las

cometidas, a su juicio, a los artículos 1.1 (dignidad de la persona), 2.1 (libre desarrollo de la personalidad); 5.1 (libertades de comunicación); 9.1 y 21.1.2 (libertad de fundación de partidos políticos); 12.1 (libertad de empresa); y 14.1 (propiedad).

Por último, pueden mencionarse que las normas anteriores se señalaban violadas, por varios aspectos entre ellos, porque una gran cantidad de derechos fundamentales, ya no serían garantizados por la República Federal Alemana, creándose lagunas en algunos casos, pues éstos también se excluyen de la competencia del TJCE; y además, porque dentro del marco constitucional se prevé que el resto de la legislación ordinaria se encuentre acorde a la ley fundamental, lo cual ya no sería así, puesto que pasarían a formar parte del ordenamiento jurídico una serie de normas internacionales sin que previo, se hubiera revisado su conformidad con la norma constitucional. La adopción de una moneda única, implicaría la desaparición del marco, lo cual conllevaría también lesiones a derechos fundamentales.

En cuanto a la impugnación de la Ley de Reforma Constitucional, básicamente las impugnaciones atacaban la lesión a la cláusula de eternidad, contenida en el artículo 79.3 de la Ley Fundamental, la cual establece límites materiales a la reforma constitucional, dentro del que se encuentra el principio democrático, el cual podrá ser lesionado, desde el momento en el cual se reconoce preeminencia decisoria al poder ejecutivo, a quien se le reserva participación directa en el proceso normativo comunitario. Las otras impugnaciones se basaron en supuestas lesiones a principios fundamentales del orden constitucional recogidos en el artículo 20 de la Ley Fundamental, y protegidos frente al poder constituyente por la cláusula de eternidad contenida en el artículo 79.3 de la citada norma. Asimismo, se alegaron diferentes violaciones al artículo 38 de la misma.

Solamente se admitió el primero de los recursos de amparo en cuanto se dirigía contra la Ley de ratificación del Tratado de la Unión Europea, de 28 de

diciembre de 1992, el cual fue desestimado en cuanto al fondo. Se declaró inadmisibles ese recurso en cuanto a todo lo demás, así como los otros cuatro promovidos.

El primero de ellos, fue resuelto a través de la sentencia 2 BvR 2134/92, desestimándose en cuanto a la impugnación a la Ley de ratificación del Tratado de la Unión Europea, por violación al artículo 38 de la Ley Fundamental, e inadmitiéndose en cuanto a todo lo demás.

Al respecto puede afirmarse que: «sostiene el TCF que la unión monetaria no vulnera los derechos fundamentales a la libertad de empresa y a la propiedad, consagrados en los artículos 12.1 y 14.1 LFB, respectivamente, pues carecería de sentido la afirmación de que tales derechos excluyen la sustitución del marco alemán por una moneda única europea. Además, la Unión Monetaria estaría, desde la entrada en vigor de la reforma constitucional de 21 de diciembre de 1992, constitucionalmente reconocida en el nuevo artículo 88.2 LFB, introducido por aquella reforma... Arguye EL TCF que el proceso de integración europea no implica una relajación en la protección de los derechos fundamentales, pues garantizaría él mismo en última instancia el mantenimiento incluso en el ámbito comunitario de un nivel de protección de los mismos equiparable en lo esencial al dispensado por la LFB, considerado también irrenunciable. También los actos de un poder público especial, separado del poder estatal de los respectivos Estados miembros, como lo es el de una organización supranacional, afectarían, según el TCF, a los titulares de derechos fundamentales de Alemania. Por tanto, concluye el TCF, reconociendo, de este modo, un cambio de jurisprudencia respecto de su sentencia en *BVerfGE* 58, 1, 27, tales actos afectarían a las garantías de la LFB y a las funciones del TCF, que tienen por finalidad la protección de los derechos fundamentales en Alemania y, por consiguiente, no sólo frente a órganos estatales alemanes. Sin embargo, se añade, el TCF ejerce su jurisdicción sobre la aplicabilidad del Derecho comunitario derivado en Alemania en una 'relación de cooperación' con el TJCE en la que éste

garantizaría la protección de los derechos fundamentales en cada caso concreto para todo el territorio de las Comunidades Europeas, mientras que el TCF se limitaría a asegurar con carácter general el nivel de protección de los derechos fundamentales considerado indispensable por la LFB>>¹⁸⁰.

En cuanto a los motivos por los cuales se declaró improcedente el recurso planteado pueden señalarse, que el Tribunal Constitucional Alemán estimó que no era posible configurar la legitimación democrática del poder público de un Estado cuando pasa a formar parte de la comunidad de Estados, que se encuentra dotada de un poder público propio, del mismo modo que sucedería en un Estado nacional. Por lo tanto no podría estimarse que se comete una vulneración del principio democrático con la adopción del sistema de la Unión Europea, puesto que ello sería contrario a la apertura a la integración que la propia Constitución prevé. Se estimó también que los Estados deberían conservar ámbitos competenciales propios relevantes que permitieran articularse a los pueblos de los respectivos Estados miembros en un proceso de formación de la voluntad política por ellos mismos legitimado y conducido, lo que conduciría a afirmar la existencia de límites a una ampliación de las competencias y prerrogativas de las Comunidades Europeas.

Al respecto se señaló, según afirma BACIGALUPO: <<deberían reservarse al *Bundestag* competencias y prerrogativas de peso sustancial. Pero en la medida en que corresponde al Bundestag, como se dijo, decidir sobre la participación de la RFA en una Unión de Estados, así como sobre su permanencia en ella y su desarrollo, vulneraría también el derecho fundamental reconocido en el artículo 38 LFB, una ley que abriera el ordenamiento jurídico alemán a la vigencia y aplicación directas del derecho de las Comunidades Europeas, pero sin establecer con un grado de determinabilidad suficiente los derechos de soberanía cedidos para su ejercicio, así como el programa de

¹⁸⁰ BACIGALUPO, M., *El impacto del Tratado de la Unión Europea en la reforma constitucional alemana de 21 de diciembre de 1992: El nuevo artículo 23 de la Ley fundamental de Bonn*, op. cit. p. 189.

integración pretendido. Pues si no son determinables el alcance y los límites del traspase del ejercicio de derechos de soberanía ratificado por el legislador alemán, ello equivaldría a un apoderamiento general de la comunidad supranacional y, por tanto, a una enajenación de derechos de soberanía, prohibida por el propio derecho fundamental reconocido en el artículo 38 LFB... si las instituciones y los órganos europeos interpretaran el Tratado con una amplitud no cubierta por éste, tal y como lo ratificó en su momento el legislador alemán, los actos jurídicos europeos así emanados carecerían de efecto vinculante en el ámbito de soberanía del Estado alemán. Consecuentemente, el TCF verificaría en el futuro si los actos jurídicos de las instituciones y órganos europeos respetan o, por el contrario, rebasan los límites de los derechos de soberanía que les han sido cedidos>>¹⁸¹.

Se analiza entonces en la referida sentencia, si se cumplen con los aspectos señalados por el Tribunal Constitucional en el Tratado de la Unión Europea, afirmándose por éste que en dicho tratado sólo se crea una Unión de Estados en orden a la consecución de una Unión cada vez más estrecha de los pueblos de Europa, pero respetándose la identidad de sus Estados miembros, puesto que se afirman los principios tendentes a ello dentro del articulado del precitado tratado.

Esta sentencia reviste especial trascendencia en el proceso de construcción europea, pues a pesar de que en la misma se declaró improcedente el punto de fondo de la misma, se establecen aspectos fundamentales dirigidos a garantizar la supremacía de la Constitución y su carácter de norma jurídica. Así, puede señalarse que: <<A pesar del tenor favorable a la ratificación del Tratado de su decisión, el Tribunal deja claro... que la luz verde a las vinculaciones jurídicas del Tratado de Maastricht, se halla ligada a una mínima conformidad de las mismas con el núcleo fundamental protegido por el artículo

¹⁸¹ BACIGALUPO, M., *El impacto del Tratado de la Unión Europea en la reforma constitucional alemana de 21 de diciembre de 1992: El nuevo artículo 23 de la Ley fundamental de Bonn*, op. cit. p. 190.

79.III GG, lo que no deja de ser sino una afirmación de la superioridad de las normas constitucionales internas sobre las normas internacionales en que consista el Derecho comunitario¹⁸². La inmodificabilidad de los principios fundamentales de democracia, estructura federal del Estado, Estado de derecho, Estado social, republicanismo y división de poderes (art. 20.I a III GG), así como el respeto a la dignidad humana (art. 1.1 GG), constituyen en todo caso un límite a las posibles reformas a la Ley Fundamental que se puedan llevar a cabo en dirección a la efectiva consecución de la Unión Europea>>¹⁸³.

Se establecen en la sentencia de mérito, una serie de principios fundamentales, dentro de los que se encuentran la afirmación del Tribunal Constitucional de la irrenunciabilidad de su competencia para controlar la constitucionalidad del derecho comunitario, y por lo tanto, del estándar mínimo de los derechos fundamentales, volviendo con ello a las clásicas teorías sostenidas en sus sentencias *Solange I* y *Solange II*, comentadas en su oportunidad en este trabajo. Se afirma también que el Tribunal Constitucional se encontrará en una relación de cooperación con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el cumplimiento de dicha función de garante. Se considera que la suscripción del Tratado de Maastricht no supone la creación de un Estado Europeo, ni se ponía con él fin al Estado democrático.

¹⁸² Se enfrenta de este modo el *BVerfG* a la doctrina predominante en el sector internacionalista, cuyo máximo exponente en relación con el derecho comunitario es sin lugar a dudas el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE), quien sostiene precisamente lo contrario, la superioridad en todo caso del derecho comunitario y, por consiguiente, la inoponibilidad de una norma constitucional a la aplicación del derecho comunitario originario o derivado; cfr. ASS. 6/64 Costa/En de 15-07-1964; Ass. 9/65 <<*Saint Michele*>> de 22-06-1965; ASS. 11/70 <<*Internationale Handelsgesellschaft*>> de 17-12-1970; ASS. 8/71 <<Comisión c. Italia>> de 13-07-1972. La doctrina internacionalista española se orienta también en el sentido de dar primacía al derecho comunitario sobre el derecho constitucional interno, previéndose la necesidad de modificar las disposiciones constitucionales internas por vía de reforma constitucional cuando éstas se oponen al derecho comunitario originario o derivado.

¹⁸³ ALAEZ CORRAL, B., <<Comentario a la sentencia del Tribunal constitucional federal alemán de 12 de octubre de 1993>> en *Revista Española de derecho constitucional*, Año 15, Número 45, Septiembre-Diciembre 1995, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1995, (pp. 243-278), pp. 244-245.

Se hacía necesario a juicio del Tribunal Constitucional determinar si el artículo 38 de la Ley Fundamental, había sido vaciado de contenido, para lo cual, éste analiza cuál es el grado de legitimación democrática que poseen los órganos con competencias legislativas sobre la RFA y si dicho grado de legitimación es suficiente, así como hasta dónde puede llegar el proceso de integración sin hacer la legitimación democrática ineficaz. Considera la existencia de tres cauces de expresión dentro de las Comunidades Europeas, dentro de las que pueden mencionarse, el Parlamento Europeo, los diferentes parlamentos nacionales y como vía de expresión extrajurídica, la confrontación de fuerzas sociales a través de la libre discusión.

Respecto de ésta última se estima su existencia, o la posibilidad de su desarrollo en la Unión Europea, pues éstos sólo se pueden articular si los procedimientos de decisión en ejercicio del poder público, y por consiguiente, los fines políticos perseguidos, le son previsibles y comprensibles al ciudadano, y si éste, como elector, puede comunicarse en su propia lengua con el poder público al que se haya subordinado. Respecto del Parlamento Europeo, se ha estimado que éste no posee el grado de competencia que debería como órgano legitimado democráticamente de manera directa, perpetuándose el denominado déficit democrático de la Comunidad Europea; por lo que el Tribunal Constitucional Español considera importante que los fundamentos democráticos de las Comunidades vayan siendo construidos de manera paulatina y paralelamente al proceso de integración, por lo que para fortalecer éste podría incluirse en el artículo 138.III del Tratado de la Comunidad Económica Europea, la elección de los miembros del Parlamento Europeo mediante un derecho electoral coincidente para todos los Estados miembros, ampliándose las competencias de éste de forma tal que pueda influir en la creación de derecho y la política comunitaria¹⁸⁴.

Por último en cuanto a la suficiente participación de los órganos legislativos internos en el proceso de integración europea, puede afirmarse siguiendo a

¹⁸⁴ ALAEZ CORRAL, B., *Comentario a la sentencia del Tribunal constitucional federal alemán de 12 de octubre de 1993*, op. cit. pp. 254-257.

ALAEZ CORRAL que en cuanto a la participación del *Bundestag* en la prestación del consentimiento para obligarse en el proceso de integración europea, <<la incorporación de Alemania a la Unión Europea acontece igualmente con una participación decisiva del *Bundestag*, que presta su consentimiento a dicha incorporación a través de la Ley de Ratificación del TUE, el *BVerfG* condiciona la constitucionalidad de dicha ratificación y, por consiguiente, implícitamente la del propio Tratado, a que el Bundestag conserve un papel dirimente en el posible desarrollo, y en su caso, modificación del TUE en especial en lo referente a una ampliación de las competencias atribuidas a la Unión.. La participación del Bundestag también tendría lugar en la formación de la voluntad de la Federación con respecto a asuntos relativos a la Unión Europea, que se expresa por mediación de los representantes del Gobierno Federal (*Bundesregierung*) en los órganos de la Unión. Dicha participación viene recogida en los apartados II y III del artículo 23 GG, desarrollados en la <<Ley sobre cooperación entre *Bundesregierung* y *Bundestag* en asuntos relativos a la Unión Europea>> de 12 de marzo de 1993>>¹⁸⁵.

En cuanto a la suficiente determinación y concreción de las competencias y tareas atribuidas por el Tratado de la Unión a las instituciones comunitarias, puede afirmarse a juicio del Tribunal Constitucional, que no estaría justificada la preocupación del recurrente con respecto al desarrollo del Tratado de la Unión en el sentido de construir la Unión Política Europea, sin contar con la intervención autorizante de los Parlamentos nacionales durante dicho proceso, por tratarse de cláusulas, de carácter muy vago y abstracto que permitirían actuar a los órganos comunitarios, sin control de los legislativos nacionales.

A juicio del Tribunal Constitucional, el Tratado de la Unión satisface todas las exigencias de determinación, pues las competencias de los órganos de la Unión se hallan normadas de manera suficientemente previsible en su desarrollo. El Tribunal acredita esta conclusión de la siguiente manera:

¹⁸⁵ *Ibid*, pp. 258-259.

<<I. Del artículo E del TUE extrae el *BVerfG* que cualquier actuación de cualquier órgano comunitario requiere la determinación competencial de la misma a través de una norma habilitante singular y limitada... 2. El principio de una determinación legal suficiente de las competencias soberanas transferidas, y, por tanto, responsabilidad del Parlamento sobre esta transferencia, se vería vulnerado en opinión del *BVerfG* si el artículo F III TUE contuviese una 'competencia de competencias' (*Kompetenz-Kompetenz*) a favor de la Unión Europea¹⁸⁶. El *BVerfG* niega que la Unión pueda autodotarse con medios de actuación y financieros para la consecución de sus fines. A su juicio, del artículo F III TUE no se deriva una competencia genérica habilitadora de la Unión para todas aquellas competencias no singularmente atribuidas, pero necesarias para conseguir sus objetivos... Para el *BVerfG* el mencionado artículo sólo contiene una declaración política programática de intenciones de los Estados miembros en el sentido de que éstos doten a la Unión de los medios necesarios para el logro de sus objetivos... 3. En la medida en la que los Estados miembros firmantes del Tratado de la Unión han atribuido a ésta fines, y han determinado que los mismos sólo pueden ser realizados conforme a las disposiciones del propio Tratado (art. B TUE), todo cambio o modificación de las tareas y determinaciones competenciales de la Unión se halla sometido, a juicio del *BVerfG*, a la reserva del consentimiento formal de los Estados miembros para la modificación del TUE... el *BVerfG* llega a la conclusión de que con la ratificación del Tratado la República Federal no se somete a un <<automatismo>> incontrolable e imperceptible dirigido hacia la consecución de la Unión Monetaria. El Tratado lo que supondría es un camino abierto a una progresiva integración de la Comunidad Europea, que depende en cada fase

¹⁸⁶ El citado artículo F III del Tratado de la Unión tiene el siguiente contenido: <<La Unión se dotará de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos y llevar a cabo sus políticas. Si nos hallásemos ante una *Kompetenz-Kompetenz*, la Unión vendría en este artículo habilitada a realizar y disponer todo lo necesario –tanto medios financieros como medios de actuación– para el cumplimiento de sus fines, tratándose, por consiguiente, de una cláusula genérica de habilitación competencial a favor de la Unión Europea>>.

bien del consentimiento adicional del Gobierno Federal alemán, influido por la acción parlamentaria>>¹⁸⁷.

En síntesis, a juicio del Tribunal Constitucional no se reproduce lesión al contenido del artículo 38 de la Ley Fundamental, toda vez que el *Bundestag* conserva amplios espacios competenciales de peso político y económico en los que puede desarrollar su actividad, de ahí que la acción intentada por este motivo fue desestimada. A pesar de haberse desestimado en la misma se establecen principios de gran importancia en lo que respecta a la conservación del ejercicio de la soberanía en Alemania, y la utilización por ésta de los mecanismos que de conformidad con la legislación interna se encuentren previstos para la futura delegación de competencias. Así dentro de los aspectos que merecen la pena señalarse, dentro del texto de la citada sentencia se encuentran:

a. La inexistencia de un Estado europeo como tal, sino que la Unión de una serie de Estados democráticos y soberanos, denominados por el Tribunal *Staatenverbund, Verbund demokratischer Staaten*, los cuales continúan siendo soberanos, a pesar de los derechos de soberanía que se han cedido a la Unión Europea, los cuales se encuentran debidamente determinados.

b. El Estado alemán en ejercicio de esos derechos de soberanía, conserva competencia para ampliar las competencias atribuidas a la Unión Europea, así el *Bundestag* conserva atribuciones de peso sustancial, dentro de las que podrían considerarse el mantenimiento dentro de la citada Unión, la separación de ésta y delegación de otras competencias. Por lo tanto se afirma que la Unión Europea no posee la <<competencia sobre las competencias>>.

c. La aplicación del derecho europeo en Alemania depende de la orden de aplicación del derecho resultante de la ley alemana de aprobación, del Tratado de la Unión Europea, si se emitieran por parte de la Unión Europea, las normas comunitarias, sin que precediera la autorización alemana, éstas no se encontrarían dentro del marco de lo aprobado por Alemania, y por lo tanto no

¹⁸⁷ ALAEZ CORRAL, B., *Comentario a la sentencia del Tribunal constitucional federal alemán de 12 de octubre de 1993, op. cit.* pp. 261-264

serían jurídicamente obligatorias para este Estado, y sus autoridades podrían desobedecerlas.

d. No se producirá automáticamente supremacía del derecho europeo, sino que será el Tribunal Constitucional de *Karlsruhe* el que deba revisar la conformidad de la norma atacada frente a la Constitución.

Esta sentencia podrá constituir uno de los antecedentes más importantes para Alemania con relación a la Unión Europea, y en ella se hallan reflejados una serie de aspectos fundamentales para su pertenencia en ella entre los aspectos de mayor relevancia precitados con anterioridad se encuentran la reserva que realiza Alemania, respecto de las competencias que posee en materia de competencia, así como la conservación de su soberanía, y el ejercicio de ésta a través de los órganos estatales competentes para el efecto.

Sin embargo, el problema de adaptar dos ordenamientos jurídicos, es decir el interno y el creado a través de la Unión Europea, ha hecho surgir diferentes soluciones e hipótesis en cada uno de los Estados miembros de éstas, así a continuación se desarrollará lo referente a la relación del derecho interno y el derecho comunitario en los Estados de la Unión.

Otro interesante fallo es el proferido por el Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania el 30 de junio de 2009, con relación a la constitucionalidad del Tratado de Lisboa¹⁸⁸ con la Ley Fundamental de esa República. En esta sentencia la Sala Segunda del Tribunal Constitucional consideró que la Ley por la que se aprueba el Tratado de Lisboa es compatible con la Ley Fundamental. Sin embargo, la Ley por la que se aumenta y se reforman los derechos de participación del Parlamento (*Bundestag*) y del Senado (*Bundesrat*) en materias de la Unión Europea, que vendría a ser la ley complementaria, vendría a ser contraria al artículo 38.1 en relación al artículo 23.1 de la Ley Fundamental, en la medida en que ambas cámaras federales no

¹⁸⁸ El Tratado de Lisboa entró en vigor el 01 de diciembre de 2009, según lo dispuesto en el artículo 6 de su articulado, y ha sido ratificado por los 27 Estados miembros de la Unión Europea.

tenían una adecuada participación en los procesos legislativos europeos y de modificación de los Tratados. Después de la publicación de la sentencia, el 18 de septiembre de 2009 se aprobaron las modificaciones a esa Ley complementaria, por la que se aumentaron y reformaron los derechos del *Bundestag* y del *Bundesrat* en el ámbito de la Unión Europea, y por ende, Alemania podía proceder a la ratificación del Tratado de Lisboa.

Es interesante mencionar que en el fallo anterior se reafirma la tendencia del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania de establecer ciertos límites a la integración europea, los que se fueron marcando desde la sentencia *Solange I*. Si bien, se permite la integración, ello no debe implicar una lesión a la supremacía constitucional, ni la transferencia de poderes soberanos del Estado a la Unión Europea.

5.2.3 Jurisprudencia italiana

Por otra parte pueden mencionarse interesantes fallos con relación a Italia en la que como se ha afirmado por el autor PÉREZ TREMP, presentó al inicio de su unión a la comunidad, fuertes problemas de <<rebeldía>> en lo referente a la aceptación del derecho comunitario con preeminencia al propio. Así pueden mencionarse, algunos casos que reflejan la postura italiana, dentro de los que destacan la sentencia de la Corte Constitucional de 24 de febrero de 1964, (Sentencia 14/1964), partiendo de la teoría dualista de adaptación del derecho internacional, tradicional en Italia entendió que la ley de ejecución del Tratado era una ley ordinaria, por lo que se sujetaba a las reglas de sucesión en el tiempo, de forma que, incluso los Tratados, al tener fuerza de ley por ser éste el rango de la norma de incorporación, podían verse derogados por cualquier norma posterior de igual rango.

De ahí que se provocara la respuesta del Tribunal de Justicia de la Comunidad en su sentencia de 15 de julio de 1964, (*Caso Costa v. Enel*). Que resolvía una cuestión prejudicial planteada por el <<*Conciliatore*>> de Milán sobre el mismo tema que había dado lugar a la decisión de la Corte Constitucional

italiana en la cual se afirmó: <<el Derecho nacido del Tratado no podría por su naturaleza específica encontrar un límite en cualquier procedimiento interno sin perder su propio carácter comunitario y sin que resultase por ello perdido el fundamento jurídico de la propia Comunidad. La transferencia efectuada por los Estados a favor del ordenamiento jurídico comunitario de derechos y obligaciones correspondientes con las disposiciones del tratado implica... una limitación definitiva de sus derechos soberanos frente a la cual un acto unilateral posterior, incompatible con el sistema de la Comunidad, estaría totalmente privado de eficacia>>¹⁸⁹.

El Tribunal afirma entonces que el Estado en ejercicio de su propia soberanía señala un límite a su propio actuar, de manera tal que no puede modificar o inaplicar normas de la comunidad por actos internos, puesto que ello acarrearía que las normas comunitarias poseyeran diferente valor en un Estado que en otro, lo cual lesionaría el sistema comunitario.

Posteriormente, se presenta otro caso interesante, el cual se refiere a la posible oposición entre la Constitución y la ley de ejecución del Tratado de la CECA, por lo que la Corte Constitucional Italiana emitió su sentencia 98/1965, de 27 de diciembre de 1965 en la cual insistió en la idea de separación y autonomía del ordenamiento estatal y del comunitario.

<<La Corte Constitucional en su sentencia de 27 de diciembre de 1973, admitió la eficacia directa e inmediata de los reglamentos comunitarios en virtud de la transferencia de funciones soberanas realizada al amparo del artículo 11 de la Constitución (Sentencia número 183/1973), dando así un fundamento de constitucionalidad, ya reconocido anteriormente, al derecho comunitario que en tanto que posea efectos directos, no exige integración o adaptación alguna. Como consecuencia de la transferencia de competencias, la Corte Constitucional entendió que no era competente para controlar la constitucionalidad de los reglamentos comunitarios... que tienen su marco de

¹⁸⁹ PEREZ TREMPES, P., <<Justicia Comunitaria, Justicia constitucional y Tribunales ordinarios frente al derecho comunitario>>, *op. cit.* p. 164.

actuación en los Tratados y el órgano para verificar su validez en el Tribunal de Justicia de la Comunidad. Sólo se establecía un límite: aquellos reglamentos comunitarios que excepcionalmente contuvieran una <<interpretación aberrante>> del sistema comunitario y que, por tanto chocaran abiertamente con los derechos y principios fundamentales consagrados en la Constitución. Los reglamentos, pues, salvo en tales supuestos, a los que luego se hará referencia, derogaban las leyes anteriores, anunciando, aunque no se abordara directamente el tema, que las leyes reproductoras u opuestas a los reglamentos comunitarios y posteriores a éstos habían de considerarse inconstitucionales por violación del artículo 11 de la Constitución¹⁹⁰. De esa forma, y jugando con una cierta confusión entre la teoría de la dualidad de ordenamientos, mantenida ya anteriormente por la Corte, y la de la integración defendida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad, se llegaba al reconocimiento en Italia de la efectividad directa del derecho comunitario>>¹⁹¹.

La jurisprudencia italiana fue variando e introduciendo algunos cambios con el paso de los años, así para el año de 1975, se emitió la sentencia 232/1975 en el cual se analizó lo referente a la confrontación entre el derecho comunitario y una ley posterior. Al respecto la Corte consideró: <<En lo que concierne a las normas internas sucesivas, emanadas como leyes o como actos con fuerza de ley ordinaria, esta Corte sostiene que el ordenamiento vigente no confiere al juez italiano el poder de desaplicarlas en el presupuesto de una general prevalencia del Derecho comunitario sobre el Derecho del Estado. Ciertamente no puede acogerse la solución expuesta y rechazada por la Corte de Casación, de una declaración de nulidad de la ley sucesiva interna, debiéndose excluir que la transferencia a los órganos de la Comunidad del poder de emanar normas jurídicas, sobre la base de un preciso criterio de reparto de

¹⁹⁰ *Víd. MONACO, R., Manuale di Diritto Comunitario*, p. 269 en cuya cita realiza una transcripción de la parte conducente del artículo 11 de la Constitución italiana para lo que se refiere a este artículo, y se cita: Italia... acepta en condiciones de paridad con los demás Estados, las limitaciones de soberanía necesarias para crear una organización que asegure la paz y la justicia entre las naciones; promueve y favorece las organizaciones internacionales que tiendan a tal fin.

¹⁹¹ PEREZ TREMPES, P., <<Justicia Comunitaria, Justicia constitucional y Tribunales ordinarios frente al derecho comunitario>>, *op. cit.* p. 165.

competencias para determinadas materias, lleve como consecuencia una radical privación de los efectos de la voluntad soberana de los órganos legislativos de los Estados miembros... No parece tampoco posible configurar la posibilidad de desaplicar como efecto de una opción entre norma comunitaria y norma interna sobre la base de una valoración de la respectiva resistencia. En tales hipótesis, debía reconocerse al juez italiano, no ya la facultad de escoger entre varias normas aplicables, sino la de individualizar la única norma aplicable válidamente, lo que equivaldría a admitir su poder de verificar y declarar una incompetencia absoluta de nuestro legislador, aunque sea limitada a determinadas materias, poder que en el vigente ordenamiento ciertamente no le está atribuido>>¹⁹².

De lo anterior, puede advertirse el criterio de la Corte Constitucional italiana de negar la facultad a los jueces ordinarios de dejar inaplicadas leyes internas que sean contrarias a normas comunitarias anteriores a la ley que las contradice, mientras el juez no hubiera comprobado esa inconstitucionalidad, a través del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ante el citado tribunal alegando la violación al referido artículo 11 de la Constitución.

En fecha posterior, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se pronuncia sobre un caso similar, al emitir la sentencia de 9 de marzo de 1978, (Caso *Simmenthal*), a raíz del planteamiento por parte del PRETOR de SUSA, tras haberse planteado por el Tribunal de Milán una cuestión de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, la que fue resuelta en similar sentido al descrito en el caso anterior. En la citada sentencia el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas resolvió: <<el juez nacional en el marco de su competencia, tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de esas normas -de las comunidades se entiende-, dejando inaplicada en caso necesario, y en virtud de su propia autoridad, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin que haya de solicitar o esperar la

¹⁹² *Ibid.* p. 178.

eliminación previa de esta última por la vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional>>¹⁹³.

De lo anterior, puede apreciarse una clara confrontación surgida hace aproximadamente treinta años, por parte del Tribunal constitucional con una férrea defensa de la supremacía del derecho interno, y por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad, afirmando la eficacia directa del derecho derivado de la misma, así como la supremacía de éste frente al interno.

Hasta el año de 1984, la doctrina de la Corte Constitucional italiana sobre la eficacia directa del Derecho comunitario, podía afirmarse como una relación entre Derecho comunitario y Derecho interno con base a su independencia y autonomía recíprocas. El Derecho comunitario tiene efectos directos como norma primaria en virtud de la transferencia del ejercicio de funciones soberanas y el correspondiente reparto de competencias realizado por el legislador al suscribir y ejecutar los tratados fundacionales, al amparo del artículo 11 de la Constitución. Esta eficacia directa supone que el derecho comunitario se impone a las normas estatales de rango infraconstitucional; que si las normas son infralegales cualquier juez puede y debe aplicar la norma comunitaria; que si las normas nacionales son leyes anteriores a la norma comunitaria cualquier juez debe aplicar esta última por considerarse derogada la nacional; que si la norma nacional tiene fuerza de ley y es posterior al reglamento comunitario habrá de plantearse ante la Corte Constitucional la inconstitucionalidad de dicha ley por violación del reparto de competencias realizado por el legislador según el artículo 11 de la Constitución, correspondiendo a la Corte Constitucional la potestad de declarar la inconstitucionalidad de la norma con fuerza de ley.

Es decir, se aprecia la imposibilidad del juez de inaplicar la norma nacional infraconstitucional y posterior a una comunitaria contraria a aquélla, con

¹⁹³ SANCHEZ LEGIDO, A., <<Relaciones entre derecho comunitario y derecho interno>> en *Revista española de Derecho Constitucional*, Año II número 33, Septiembre-Diciembre, 1991, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991, (pp.175-210), p. 176.

facultades aquél únicamente para realizar la consulta ante la Corte Constitucional a efecto de aplicar el procedimiento establecido en el artículo 11 de la Constitución. Sin embargo en el año de 1984, se presenta un fuerte cambio, con la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional el 8 de junio de 1984, cuyo cambio jurisprudencial acerca el criterio de ésta al del Tribunal de Justicia de la Comunidad, al reconocer la potestad del juez ordinario de desaplicar las leyes internas posteriores que se opongan a los reglamentos comunitarios. La citada sentencia fue dictada dentro de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal de Génova sobre el artículo 3º. del Decreto legislativo de 22 de septiembre de 1978, número 695, relativo a Modificaciones de las disposiciones preliminares de la tarifa de los aranceles aduaneros de importación de la República italiana. Lo anterior surge, pues el juez estimaba que el precepto citado se oponía al artículo 17.1 del Reglamento número 19/62 y al artículo 15.1 del Reglamento 120/67, ambos del Consejo de la Comunidad, tal y como son interpretados por el Tribunal de Justicia; en consecuencia el legislador violó los artículos 177 y 189 del Tratado de Roma y el artículo 11 de la Constitución en virtud del cual se han transferido funciones legislativas a la comunidad.

La consideración de la Corte en la precitada sentencia denominada <<Granital>>, de 8 de junio de 1984, señaló: <<de la distinción entre los dos ordenamientos, la prevalencia del reglamento adoptado por la CEE debe entenderse como se ha hecho en el presente pronunciamiento; en el sentido... de que la ley interna no interfiere en la esfera ocupada por tal acto que está enteramente ocupada por el Derecho comunitario>>¹⁹⁴.

De lo anterior se establece que corresponde al Juez ordinario determinar qué norma es la aplicable al caso concreto sin que tenga relevancia que la ley sea anterior o posterior al reglamento. En este momento se reconoce por el Tribunal Constitucional italiano la facultad de los jueces de dejar inaplicada la ley italiana posterior, sirviéndose en su caso del artículo 177 TCEE, y declara

¹⁹⁴ PEREZ TREMPS, P., <<Justicia Comunitaria, Justicia constitucional y Tribunales ordinarios frente al derecho comunitario>>, *op. cit.* p. 170.

inadmisibles las cuestiones de inconstitucionalidad basadas en la violación del Derecho comunitario.

Ahora bien, se presentó otro aspecto de especial importancia para el análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana y es el referente a la aplicación de los derechos fundamentales, sean los reconocidos en la normativa internacional o en la ley fundamental interna o leyes ordinarias nacionales italianas. Al respecto, la referida Corte en sentencia de 27 de diciembre de 1973, había establecido que en algunos supuestos extraordinarios, calificados de aberrantes no podía aceptarse la prevalencia del derecho comunitario. Estos casos aberrantes pueden ser en los que el Derecho comunitario choque con principios fundamentales de la Constitución inmodificables o con derechos fundamentales. El juez que considere que un reglamento comunitario es contrario a derechos o principios fundamentales consagrados constitucionalmente debe plantear en Italia la cuestión de inconstitucionalidad por violación del artículo 11 de la Constitución por parte de la ley de ejecución del tratado fundacional.

A ese respecto, señala SÁNCHEZ LEGIDO, que <<en la sentencia de 8 de junio de 1984, al reconocer el Tribunal Constitucional italiano la facultad de los jueces ordinarios de dejar inaplicada la ley italiana posterior, sirviéndose en su caso del artículo 177 TCEE, y declarar inadmisibles las cuestiones de inconstitucionalidad basadas en la violación del Derecho Comunitario, salvo en el caso de que aquélla se dirija frontalmente a impedir o comprometer la observancia continua del tratado en su economía o en su núcleo de principios esenciales>>¹⁹⁵.

Señala SAIZ ARNAIZ, que en Italia la integración europea ha distinguido tres períodos distintos en la actitud de la *Corte Costituzionale*, a propósito de las relaciones interordinamentales Derecho comunitario-Derecho nacional.

¹⁹⁵ SANCHEZ LEGIDO, A., <<Las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional>>, *op. cit.* p. 178.

El primero de estos momentos incluiría toda la jurisprudencia constitucional anterior a la sentencia 183/1973. Los tratados comunitarios son concebidos como unos acuerdos internacionales más y en consonancia con la tradición dualista italiana, los conflictos entre el derecho nacional y el comunitario se resuelven a partir del criterio de la *lex posterior*. Menciona también como emblemática la sentencia 14/1964, (ENEL) en la que puede leerse cómo la violación del Tratado (CEE), si bien implica una responsabilidad del Estado en el plano internacional, no priva a la ley (nacional posterior) que se encuentre en contraste con aquél de su plena eficacia¹⁹⁶.

En cuanto al segundo de los períodos, señala, que se iniciaría con la sentencia número 183 de 27 de diciembre de 1973. Se asume la directa aplicabilidad de los Reglamentos comunitarios y su primacía sobre las leyes nacionales, llegándose a las decisiones 232/1975, de 30 de octubre y 163/1977 de 29 de diciembre en las cuales se declararían la inconstitucionalidad de leyes internas por oponerse éstas a los artículos 189 y 177 TCEE. En ambos supuestos por existir una violación indirecta del artículo 11 Constitucional, con base en el cual Italia ratificó los Tratados Constitutivos de las Comunidades. Los conflictos entre el derecho comunitario y la ley interna posterior se solventan en todo caso por la *Corte Costituzionale*, dando lugar a una declaración de inconstitucionalidad de la normativa nacional opuesta a la fuente de producción comunitaria, que se convierte así en lo esencial.

<<La sentencia 170/1984, considerada unánimemente como la más trascendental de cuantas ha dictado la *Corte Costituzionale* en el terreno comunitario inaugura el tercer y último (?) período analizado. Dos aspectos de la misma presentan un particular interés al objeto de este comentario. En primer lugar, la atribución al juez ordinario del poder-deber de inaplicar las leyes internas incompatibles con la normativa comunitaria directamente

¹⁹⁶ SAIZ ARNAIZ, A., <<El derecho comunitario, ¿Parámetro de la constitucionalidad de las leyes internas? (A propósito de la Sentencia número 384 de 1994, de la Corte Costituzionale italiana)>> en *Revista de Instituciones Europeas*, Número 2, Volumen 22, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1995, (pp. 571-592), p. 573.

aplicable: se modifica de esta manera la jurisprudencia anterior que obligaba a los jueces al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en presencia de una ley no conforme con el derecho comunitario y posterior en el tiempo a éste, instaurándose así una especie de control difuso de la comunitariedad, de las leyes nacionales. En segundo lugar, la Corte se considera competente, al igual que había hecho en su decisión número 183/1973... para la fiscalización del respeto por los actos comunitarios desde los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional y de los derechos inalienables de la persona humana... autorizada, también, para el control de los contenidos de las leyes estatales 'que se consideren constitucionalmente ilegítimos en cuanto dirigidos a impedir o perjudicar la continua observancia del Tratado en relación al sistema o núcleo esencial de sus principios'>>¹⁹⁷.

La variación de la jurisprudencia italiana producida por parte de la *Corte Costituzionale* contenida en la sentencia 170/1984, es evidente, puesto que incluso se puede mencionar una tercera etapa de interpretación del derecho comunitario, a partir de este momento.

Con posterioridad a la misma, pueden mencionarse dos sentencias que reflejan una ruptura de aquella jurisprudencia o cuando menos, una revisión de la misma, las cuales son las resoluciones 286/1986 y 399/1987 en las cuales se aprecia una valoración distinta de aspectos relacionados con el tema. Así puede mencionarse que en la decisión 286/1986, de 23 de diciembre, la Corte

¹⁹⁷ SAIZ ARNAIZ, A., *El derecho comunitario, ¿Parámetro de la constitucionalidad de las leyes internas? A propósito de la sentencia número 384 de 1994, de la Corte Costituzionale italiana*, op. cit. pp. 574. Continúa afirmando el precitado autor que la evolución mencionada ha afirmado la separación entre los dos ordenamientos, nacional y comunitario. Con esta premisa, que resulta ser una de las pocas constantes en la jurisprudencia repasada, la Corte ha evolucionado desde una concepción de las relaciones entre ambos ordenamientos de acuerdo con la doctrina dualista tradicional, al mantenimiento de la existencia de una reserva constitucional a favor de las fuentes comunitarias haciendo de éstas parámetro de validez de las fuentes nacionales, para concluir en la sentencia 170/1984, casi perdiendo la referencia constitucional al artículo 11, vinculándose a una concepción de tipo internacional privatista en la que se confía al operador jurídico y al juez la elección del ordenamiento y de la norma aplicable, prescindiendo de los aspectos de derogación y de constitucionalidad de las normas internas en conflicto con las comunitarias, que habían caracterizado respectivamente la primera y la segunda fase.

revisa una ley interna que gravaba tabacos con un impuesto de aduanas, frente a disposiciones del Tratado CEE en concreto a los artículos 12, 37 y 95.

La Corte señaló que la mencionada ley no lesionaba ninguno de esos preceptos, y por lo tanto no se oponía al contenido del artículo 11 constitucional. La doctrina anterior sustentada en la sentencia 170/1984, refería que la *Corte Costituzionale* se había declarado competente para conocer únicamente sobre la constitucionalidad, de aquellas leyes internas dirigidas a impedir o perjudicar la continua observancia del Tratado en relación al sistema o al núcleo esencial de sus principios, violaciones que impidieran el respeto a los tratados en vía general, o que impidieran la aplicación del derecho comunitario, sin embargo en este caso, la Corte consideró admitir la cuestión de inconstitucionalidad, por la conculcación de unas disposiciones singulares, del orden comunitario, ampliándose de esta manera la posibilidad de control por parte de la *Corte Costituzionale* respecto de las leyes nacionales frente al ordenamiento comunitario.

La sentencia 399/1987, de 19 de noviembre, también es representativa, de un cambio respecto del precedente establecido en la sentencia 170/1984. En esta ocasión dos regiones autónomas, plantearon un conflicto de competencias frente a una resolución del Comité interministerial para la Programación Económica, por entender que dicho órgano había invadido competencias atribuidas a los entes regionales mediante el Reglamento comunitario relativo a los Programas Integrados Mediterráneos. La Corte a través de su sentencia legitimó la intervención del CIPE, que había modificado las propuestas de programas que las Regiones debían remitir a la Comisión Europea: sin embargo, admitió frente a la contraria alegación del Gobierno de la República que el mecanismo constitucional del conflicto de atribuciones era utilizable por las Regiones para la defensa de competencias reconocidas no por la Constitución o por normas constitucionales sino por actos comunitarios. Al respecto consideró el citado tribunal:

<<Los órganos de las Comunidades europeas no están obligados a respetar puntualmente la regulación nacional y en particular, el reparto de competencias incluso previsto por normas de nivel constitucional, sino que pueden emanar en el ámbito del ordenamiento comunitario, disposiciones de contenido diverso que, como ya ha advertido esta Corte, deben respetar los principios fundamentales de nuestro sistema constitucional así como los derechos inalienables de la persona humana (Sentencia num. 183 de 1973). Cuando, como sucede en el presente caso, esta condición sea respetada por las normas comunitarias, éstas sustituyen a las de la legislación interna y, si han excepcionado (*derogato*) disposiciones de rango constitucional, deben de considerarse equiparadas a éstas últimas en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de la Constitución, que consiente las limitaciones de la soberanía nacional con el fin de promover y favorecer organizaciones internacionales entre las que se encuentran, como es *ius receptum*, las Comunidades europeas>>¹⁹⁸.

Lo anterior contiene una serie de importantes aspectos para el tema de la recepción del derecho comunitario en el derecho interno, pues apréciase que se establece que las normas comunitarias, podrían haber derogado disposiciones de rango constitucional, lo cual se produciría en virtud del contenido del artículo 11 Constitucional. Además se establece entonces que una norma comunitaria, podría constituir un parámetro de constitucionalidad, la cual incluso llegaría a derogar las disposiciones internas del máximo rango relativas a la distribución de competencias entre el Estado y las regiones, lo cual implicará que el juez nacional, se convierta a su vez en un garante del derecho comunitario.

En lo que respecta, siempre a la jurisprudencia italiana con relación a la aceptación del derecho comunitario, su jerarquía, aplicación directa en el derecho interno, puede mencionarse la sentencia 384/1994, de 10 de

¹⁹⁸ *Ibid.* p. 578.

noviembre de 1994 en cuyo caso se impugna una ley comunitaria que no se encontraba aun vigente.

El recurso de inconstitucionalidad fue planteado por el Presidente del Consejo de Ministros, alegándose que la ley regional provocaría que el Estado italiano incumpliera obligaciones comunitarias. Al respecto, la Corte consideró que el precedente *Granital*, no resultaba aplicable a esta situación por tratarse de una situación objetivamente distinta, estimándose que el Estado es el único responsable ante la Comunidad Europea de las violaciones del derecho comunitario, incluso cuando sean resultado del ejercicio de la potestad legislativa regional y que el mantenimiento en el ordenamiento nacional de disposiciones incompatibles con el Tratado se considera por la Corte comunitaria como una transgresión de las obligaciones que se derivan del propio tratado.

Se puede señalar que: <<El carácter novedoso del pronunciamiento tiene que ver, de este modo, con la ampliación del ámbito del control de las leyes internas que la *Corte Costituzionale* puede llevar a cabo en los supuestos de colisión de las mismas con el Derecho comunitario. Además de las hipótesis que se deducen de la sentencia 170/1984, y, si se quiere, de la número 286/1986, también de las leyes regionales (rectius: los proyectos y proposiciones de las leyes regionales aprobados por los respectivos Parlamentos) pueden ser fiscalizadas por la Corte en su adecuación al artículo 11 del texto constitucional, mediante el recurso previo ex artículo 127.4 *Cost.* en aquellos supuestos en los que su contenido pueda resultar no conforme al Derecho comunitario directamente aplicable por cualquier motivo – y no sólo por vulneración de los aspectos o principios esenciales del mismo- y precisamente, para evitar la responsabilidad del Estado a la que daría lugar la incorporación al propio ordenamiento de normativa legal contraria a aquel derecho.... El mencionado control *a priori* puede servir para evitar no pocos

problemas de responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho Comunitario>>¹⁹⁹.

Apréciese que si bien lo que se vulnera es el Reglamento comunitario, se presenta esta violación como consecuencia de una lesión al artículo 11 de la Constitución Italiana entendiéndose que dentro de la jurisprudencia italiana, se trata de la primera sentencia dictada por la *Corte Costituzionale*, mediante la cual a través del control previo de la constitucionalidad de leyes regionales se declara la inconstitucionalidad de una norma interna, contraria a un Reglamento Comunitario. Si bien, se observa como parámetro de la constitucionalidad en el caso de análisis, el artículo 11 de la Constitución italiana, también es necesario mencionar que éste lo es indirectamente, pues no se violaría el artículo 11 de la Constitución por la norma interna italiana, de no existir el artículo del Reglamento comunitario, por lo que se ha llegado a estimar por algunos doctrinarios que las normas comunitarias se utilizan como parte del control de constitucionalidad.

Lo anterior, evidencia un profundo cambio en la jurisprudencia italiana, al punto de que pueda estimarse las normas comunitarias como parámetro de constitucionalidad de las leyes internas, más aun al retrotraerse al momento en el cual la jurisprudencia constitucional italiana concebía a los tratados comunitarios como unos acuerdos internacionales más, manteniéndose la clásica teoría dualista italiana, donde se aplicaba el criterio de que la ley posterior derogaba la anterior, lo cual produjo serias diferencias entre el tribunal de las comunidades europeas y la *Corte Costituzionale*. Estos cambios, definitivamente, han ido produciéndose debido al mayor número de relaciones que Italia al igual que otros Estados europeos ha ido estableciendo con la Unión Europea.

¹⁹⁹ *Ibid.* p. 584.

5.3 RELACIONES ENTRE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL Y LA INTERNACIONAL

Cada uno de los Estados como ente soberano, se ha encontrado compuesto por una serie de normas que surgen dentro del seno de sus fronteras, y emitidas por los órganos competentes para ello, así las mismas se diseñaron para ser aplicables en un espacio jurídico determinado. Sin embargo, con la inclusión de los diferentes Estados europeos en la Unión, ha venido a surgir el problema de la relación entre los ordenamientos jurídicos, así como el valor que ha de conferírseles a las normas provenientes de la Unión Europea, sean éstas de derecho originario o derivado.

5.3.1 Efecto directo de la normativa comunitaria

Uno de los principios que se han desarrollado por la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ha sido el considerar con carácter de *self executing*, a las normas que conforman el derecho de la Unión Europea, es decir, que resultan directamente aplicables y como tal devienen de reclamación directa ante los Tribunales de los Estados miembros. Este conflicto frecuentemente ha sido resuelto con base en el principio de primacía en virtud del cual, las procedentes de un ordenamiento jurídico deben aplicarse con preferencia frente a las originadas en otro. Otro sistema para la resolución de controversias ha sido el referente al principio de competencia, siendo válida la norma que proviene del ente que posee la facultad para emitirla. Se ha afirmado que uno de estos principios por sí sólo no resolvería el conflicto surgido, así el utilizar únicamente el de primacía, sin considerar la competencia, podría debilitar el sistema subordinado. *A contrario sensu*, únicamente considerar la competencia del órgano emisor sin tomar en cuenta a qué sistema pertenece y la jerarquía de éste podría crear problemas. Esta cuestión debido a su complejidad, ha debido resolverse a través de diferentes tribunales, obteniéndose también una variada jurisprudencia, según esta provenga de los Tribunales Constitucionales nacionales o del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

De conformidad con lo establecido en el Tratado de la Unión Europea, puede señalarse que las reglas con base a las cuales se ordenan las relaciones entre el ordenamiento jurídico europeo y el interno son las siguientes:

<<Las normas que integran el Derecho europeo gozan de lo que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades y la doctrina han convenido en denominar efecto directo. Concepto con el que se expresa que los destinatarios de las normas europeas son tanto los Estados como los ciudadanos, que quedan inmediatamente obligados por las mismas y que pueden exigir su observancia ante los Tribunales internos. El efecto directo es una característica realmente primordial y básica de las normas europeas; ciertamente, si no existiera, las relaciones con los ordenamientos de los Estados miembros se plantearían de otro modo. Sin embargo, el efecto directo no es una regla absoluta, lo que suscita la necesidad de analizar los condicionamientos que deben darse para que esta importante característica pueda predicarse de una norma. – Las normas europeas priman o prevalecen sobre las internas. Desde el punto de vista del Derecho comunitario europeo este principio está planteado en los términos más generales; la primacía es una virtualidad de la que están revestidas todas las normas comunitarias que gozan de efecto directo cualquiera que sea su condición o rango; por otra parte en base a ella las reglas del Derecho comunitario se imponen a las normas internas, cualquiera que sea el rango de éstas y sean anteriores o posteriores a la norma comunitaria. La concepción del principio de primacía con tan notable amplitud es pacífica en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades pero no en el orden de las jurisdicciones nacionales que han pretendido matizar algunos extremos del mismo. –No puede formularse en cambio, una regla general respecto de otro principio de ordenación de las relaciones inter-ordinamentales, la *preemption*; las normas europeas ocupan el terreno que regulan, excluyen que sobre la misma materia puedan incidir normas internas; este es un principio general pero que está preñado de matizaciones que ha ido estableciendo, caso por caso, el Tribunal de Justicia,

que, por razones de diverso orden, no ha considerado en todos los casos, que el ejercicio por la Comunidad de sus propias competencias excluya para el futuro la aprobación de normas internas en concurrencia o como complemento de las Europeas. –La posición del Tribunal de Justicia de las Comunidades como máximo garante de que las anteriores reglas se cumplan exactamente es bastante singular, porque, aunque tiene atribuida la competencia exclusiva para interpretar las normas europeas y determinar su validez, y aunque existen también recursos que pueden activarse para obtener condenas por incumplimientos de las obligaciones comunitarias por los Estados miembros, no existen mecanismos jurisdiccionales que permitan al Tribunal anular las normas internas contrarias al derecho comunitario, por lo que falta en la Comunidad Europea un expediente de control que es sustancial en los sistemas federales, y que en el caso europeo, aparece sustituido por otras fórmulas indirectas, de efectividad menor, de cuyo uso, que plantea problemas importantes, depende que el efecto directo y la primacía de las normas se apliquen siempre>>²⁰⁰.

Respecto del efecto directo del derecho comunitario, también puede citarse la sentencia *N.V. Algemene Transport-en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos/Administration Fiscale Néerlandaise*, de 05 de febrero de 1963. Asunto 26/62, (1963).

El caso inicia debido a que la Empresa *Van Gend & Loos* importaba de Alemania a Holanda una sustancia química que a partir de marzo de 1960 pasaba a estar gravada del 3% al 6%. Con lo anterior la empresa holandesa estimaba violado el artículo 12 del TCE, el cual establecía que los Estados miembros debían abstenerse de introducir entre ellos nuevos derechos de aduana a la importación o a la exportación o de aumentar los ya existentes en sus relaciones mutuas. A juicio del demandante, lo anterior implicaba la concesión de derechos para los particulares, que debían ser protegidos por los jueces directamente y sin necesidad de intervención del juez nacional.

²⁰⁰ GARCIA DE ENTERRIA, E., *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*. Estudio sistemático desde el derecho español, Civitas, S.A., Madrid, 1986, pp. 508-509.

Al respecto se consideró: <<la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de derecho internacional en beneficio del que los Estados miembros han limitado, aunque en ámbitos limitados, sus derechos soberanos y del cual no solamente son sujetos los Estados miembros sino igualmente sus ciudadanos... el derecho comunitario, con independencia de la legislación de los Estados miembros, igual que crea obligaciones para los particulares, está destinado también a engendrar derechos que entran en su patrimonio jurídico>>.

En la citada sentencia se afirma entre otros aspectos, el hecho de que el TCEE, constituye algo más que un acuerdo que se limite a crear obligaciones nuevas entre los Estados miembros; sino que la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho Internacional en beneficio del cual los Estados han limitado aunque sea en materias restringidas, sus derechos soberanos, y cuyos sujetos no son solamente los Estados miembros sino también sus nacionales.

Se adiciona entonces al principio de la primacía del derecho comunitario, el principio de eficacia directa, lo que sería en la terminología del derecho internacional, reconocer el carácter de normas <<*self executing*>> a las normas pertenecientes a la comunidad. Con esto se vendría aplicándose la teoría monista en cuanto a la incorporación de las normas provenientes de este sistema al interno, puesto que no se hace necesario su posterior desarrollo por la legislación interna de cada Estado, pues no devendría lógico pensar que para ser aplicadas las normas en el ámbito interno requirieran de un posterior desarrollo mediante la legislación interna, ni tampoco estimar que éstas solo podrían ser aplicadas por los tribunales internacionales, de ahí la importancia del efecto directo de las normas comunitarias.

5.3.2 Imperio de derecho o Carta Constitucional

En cuanto a este tema ha afirmado SANTER²⁰¹ que el Tribunal de Justicia ha tenido que interpretar un Tratado marco que deja a las instituciones una amplia potestad normativa para ejecutarlo y por ello ha deducido principios fundamentales que constituyen la base de la creación comunitaria. Se ha afirmado que el tribunal ha dado cuerpo a los principios fundamentales de la <<constitución económica>> comunitaria, que se está convirtiendo paulatinamente en una constitución política a raíz de la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea y se trata de principios y sirven de guía a una jurisprudencia abundante.

En cuanto a este tema en la jurisprudencia pueden señalarse las consideraciones efectuadas en la sentencia *Parti Ecologiste <<Les Verts>>* Parlamento Europeo, de 23 de abril de 1986, asunto 294/83, (1986). Este procedimiento inició porque el *Parti Ecologiste <<Les Verts>>* solicitaba la anulación de dos decisiones de la Mesa del Parlamento Europeo, relativas a la asignación de créditos para la financiación de una campaña de información sobre las elecciones europeas de 1984; sin embargo, el artículo 173 del Tratado de la Comunidad Europea entonces vigente, sólo preveía el recurso de anulación contra actos del Consejo o de la Comisión, no así del Parlamento; por lo que el accionante mencionaba que de no admitírsele su recurso se produciría indefensión; violándose el entonces artículo 164, el cual establecía, que el Tribunal de Justicia garantizaría el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de ese tratado.

Al resolver el citado recurso en la parte conducente, se expresa en el fallo: <<La Comunidad Económica Europea es una comunidad de Derecho en la medida en que ni sus Estados ni sus instituciones pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con la carta constitucional fundamental que constituye el Tratado. Especialmente en sus artículos 173 y 184, por una parte, y en su artículo 177, por la otra, el Tratado establece un sistema completo de

²⁰¹ SANTER, J., *El derecho comunitario, instrumento de la integración europea, Lección inaugural del curso académico 1995-1996*, Universidad de Alicante, 2000, p. 4.

vías de recurso y de procedimientos destinado a confiar al Tribunal de Justicia el control de la legalidad de los actos de las instituciones>>²⁰².

Obsérvese los principios que derivan del fallo anterior en primer término la consideración de la Comunidad Económica Europea, como una comunidad de derecho, la cual se encuentra regida en primer término por el Tratado constitutivo de la misma, al cual se le denomina, la carta constitucional fundamental, asemejándosele de esa manera a lo que podría denominarse en el interior de los Estados, como una Constitución, y aunque en ese momento el referido tratado no poseía tal carácter, jurisprudencialmente, a juicio del Tribunal, éste es el carácter que posee, y por ende los órganos que la conforman deben respetar el contenido de éste como norma suprema, de igual manera deberán actuar los Estados.

Podría ser cuestionada la denominación de <<carta constitucional>>, puesto que para la existencia de un documento de esta naturaleza, es necesario que exista un poder constituyente, que la cree, y la forma de creación, así como el origen de ésta, no podrían ser analogados exactamente a ser provenientes de un poder constituyente, por lo menos en la acepción tradicional de éste, sin embargo, si es este documento el que da origen a la misma, por lo que podría considerársele una <<carta constitutiva>> del mismo, reconociéndosele la supremacía que debe poseer como rectora del sistema que crea. Sin embargo, no es ésta última la denominación que recibe sino la de <<carta constitucional>>, con lo cual, se análoga su rango a lo que sería dentro de cada uno de los Estados, la ley fundamental de éstos.

Una gran polémica despierta esta denominación, pero en conclusión, será a través de la jurisprudencia de este Tribunal, complementada con la creada por los Tribunales de más alto rango de los Estados que se defina su

²⁰² PEREIRA MENAUT, A., *et. al.* *La Constitución europea: tratados constitutivos y jurisprudencia*, Universidad de Santiago de Compostela, Servicio de Publicación e Intercambio científico, Galicia, 2000, pp. 26-27.

denominación, siendo probablemente una naturaleza <<*sui generis*>> la que posee, igual que el sistema que crea, ahora, la Unión Europea.

5.3.3 Protección de derechos fundamentales

La carencia de un catálogo de derechos fundamentales dentro del Tratado Constitutivo de la Unión Europea, y con anterioridad, de las Comunidades Europeas, ha dificultado la determinación del catálogo de derechos que deben serles reconocidos a los habitantes de los Estados miembros, así como la forma de reclamo de éstos, y la fundamentación ante los órganos de la Unión²⁰³. Respecto del tema pueden señalarse dos sentencias, las cuales cronológicamente son, la *Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr -und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, de 17 de diciembre de 1970, asunto 11/70, y la sentencia *Nold, Kohlen –und BaustoffgroBhandlung*, de 14 de mayo de 1974.

En cuanto a la primera inicia debido a que una empresa con sede en Frankfurt, Alemania, denominada *Internationale Handelsgessellschaft*, la cual poseía una licencia de exportación de maíz, para cuya autorización, se fijó la constitución de una fianza, cuyo importe se determinó en proporción a la cantidad de maíz a exportar. Habiéndose vencido el término de la licencia, se había exportado aproximadamente la mitad del maíz, razón por la cual, la Oficina alemana para la importación y almacenamiento de cereales retuvo la parte proporcional de la fianza. La empresa acciona ante un tribunal administrativo de Frankfurt, quien promovió una cuestión prejudicial, dirigiéndose al Tribunal de Justicia para inquirir sobre la compatibilidad de un reglamento del Consejo relativo a la organización común del mercado de cereales, y por otro de un reglamento de la Comisión referente a licencias de exportación e importación de cereales y productos derivados, cuestionándose si éstos violaban el principio de acción y

²⁰³ Estos aspectos se regularán de manera diferente en la actualidad, en la que el Tratado de Lisboa, según lo dispuesto en su artículo 6, cobró vigencia a partir del 01 de diciembre de 2009, y el mismo con relación a los derechos humanos, ha establecido que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea sea vinculante jurídicamente para los Estados.

de disposición, libertad económica, proporcionalidad contenidos en la Ley Fundamental.

Al respecto, el Tribunal estimó:

<<El respeto de los derechos fundamentales es parte integrante de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal... La salvaguarda de estos derechos debe ser garantizada en el cuadro de la estructura y de los objetivos de la Comunidad, inspirándose en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros>>²⁰⁴.

Con base en esta jurisprudencia, podría reconocerse lo que el autor alemán HÄBERLE, ha denominado <<derecho constitucional común europeo>>, al que se ha hecho referencia con anterioridad, pues nótese como se establece claramente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia las Comunidades Europeas que el respeto a los derechos humanos, deberá hacerse de conformidad con las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, aspecto de difícil determinación, si no existe parámetro de referencia, sin embargo, podría tomarse como tal, no sólo los tratados internacionales suscritos en común por estos Estados, referentes a la materia, sino también los principios constitucionales en los cuales se recogen los precitados derechos en el común de las leyes fundamentales de los citados Estados.

La siguiente sentencia clarifica un poco el tema en cuanto al parámetro para la determinación de los referidos derechos. Este caso se origina por la aplicación de una decisión adoptada por la Comisión en el marco del Tratado de la CECA, a partir de enero de 1973, a través de la cual, la empresa *Nold*, no podía continuar comprando carbón directamente, si no reunía las condiciones fijadas por las normas europeas. Interpuso un recurso de anulación, alegando violaciones a su derecho de propiedad, al libre ejercicio de sus actividades profesionales reconocidas en la Ley Fundamental, así como en el Convenio

²⁰⁴ *Op. cit.* p. 28.

Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades Fundamentales de 1950.

Al respecto, el Tribunal resolvió:

<<Puesto que el Tribunal ya ha afirmado que los derechos fundamentales son parte integrante de los principios generales del Derecho que él tutela... al velar por la protección de tales derechos, el Tribunal se inspirará en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, y, desde entonces, no puede permitir medidas incompatibles con los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por las Constituciones de estos Estados... los tratados internacionales relativos a la protección de los derechos del hombre en los que los Estados miembros hayan cooperado o a los que se hayan adherido pueden facilitar indicaciones que conviene tener en cuenta en el ámbito del derecho comunitario>>.

En esta sentencia, se adicionan elementos que ayudan a definir cuál será el parámetro de referencia del respeto de los derechos humanos reconocidos a los habitantes de los Estados que conforman la entonces, Comunidad Económica Europea, así, puede señalarse en primer término la reiteración de la doctrina de HÄBERLE en cuanto a la existencia de un <<derecho constitucional común europeo>>, puesto que se afirma que el Tribunal se basará para la protección de tales derechos en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, los cuales señala que se encuentran reconocidos en las Constituciones de los Estados miembros, resultando lógico que según el Estado de que se trate se consideren los derechos reconocidos por la ley fundamental de éste. Asimismo, se reconoce también como parte del derecho constitucional común europeo, los derechos reconocidos en los tratados en los cuales los Estados miembros hayan cooperado, por lo que en el caso de los miembros de la entonces Comunidad Económica Europea, podrían considerar el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950.

5.3.4 Competencias implícitas, poderes implícitos

Al respecto señala VERNET que con relación al principio de atribución concreta de competencias puede afirmarse que éste es el fundamento del ordenamiento comunitario, y a la vez, constituye un límite a la capacidad de actuación de la comunidad, puesto que ésta se encuentra limitada por las competencias que le han sido atribuidas²⁰⁵.

Continúa señalando el citado autor que el principio de atribución significa que la comunidad ejerce exclusivamente las competencias cedidas por los Estados miembros, quedando las restantes bajo la soberanía de éstos. Si se operara con los conceptos que se utilizan en los Estados compuestos con relación a la distribución de competencias, el principio de atribución se expresaría normalmente a través de los listados de materias específicas sobre las cuales se habilita al ente central o federación o a los entes subcentrales o Estados federados a desplegar su capacidad de decisión o competencia, pudiendo detallarse varias listas de acuerdo con el grado de intensidad con el que puede ejercerse la competencia. Contra dicha especificación, los Estados compuestos prevén normalmente una cláusula residual o general a favor de uno u otros (sea ente central o subcentrales), de acuerdo con la cual todo lo que no esté expresamente listado o atribuido a un determinado ente corresponde al otro, titular de la competencia residual o genérica. Señala VERNET, que según dicho principio, las Comunidades Europeas solo pueden actuar cuando se les ha atribuido facultades para ello, lo que supone que la competencia de los Estados miembros es el principio general y las Comunidades solo actúan excepcionalmente, cuando expresamente se ha establecido en los tratados. Por ello en sede comunitaria, la cláusula general o principio residual corresponde a los Estados miembros, y las competencias específicas o principio de atribución a las instituciones europeas²⁰⁶.

²⁰⁵ VERNET, J., <<Los límites a la integración europea>> en *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002, (pp. 549-618), p. 594.

²⁰⁶ Víd. VERNET, J., <<Los límites...>>, *op. cit.* pp. 594-595.

Respecto de este tema, se desarrolla el mismo en la sentencia Comisión/Consejo, de 31 de marzo de 1971, asunto 22/70, sentencia AETR, la cual se origina como consecuencia, de la decisión de los miembros del Consejo, para llevar a firma un acuerdo europeo sobre el Trabajo de las tripulaciones de vehículos dedicados al transporte internacional por carretera en el que tomarían parte Estados ajenos a las Comunidades. La Comisión promovió un recurso de anulación cuestionando la competencia de este órgano para celebrar el referido acuerdo.

Al respecto, el Tribunal resolvió:

<<Considerando que a falta de disposiciones específicas del Tratado relativas a la negociación y a la conclusión de acuerdos internacionales en el ámbito de la política de transportes, -categoría en la cual encaja el AETR en esencia- conviene tomar en consideración el sistema general de derecho comunitario relativo a las relaciones con terceros Estados... Que para fijaren un caso determinado, la competencia de la Comunidad para concluir acuerdos internacionales, conviene tomar en consideración el sistema del Tratado, así como sus disposiciones materiales... Que tal competencia resulta no sólo de una atribución explícita del Tratado... sino que puede derivarse igualmente de otras disposiciones del Tratado y de actos adoptados en el marco de estas disposiciones, por las instituciones de la Comunidad>>²⁰⁷.

Lo que aquí se realiza, es la integración del derecho, así como en todo sistema jurídico, se integran normas para resolver las situaciones que se plantean en virtud del principio de plenitud hermética del derecho, dentro del contexto comunitario se promueve también que los conflictos que no poseen una solución en una norma expresa, se resuelvan a través de la integración del sistema normativo, dentro del cual, podrían considerarse competencias implícitas, y el cual se fundamenta en el Tratado Constitutivo de la Unión Europea, pero este aspecto, debe analizarse detenidamente, para que no se produzca un exceso de las competencias atribuidas a la Unión, y además que

²⁰⁷ PEREIRA MENAUT, A., *et. al.* *La Constitución europea... op. cit.* pp. 30-31.

no se llegue a producir, lo que el Tribunal Constitucional, de la República Federal Alemana, denominaría, una <<competencia de competencias>>, o <<kompetenz-kompetenz>>, a favor de la Unión. Lo anterior, porque compartiendo la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional precitado, cualquier órgano de la Unión requerirá para su actuación, la determinación competencial de la misma a través de una norma habilitante singular y limitada; porque de no ser así se vulnerarían las competencias soberanas transmitidas por cada uno de los Estados en caso de haberse transferido tan amplias facultades que la propia Unión pudiera ampliarlas a su juicio.

5.3.5 Primacía del derecho europeo sobre el estatal

Este principio se desarrolla en una de las famosas sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, como lo es la sentencia Costa/ENEL, de 15 de julio de 1964, asunto 6/64 de 1964, la cual surge a consecuencia de una cuestión acaecida en Italia, cuando el Gobierno de este Estado había decidido nacionalizar la producción y distribución de la energía eléctrica mediante una ley de 1962, surgiendo la empresa Ente Nacional de Energía Eléctrica –ENEL-. En ese caso, COSTA, propietario de la empresa Edison Volta, una de las empresas nacionalizadas, y consumidor de electricidad, se negó a pagar la factura de energía eléctrica, alegando que la ley de nacionalización atentaba contra la libertad de establecimiento de los ciudadanos italianos y de los restantes comunitarios y contra el principio de libre competencia al crear un monopolio legal. Ante su negativa a cumplir con el pago, fue demandado por ENEL, ante un Tribunal de Milán, quien planteó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo, solicitándole la interpretación de los artículos 37, referente a la libre competencia; 53 de libertad de establecimiento, 93 de ayudas públicas y 102 de distorsión de competencia, todos del Tratado de la Comunidad Europea. Al Tribunal de Milán se le presentaban varias alternativas entre ellas, el resolver que la ley posterior deroga la anterior, por lo tanto, podría haberse aplicado la ley italiana de 1962 en lugar del Tratado de 1958; así como la de estimar que la vía a

utilizar por el particular que estimaba el incumplimiento del Tratado era el recurso por incumplimiento y no la cuestión prejudicial.

El Tribunal resolvió:

<<De todo ello se sigue que ninguna disposición interna de cualquier clase puede prevalecer frente al derecho creado por el tratado, surgido por tanto de una fuente jurídica autónoma y precisamente en razón de esta particularidad, si no se le quiere desposeer de su carácter como derecho comunitario y no se quiere cuestionar el propio fundamento jurídico de la Comunidad>>²⁰⁸.

Esta sentencia en su momento causó gran revuelo, pues si bien, se ha reiterado a la fecha la jurisprudencia de que el derecho comunitario prevalece sobre el interno, fue precisamente ese fallo el que inició el proceso de mérito, a través del cual se establecieron varios temas fundamentales. En primer término se señaló la creación de un ordenamiento jurídico propio, integrado al sistema jurídico de los Estados miembros, el cual se conforma ahora no únicamente con su derecho interno, sino además con las normas provenientes de la Comunidad. Además es claro al establecer la jerarquía que deberá reconocérsele a estas normas, la cual es taxativa al señalar que al haber cedido éstos parte de sus derechos soberanos, han aceptado la transmisión de competencias a ésta, y por lo tanto, deben respetar la normativa que de ella deriva la cual prevalece frente al derecho interno de cada Estado. Resulta lógico pensar que un Estado que ha cedido parte de sus derechos soberanos, deba cumplir con las obligaciones contraídas, sin que pueda permitírsele incumplir sus obligaciones, alegando la existencia de normas internas que prevén distintos supuestos jurídicos para los hechos acaecidos, ya que el hecho de permitir esta salida, podría ser considerado como un mecanismo de escape a las obligaciones adquiridas por cada uno de los integrantes de la Comunidad. Si esto se permitiera podría ser tan gravoso, que un Estado que

²⁰⁸ STEIN, T., <<La jurisprudencia de los tribunales alemanes en relación con el derecho comunitario europeo>> en *Revista de Instituciones Europeas*, Volumen 9, No. 3, septiembre-diciembre 1982, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1982, (pp. 785-811), p. 789.

no deseara cumplir con sus obligaciones podría emitir una norma contraria a las disposiciones comunitarias, y con base en esto aplicar la interna. De esa manera se generaría una desigualdad entre los Estados que pertenecen a la misma, pues en algunos de ellos se estarían aplicando unas disposiciones o en otros se omitiría la aplicación completa de éstas frente a normas internas que las lesionen.

El mayor conflicto podría presentarse frente al caso de colisión con la norma constitucional, pues ésta como fundante del sistema jurídico de un Estado, y encontrándose revestida de supremacía, no podría ser lesionada por ningún otro tipo de norma existente dentro del ordenamiento jurídico que rige. Sin embargo, para evitar esta colisión serían saludables varias soluciones, así la primera podría ser someter la norma comunitaria a un control previo de constitucionalidad, para así determinar si la misma es acorde al ordenamiento jurídico en el cual será aplicada. Por ello, en el caso que la legislación de un Estado no establezca esta posibilidad, o bien existiendo no se somete a este control previo, serán los tribunales nacionales, específicamente el Tribunal Constitucional el que deberá buscar en primer término una interpretación que no coloque en pugna la norma comunitaria frente a la Constitucional, tomando en consideración que las leyes fundamentales de los Estados que han pasado a formar parte de la Unión han insertado normas en sus textos constitucionales, que reconocen a ésta y refieren la atribución de competencias que puedan hacerse.

Ahora bien, en el caso de que no exista una interpretación posible acorde a la ley fundamental, deberán buscarse los mecanismos que se prevén dentro de la Unión, y que han sido aceptados por los Estados para separarse de estas normas, pero no podría considerarse como válida la que permita a los Estados inaplicar el derecho comunitario por la existencia de normas internas que sean contrarias a éste, lo cual podría provocar una ruptura del sistema vigente.

Otro caso en el cual se hace referencia a la primacía del derecho comunitario es la sentencia *Administration des finances de l'Etat/Société anonyme*

Simmenthal, de 09 de marzo de 1978, asunto 106/77, conocida como el Caso *Simmenthal*. El caso inicia, debido a la existencia de una empresa de importación de carne bovina a la que una ley italiana de 1973, obligaba a pagar ciertas tasas de aduana y a someterse a controles sanitarios en la frontera. La empresa *Simmenthal*, estimaba que esto limitaba su derecho a la libre circulación de mercancías y a un reglamento de 1968 que regulaba el mercado común de la carne bovina, por lo que solicitó la devolución de las cantidades pagadas indebidamente. Un juez italiano planteó la cuestión prejudicial porque observó contradicción entre el derecho italiano y el comunitario. Como se expuso en el apartado referente a la jurisprudencia italiana, debe recordarse que en ese momento histórico, el Tribunal Constitucional estimaba que los tribunales ordinarios eran incompetentes para inaplicar leyes nacionales, por lo que éstos debían promover una cuestión de inconstitucionalidad a éste, tal y como se afirmó en la sentencia *Frontini*.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas resolvió:

<<Estando establecido que en virtud del (antiguo) artículo 189 del Tratado CEE y de la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas, las disposiciones comunitarias directamente aplicables deben en perjuicio de cualquier norma o práctica interna de los Estados miembros, producir sus efectos plenos y completos en los ordenamientos jurídicos de estos últimos y ser aplicadas uniformemente, para garantizar de manera igualitaria los derechos subjetivos creados para los particulares, se deduce que el alcance de las normas en cuestión (en referencia a la ley de 1973), debe ser entendido en el sentido de que eventuales disposiciones nacionales posteriores en contradicción con estas mismas normas comunitarias, deben ser consideradas inaplicables de pleno derecho sin que sea necesario esperar su eliminación por el legislador nacional (abrogación) o por otros órganos constitucionales (declaración de inconstitucionalidad) (...) en virtud del principio de la primacía del derecho comunitario, las disposiciones del tratado y los actos de las instituciones directamente aplicables tienen como efecto en sus relaciones con el derecho interno de los estados miembros, no solamente

hacer inaplicable de pleno derecho toda disposición contraria de la legislación nacional existente por el hecho mismo de su entrada en vigor, sino –en tanto que estas disposiciones y actos integran, con rango de prioridad, el ordenamiento comunitario aplicable en el territorio de cada uno de los Estados miembros- impedir la formación válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que sean incompatibles con las normas comunitarias... el juez nacional encargado de aplicaren el marco de su competencia, las disposiciones del derecho comunitario, tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de estas normas dejando en caso de necesidad inaplicada, por propia autoridad, toda disposición contraria de la legislación, incluso posterior, sin que deba pedir o esperar la eliminación previa de ésta por vía legislativa o por otro procedimiento constitucional>>²⁰⁹.

Esta sentencia reafirma lo considerado en la denominada Costa/ENEL en el sentido de que no podría ser considerada la legislación nacional como una válvula de escape a efecto de que los Estados no cumplan con las obligaciones que han adquirido en el marco de la Unión Europea, pero además se adiciona el hecho de que esta consideración obliga a las autoridades nacionales a inaplicar las normas que sean contrarias al derecho comunitario sin esperar declaraciones nacionales o internacionales al respecto. Puede estimarse acertado el razonamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, puesto que el incumplimiento de un Estado de las obligaciones adquiridas a través de los Tratados Constitutivos de la Unión, conllevaría la aplicación disímil del derecho comunitario, puesto que en los Estados que dieran cumplimiento a esta normativa, aplicaría la totalidad de las normas, y en caso de estimar inadecuada alguna de ellas o contraria a los intereses de determinado Estado en un momento determinado, podría emitirse una norma interna disímil, cuya vigencia posterior en tiempo le otorgaría preferencia, de conformidad con los principios generales del derecho aplicables a normas de igual jerarquía, lo cual no podría ser permitido por el derecho comunitario. Lo

²⁰⁹ PEREIRA MENAUT, A., *et. al.* *La Constitución europea... op. cit.* pp. 33-34.

anterior reconoce de esa manera una primacía al derecho comunitario sobre el interno, que no requiere de previa declaración.

En ambos casos, tanto la sentencia Costa/ENEL, como la del caso *Simmental*, fueron dictadas porque normas internas italianas lesionaban el derecho comunitario, pero ambas normas poseían un rango infraconstitucional, sin embargo, el mayor conflicto podría darse al estimar lo que habría de suceder en el caso que el conflicto se presente entre la Constitución y la norma comunitaria. De ahí lo comentado en el caso anterior en el cual la interpretación constitucional podría ayudar a resolver el problema.

5.4 A MANERA DE CONCLUSIÓN EN EL SISTEMA EUROPEO

Definitivamente, el caso europeo es particular, debido al alto grado de integración entre los Estados que conforman la Unión Europea, y las discrepancias que puedan producirse en un momento determinado entre el derecho interno de un Estado y las normas comunitarias, sin embargo, si bien, el máximo intérprete del derecho comunitario es el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, también lo es el hecho de que el máximo intérprete de las normas internas de un Estado es el Tribunal Constitucional de cada uno, de allí que surja el conflicto al presentarse disconformidad entre normas internas e internacionales, pues en caso de que éste se someta a consideración del Tribunal Constitucional, muy probable será la respuesta que sitúa a la ley fundamental en primer término, pues como se señaló con anterioridad, ningún tribunal constitucional ha reconocido supremacía del derecho comunitario sobre su ley fundamental.

Otro supuesto diferente sucederá en el caso de que se presente la cuestión prejudicial comunitaria, y en el caso de consulta ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, pues éste como defensor del derecho internacional muy probablemente decidirá a favor de la preeminencia del derecho internacional comunitario.

Varios Estados han iniciado con posiciones bastante conservadoras, como lo es el caso de Italia, sin embargo, con el pasar del tiempo, su jurisprudencia se ha ido modificando, ampliándose facultades del tribunal constitucional respecto del derecho comunitario, como se mencionó en el apartado respectivo.

En síntesis, puede afirmarse que la integración constitucional de Europa se está realizando en gran medida desde los derechos constitucionales nacionales y lo seguirá haciendo en el futuro mediante el recurso a las tradiciones constitucionales comunes. Así se ha ido manifestando a lo largo de los tratados que han formado los pilares de la referida Unión y los cuales han ido evolucionando.

Cada uno de los Estados como ente soberano, se ha encontrado compuesto por una serie de normas que surgen dentro del seno de sus fronteras, y emitidas por los órganos competentes para ello, así las mismas se diseñaron para ser aplicables en un espacio jurídico determinado. Sin embargo, con la inclusión de los diferentes Estados europeos a la Unión, ha venido a surgir el problema de la relación entre los ordenamientos jurídicos, así como el valor que ha de conferírseles a las normas provenientes de la Unión Europea, sean éstas de derecho originario o derivado.

Al respecto, se adoptan diferentes soluciones, tales como la determinación del carácter de ser *self executing*, de las normas que conforman el derecho de la Unión Europea, es decir, que se han estimado directamente aplicables y como tal devienen de reclamación directa ante los Tribunales de los Estados miembros. Este conflicto frecuentemente ha sido resuelto con base en el principio de primacía en virtud del cual, las procedentes de un ordenamiento jurídico deben aplicarse con preferencia frente a las originadas en otro. Otro sistema para la resolución de controversias ha sido el referente al principio de competencia, siendo válida la norma que proviene del ente que posee la facultad para emitirla. Se ha afirmado que uno de estos principios por sí sólo

no resolvería el conflicto surgido, así el utilizar únicamente el de primacía, sin considerar la competencia, podría debilitar el sistema subordinado. A *contrario sensu*, únicamente considerar la competencia del órgano emisor sin tomar en cuenta a qué sistema pertenece y la jerarquía de éste podría crear problemas. Esta cuestión debido a su complejidad, ha debido resolverse a través de diferentes tribunales, obteniéndose también una variada jurisprudencia, según esta provenga de los Tribunales Constitucionales nacionales o del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

Lo cierto es que Europa actualmente cuenta con un grado de Unión e integración que no se posee en otras regiones y por ello se ha reconocido un valor a las normas del derecho comunitario, el cual con la jurisprudencia proveniente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se ha enriquecido, como se ha analizado con anterioridad, pero sin perder de vista, el valor supremo de las Constituciones de cada uno de sus Estados, así, previo a la adopción de la normativa comunitaria se han seguido los procedimientos internos, que se estiman adecuados en cada Estado para salvaguardar esta supremacía, pero también para formar parte de la Unión.

CAPITULO II

RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO GUATEMALTECO

Después de haber realizado una revisión del valor con que se reciben las normas de derecho internacional en los diferentes ámbitos internos tanto en una visión general como en diferentes Estados de Europa, se analizará en forma detallada el régimen constitucional de los tratados internacionales en el caso de los Estados Centroamericanos, abarcando dentro de este estudio, a aquellos Estados que histórica y geográficamente conforman el área Centroamericana, y que conformaron la Federación Centroamericana. Para tal análisis se iniciará con Guatemala, tema sobre el que versa el presente capítulo.

A ese efecto, es necesario el análisis de la legislación interna para así determinar el rango que este Estado otorga al derecho internacional, en particular a los tratados internacionales, realizándose el enfoque desde la perspectiva constitucional, pues resulta indiscutible, que la recepción del derecho internacional en el derecho interno, será determinada por la norma suprema de cada Estado, siendo ésta la que establece el procedimiento para lograr la validez de aquél, así como la jerarquía que ocupa dentro del ordenamiento jurídico.

Al respecto, puede señalarse que la Constitución Política de la República que actualmente rige al Estado de Guatemala, fue promulgada el 31 de mayo de 1985, y entró en vigencia, en su totalidad el 14 de enero de 1986, siendo una

Constitución de corte altamente humanista²¹⁰. El texto constitucional, fue promulgado al finalizar una serie de gobiernos militares de carácter autoritario, y frente al tránsito a un gobierno democrático. De ahí, el alto contenido en derechos humanos de su articulado y la posición jerárquicamente preponderante de éstos a lo largo del mismo; así como, su concepción antropocéntrica²¹¹.

²¹⁰ Al respecto puede señalarse que según Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA debido a que la Constitución fue promulgada en el tránsito de un gobierno autoritario sumamente duro, a uno de carácter democrático, la obsesión por la garantía de los derechos humanos constituye su preocupación central, por lo que aparece desde el preámbulo, en el cual se establece dentro del espíritu constituyente el de <<impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernantes y gobernados procedan con absoluto apego al derecho>>, lo que implicó una modificación de la estructura constitucional anterior, y sitúa como contenido de dos de sus primeros títulos los de <<La persona humana, fines y deberes del Estado>> y <<Los derechos humanos>> incluyendo además un título especial, el VI sobre <<Garantías constitucionales y defensa constitucional>> en el que se incluyen instituciones altamente novedosas para la época como un tribunal encargado de la defensa del orden constitucional el cual fue denominado <<Corte de Constitucionalidad>> y fue la primera Constitución en América Latina que reconoce la institución del *Ombudsman* con la suprema atribución de procurar la vigencia de los derechos humanos, reconocido con la denominación de <<Procurador de los Derechos Humanos>>, en el cual tiene una influencia directa el Defensor del Pueblo establecido en el artículo 54 de la Constitución Española de 1978, y quien además de la función de supervisar la administración pública se le fija la atribución constitucional de defensor de los derechos fundamentales de la población y defensor de la Constitución. Vid. GARCIA LAGUARDIA, J.M., *Política y Constitución en Guatemala, Historia Constitucional*, Procuraduría de Derechos Humanos, Guatemala, 1996, pp. 47 y 67-68.

²¹¹ Señala Alejandro MALDONADO AGUIRRE que la arquitectura constitucional de Guatemala se ha modificado durante los últimos cincuenta años. El medio siglo registra de manera enunciativa cinco etapas, más o menos caracterizadas en sus textos políticos, a saber: I) La Constitución de 1945 estableció el sistema de tres poderes, llamados organismos, siendo los clásicos, legislativo, ejecutivo y judicial. Los dos primeros formados por voto universal y directo. El Presidente de la República no podría ser reelecto sino después de pasados dos períodos de haber cesado en el ejercicio de la presidencia. Los diputados podrían serlo después de pasado un período de cuatro años. El sistema fue definido como <<semiparlamentario>> porque coexistía el presidencialismo con la posibilidad de interpelación de los ministros por el Congreso. Además estableció el funcionamiento de los entes autónomos del Estado, tales como las municipalidades, también integradas por sufragio popular; la Universidad de San Carlos de Guatemala, cuyas autoridades académicas son electas por un complejo pero eficiente sistema trilateral formado por docentes, estudiantes y profesionales colegiados y el Tribunal y Contraloría de Cuentas. Esta Constitución creó dos figuras militares que produjeron resultados desestabilizadores: El Consejo Superior de la Defensa y el Jefe de las Fuerzas Armadas. II) La Constitución de 1956 mantuvo el sistema de los tres poderes clásicos, también llamados organismos, con similar forma de integración. Es decir, por sufragio universal y directo los dos primeros. Persistió el principio de no reelección inmediata del Presidente de la República pero reconoció esa posibilidad para los diputados. Igual mantuvo el sistema semiparlamentario. Reguló los entes autónomos, tales como la Universidad de San Carlos, con la novedad que estableció un porcentaje cautivo del presupuesto como asignación privativa para la máxima casa de estudios. III) La Constitución de 1965, mantuvo la división tripartita de poderes introduciendo la figura del Vicepresidente de la República. Proscribió la reelección presidencial y redujo el período presidencial a cuatro años. Restauró el Consejo de Estado como órgano corporativo con funciones netamente

Inicia sus primeros años de vigencia dentro del marco de las negociaciones para la suscripción de los Acuerdos de Paz, que llevarían a la firma definitiva de ésta, posteriormente de un prolongado conflicto armado interno que llegó a prolongarse por más de treinta y seis años²¹².

Puede calificarse la Constitución de 1985²¹³ como de avanzada en cuanto al enfoque que en materia de integración regional presenta a lo largo de su

asesoras. Respetó las autonomías anteriores y reguló más explícitamente las funciones del Ministerio Público. Estableció una Corte de Constitucionalidad no permanente sino eventual, la que en tres lustros solo conoció cinco asuntos. IV) Los gobiernos militares surgidos del golpe de Estado producido el 23 de marzo de 1982 se autorregularon por un Estatuto Fundamental de Gobierno. Concentraron en uno los poderes ejecutivo y legislativo y se reservaron la designación de los miembros del organismo judicial. V) La Constitución promulgada en 1985 estableció los tres órganos tradicionales y dos nuevos, la Corte de Constitucionalidad y el Tribunal Supremo Electoral, ambos con características de órganos constitucionales del Estado que gozan de independencia y con potestades supremas no revisables por otro poder. Se mantuvo el sistema semiparlamentario, se proscribió la reelección presidencial. La Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo Electoral se integran por medio de listas propuestas por comisiones de postulación independientes. Otra institución novedosa es el Procurador de los Derechos Humanos electo de una terna propuesta por la correspondiente comisión al Congreso de la República. Se regularon entes autónomos tales como los ya mencionados: municipalidades, seguro social, Junta Monetaria, Confederación Deportiva y Comité Olímpico, Contraloría de Cuentas y Ministerio Público. Se estableció una Procuraduría General de la Nación separada del Ministerio Público. *Víd. MALDONADO AGUIRRE, A., Nuestra Constitución*, Centro Impresor Piedra Santa, Guatemala, 2001, pp. 28-30.

²¹² Las primeras negociaciones para la suscripción de la Paz, iniciaron durante el período de gobierno del primer Presidente que asumió el poder durante la vigencia de la actual Constitución, Marco Vinicio Cerezo Arévalo, quien el veinticinco de mayo de 1986, reunido con los presidentes Centroamericanos, suscribió la Declaración de Esquipulas, con la intención de adoptar las medidas necesarias tendentes a alcanzar la paz en la región Centroamericana. Posteriormente a este hecho se firmaron otros acuerdos, pero no fue sino hasta diez años después cuando se suscribió el <<Acuerdo de Paz Firme y Duradera>>, *Víd. Proceso de Negociación de la Paz en Guatemala*, Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala, -MINUGUA-, Guatemala, 2001, prólogo. El conflicto armado interno en Guatemala, causó graves tragedias, pudiéndose establecer, según la labor de documentación de las violaciones de los derechos humanos y hechos de violencia vinculados al enfrentamiento armado, establecidos por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH), que se registraron un total de 42,275 víctimas, incluyendo hombres, mujeres y niños. La Comisión para el Esclarecimiento Histórico, fue establecida mediante el Acuerdo de Oslo, del 23 de junio de 1994, para esclarecer con toda objetividad, equidad e imparcialidad las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimientos a la población guatemalteca, vinculados con el enfrentamiento armado. Combinando estos datos con otros estudios realizados sobre la violencia política en Guatemala, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico estima que el saldo en muertos y desaparecidos del enfrentamiento armado interno llegó a más doscientas mil personas. *Víd. Guatemala Memoria del Silencio. Conclusiones y recomendaciones del Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico*, Comisión para el Esclarecimiento Histórico, Servigráficos, S.A., Guatemala, 1999, p. 17.

²¹³ La Constitución Política de la República de Guatemala, de 1985, según lo afirmado por Peter HÄBERLE, en cuanto a su organización interna del Estado se aproxima a la imagen del

articulado, en el cual figuran normas como la que permite al Estado <<adoptar las medidas adecuadas para llevar a la práctica, en forma parcial o total, la unión política o económica de Centroamérica>>²¹⁴.

La citada norma suprema, que puede calificarse de muy desarrollada, se encuentra compuesta de 281 artículos y 27 disposiciones transitorias y finales. En cuanto a la organización del Estado, prevé en su artículo –pétreo- 140, que <<Guatemala, es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno, republicano, democrático y representativo>>.

texto constitucional de Perú, aunque formulado algo más tecnocrático administrativamente, al establecer en su artículo 224, apartado 2 que: <<La administración será descentralizada y se establecerán regiones de desarrollo con criterios económicos, sociales y culturales que podrán estar constituidos por uno o más departamentos para dar un impulso racionalizado al desarrollo integral del país>>. *Víd. HÄBERLE, P., Retos actuales del Estado Constitucional*, trad. X. ARZOZ, Selección y supervisión de I. LASAGABASTER, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1996, p. 75. Al respecto puede señalarse que la Corte de Constitucionalidad en su opinión consultiva de 23 de marzo de 1998, señaló que <<el territorio de la República se divide para su administración en Departamentos y éstos en Municipios (artículo 224, párrafo primero). Este es un precepto de organización autoaplicativa, es decir, que no necesita regulación legal ordinaria para que cobre efectividad inmediata. Así, por mandato constitucional, la República se divide en Departamentos y Municipios. El segundo párrafo del indicado artículo dispone que la administración será descentralizada y se establecerán regiones de desarrollo con criterios económicos, sociales y culturales que podrán estar constituidas por uno o más Departamentos para dar un impulso racionalizado al desarrollo integral del país. Esta norma, también de orden organizativo, diferible a criterio del Legislador Ordinario, concibe la posibilidad de constituir regiones de desarrollo que puedan cubrir un ámbito territorial más amplio que el de uno o más Departamentos... según disposición de cláusula constitucional (224), las regiones de desarrollo se formarían con base en criterios 'económicos, sociales y culturales' y no con el ánimo de centrar en una de ellas la característica esencialmente política de constituir la capital de la República, porque este aspecto está claramente determinado que corresponde a la ciudad de Guatemala... Asimismo, si bien el tercer párrafo del artículo 224 citado faculta al Congreso de la República para que, cuando así convenga a los intereses de la Nación, pueda modificar la división administrativa del país, estableciendo un régimen de regiones, departamentos y municipios, o cualquier otro sistema, sin menoscabo de la autonomía municipal, esta posibilidad modificativa puede usarse, en razón de la doctrina de los poderes implícitos de los órganos del Estado, únicamente hasta donde lo permitan los límites constitucionales, de ahí que la dicción 'cualquier otro sistema' podría referirse a tipos de circunscripción administrativa o de coordinación para el desarrollo urbano y rural, pero no para fijar otra circunscripción capitalina que no sea la de la ciudad de Guatemala ni para restringir la autonomía de los municipios>>. *Víd. CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta Jurisprudencial 47, expediente 688-97, sentencia de veintitrés de marzo de 1998, Guatemala, 1998, p.4*

²¹⁴ Señala el artículo 150 de la Constitución que Guatemala cultivará y mantendrá las relaciones de cooperación y solidaridad con los demás Estados que formaron la Federación de Centroamérica, debiendo adoptar las medidas adecuadas para llevar a la práctica la referida unión.

Al revisar su preámbulo, --que a decir de Pablo Lucas Verdú²¹⁵, es la fórmula política de la Constitución, es la expresión ideológica, jurídicamente organizada, en una estructura social--, puede determinarse el establecimiento de un Estado democrático con amplia protección de los derechos humanos, así como el objetivo de alcanzar la paz y seguridad en el Estado, aspectos tan ansiados durante los años que precedieron su vigencia.

Así, en su preámbulo se señala: <<afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz... decididos a impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho>>.

En la parte dogmática de la Constitución se encuentran plenamente reconocidos los derechos humanos de todos los habitantes del Estado, protegiéndose éstos en forma extensiva, según lo establecido en su articulado, al señalar que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros, que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. Además al señalar que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno²¹⁶.

²¹⁵ LUCAS VERDÚ, P., <<El Título I del Anteproyecto Constitucional. La fórmula política de la Constitución>> en *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, (pp. 9-28), p. 11.

²¹⁶ Dentro de las normas que ofrecen un reconocimiento más amplio a los derechos de los habitantes se encuentra el contenido del artículo 44 de la Constitución el cual prevé que <<Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana>>. Por otra parte el artículo 46 de

Se encuentran protegidos también por el procedimiento dificultado de reforma constitucional de las normas que los contienen, lo que ha revestido de un alto grado de rigidez el articulado que los encierra²¹⁷.

Por último, cabe mencionar que otro de los mecanismos de protección de éstos es el referente a la aplicación directa de la normativa constitucional que en esta materia puede hacerse, lo que así ha sido considerado en reiteradas ocasiones por la Corte de Constitucionalidad, la que ha señalado <<esta Corte, atendiendo la naturaleza normativa fundante del texto constitucional, y como tal, derecho directamente aplicable cuando se trata de derechos fundamentales de la persona>>²¹⁸.

Dentro de la parte orgánica de la Constitución se establece y regula la clásica división tripartita de poderes, -ejecutivo, legislativo y judicial- complementándose con otras instituciones, tales como el Ministerio Público, Contraloría de Cuentas, Corte de Constitucionalidad, Procurador de Derechos Humanos y Tribunal Supremo Electoral²¹⁹.

la Constitución establece que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.

²¹⁷ De conformidad con lo establecido en el artículo 278 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para reformar el contenido de cualquiera de los artículos contenidos en el Capítulo I del Título II de la Constitución, el cual comprende los derechos individuales, es indispensable que el Congreso de la República, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo integran, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente, indicándose en el Decreto de convocatoria el artículo o los artículos que hayan de revisarse, lo que comunicará al Tribunal Supremo Electoral para que fije la fecha en que se llevará a cabo las elecciones dentro del plazo máximo de ciento veinte días. Como puede apreciarse las normas que contienen lo referente a los derechos humanos individuales poseen un sistema de protección especial al establecerse un sistema rígido de reforma constitucional. Es necesario mencionar que cuando se trate de ampliar la protección en derechos humanos, sí sería posible modificarlos de diferente manera, pues el artículo 18 de la Constitución, que se encuentra contenido dentro de esta parte, regula <<la pena de muerte>> estableciéndose que el Congreso puede abolirla, con lo que se modificaría una norma contenida en el Capítulo I, Título II sin convocar a Asamblea Nacional Constituyente, pero entendiéndose que se debe a que por ese mecanismo se brindará una más amplia protección a los derechos humanos.

²¹⁸ CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta jurisprudencial 57, expediente 272-2000, Sentencia de 06 de julio de 2000, Guatemala, 2000.

²¹⁹ Señala Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA que en el nuevo ordenamiento constitucional electoral se otorgan garantías constitucionales especiales al sufragio, la primera de las cuales es su tratamiento a nivel de la norma suprema, la garantía de <<legalidad constitucional>>, la cual junto a otras, constituidas por el reconocimiento de los derechos coadyuvantes al de

En esta parte se prevé la relación del Estado de Guatemala con los restantes Estados, se establecen mecanismos para conformar sistemas de integración regional, regulándose también las facultades de los diferentes funcionarios públicos en lo que respecta a la suscripción de tratados y convenios internacionales.

1. RECEPCIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL ÁMBITO INTERNO GUATEMALTECO

Dentro de ese contexto habrá de analizarse el valor que la norma suprema reconoce al <<derecho internacional>> dentro del ámbito interno, el cual en materia de derechos humanos, como se señaló anteriormente, presenta un valor preeminente, lo que se reafirma con el contenido del artículo 46 de la Ley Suprema.

1.1 NORMATIVA CONSTITUCIONAL

En lo que respecta a la recepción del derecho internacional en general, es necesario señalar que Guatemala prevé, en el artículo 149 de su Constitución lo referente a las relaciones internacionales del Estado, señalando <<Guatemala, normará sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones

participación política, el de reunión, asociación, emisión del pensamiento, amplio tratamiento al régimen de partidos, Registro Electoral, delitos electorales y garantías jurisdiccionales constituyen un marco legal de amplio carácter protector. Asimismo, constituyen novedades del sistema el establecimiento de un Tribunal Constitucional permanente, así como del Procurador de Derechos Humanos, y las amplias facultades de éstos en defensa de los derechos humanos de los habitantes del Estado. *Vid.* GARCÍA LAGUARDIA, J. M., *Política y Constitución en Guatemala, op. cit.* p. 65.

internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados>>²²⁰.

A continuación se realiza una puntualización específica para el caso de la comunidad centroamericana, al establecer en su artículo 150, que <<Guatemala, como parte de la comunidad centroamericana, mantendrá y cultivará relaciones de cooperación y solidaridad con los demás Estados que formaron la Federación de Centroamérica; deberá adoptar las medidas adecuadas para llevar a la práctica, en forma parcial o total, la unión política o económica de Centroamérica. Las autoridades competentes están obligadas a fortalecer la integración económica centroamericana sobre bases de equidad>>.

Obsérvese la particular puntualización en el tema de la unión centroamericana, respecto de la cual, la propia Constitución ha enfatizado su interés en que ésta se realice, a tal grado de señalar en el precitado artículo, que podrá llevarse a cabo en forma parcial o total, sea una unión política o económica de Centro América. Lo anterior, permite apreciar claramente que a nivel constitucional se ha dejado establecido el interés de la norma suprema de Guatemala, por el fortalecimiento de esta unión y su permisión, para que siempre que se trate del ámbito centroamericano, la misma pueda darse parcial o totalmente.

Por último en cuanto a las relaciones con otros Estados, señala su artículo 151

²²⁰ Señala Rodolfo ROHRMOSER VALDEAVELLANO que la jerarquía del derecho internacional en el contexto guatemalteco, es supra legal, excepto en materia de derechos humanos, situación en la cual a tenor de la previsión contenida en el artículo 46 de la Constitución, puede considerarse supraconstitucional. En el resto de casos el derecho internacional adquiere carácter supralegal al aceptar expresamente el artículo 149 de la constitución que se normará por las reglas y prácticas internacionales, por lo que siendo Guatemala parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, debe tenerse presente el contenido del artículo 27 de ésta que no le permite invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Además dentro de las normas de derecho internacional general se encuentran principios tales como el <<*pacta sunt servanda*>> y <<*bona fide*>> que son igualmente imperativos, por lo que el legislador ordinario no puede modificar ni derogar el derecho internacional pues de hacerlo lesionaría el derecho interno al contravenir el mandato contenido en el artículo 149 precitado. Vid. ROHRMOSER VALDEAVELLANO, R., *Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno guatemalteco*, Piedra Santa, Guatemala, 2001, pp. 6-7.

<<El Estado mantendrá relaciones de amistad, solidaridad y cooperación con aquellos Estados, cuyo desarrollo económico, social y cultural, sea análogo al de Guatemala, con el propósito de encontrar soluciones apropiadas a sus problemas comunes y de formular conjuntamente políticas tendientes al progreso de las naciones respectivas>>.

En la normativa anterior puede apreciarse que Guatemala regirá sus relaciones internacionales de conformidad con los principios, prácticas y normas del derecho internacional, según se establece claramente en el artículo 149 de la misma.

Por otra parte dentro de su articulado contempla una serie de disposiciones referentes a las facultades del Ejecutivo, en lo que respecta a dirigir la política exterior y las relaciones internacionales, así como para celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios (Art. 183 inciso o), señalándose la obligación de someterlos a consideración del Congreso para su aprobación, antes de su ratificación, (Artículo 183 inciso k).

Dentro de las obligaciones del Congreso de la República se regula el artículo 171 del citado cuerpo normativo, el cual en su inciso l) contempla la facultad del Congreso de ratificar los tratados, convenios o arreglos internacionales, en casos específicos, señalándose entre otros los que <<2) Afecten el dominio de la Nación, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea parcial o total, o atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano>>²²¹.

²²¹ Apréciase la amplitud de facultades que otorga la Constitución en lo que se refiere a tratados internacionales para mantener o consolidar sistemas de integración Centroamericana, pues permite éstos aun cuando se traten de crear un tipo de unión económica o política, parcial o total, lo que facultaría a Guatemala a una amplia vinculación en el área centroamericana y para los cuales sólo se requiere una aprobación a través de mayoría absoluta.

También requiere aprobación previa a su ratificación por parte del Congreso de los tratados que <<Constituyan compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales; 5) Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional>>. Art. 171 literal L incisos 2 y 5, respectivamente).

El Ejecutivo posee facultades para ratificar los tratados internacionales, pero éstos deben ser sometidos a aprobación del Congreso, previo a su ratificación en los casos calificados, por el artículo 171 inciso l) de la Constitución.

Asimismo, en el artículo 172 de la misma se señalan casos, en los cuales también deben aprobarse por el Congreso los tratados, previo a su ratificación, pero en este caso con una mayoría calificada, siendo éstos los tratados que se refieran al paso de ejércitos extranjeros por el territorio nacional; al establecimiento temporal de bases militares extranjeras; cuando afecten la seguridad del Estado o pongan fin a un estado de guerra.

1.2 NORMATIVA LEGAL E INTERNACIONAL APLICABLE A LOS TRATADOS INTERNACIONALES

En cuanto a su entrada en vigor ésta se determinará según las propias disposiciones finales de los tratados, debiéndose en Guatemala, publicar, una vez cobren vigencia internacional. Lo anterior de conformidad con las disposiciones del Acuerdo Gubernativo número 137-2002²²², de veintinueve de abril de dos mil dos, que derogó el de 22 de diciembre de 1959.

²²² El Acuerdo Gubernativo 137-2002 de 29 de abril de 2002, señala en sus primeros tres artículos: <<Artículo 1º. Los tratados, convenios, convenciones o acuerdos internacionales, cualquiera que sea su denominación de los que la República de Guatemala se haga parte y todos aquellos actos que afecten a dichos instrumentos, serán publicados en el Diario Oficial, después que hayan cobrado vigencia internacional. Artículo 2º. En la publicación se incluirá el instrumento de ratificación o adhesión, según corresponda, con las respectivas declaraciones, notificaciones o reservas, si fuera el caso, y el texto del convenio o tratado internacional; asimismo, información sobre el número del decreto mediante el cual haya sido aprobado por el Congreso cuando ello proceda, la fecha en que haya cobrado vigencia internacional para el Estado de Guatemala y la relación de los actos determinantes de la misma. Artículo 3. Se publicarán en el diario oficial las denuncias de tratados o convenios internacionales que efectúe Guatemala, así como información sobre las ratificaciones, adhesiones, reservas y denuncias

Este Acuerdo prevé en su articulado que los tratados, convenciones o acuerdos internacionales de los que Guatemala se haga parte, así como todos los actos que afecten a dichos instrumentos serán publicados en el Diario Oficial, después de que hayan cobrado vigencia internacional. Continúa señalando el precitado acuerdo que deberán incluirse los instrumentos de ratificación o adhesión, según sea el caso, así como las declaraciones, notificaciones o reservas, indicándose la información sobre el número del decreto por el que fue aprobado por el Congreso de la República cuando ello proceda, y fecha de la vigencia internacional para el Estado de Guatemala. Igual publicación procede para el caso de denuncias de tratados o convenios.

Por último se ordena la publicación de las ratificaciones, adhesiones, reservas y denuncias que se produzcan por otros Estados con relación a instrumentos en que el Estado de Guatemala sea parte.

Es necesario tener presente que de conformidad con el artículo 7º, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, el cual señala: <<Para la adopción o autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado: a) si presenta los adecuados plenos poderes; o b) si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes. 2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado: a) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno, Ministros de Relaciones Exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado>>.

Esta disposición es importante para el caso de Guatemala, ya que además de la definición de plenos poderes, señala quién se estima como poseedor de los

que se produzcan por otros Estados, en relación a los instrumentos en que el Estado de Guatemala sea parte>>.

mismos para efecto de la suscripción de los tratados internacionales. En ese sentido, en Guatemala, siendo el Presidente de la República el encargado de dirigir la política y las relaciones internacionales, ostenta la facultad de celebrar tratados; y además de conformidad con lo establecido en el artículo 7º. de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es el encargado de celebrar los mismos en su caso para delegar la representación del Estado mediante la emisión de plenos poderes, para actos relacionados con convenios internacionales.

Por otra parte es importante mencionar que Guatemala, realizó reserva al suscribir la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, estipulándose en ésta que la sola firma de un convenio no obliga al Estado. 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 rúbrica de un tratado por parte de su representante deberá entenderse que es siempre *ad referendum*²²³, sujeto en uno u otro caso a confirmación por parte de su Gobierno²²⁴.

Las reservas que se formularon por parte del Gobierno de Guatemala en lo que respecta a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fueron plasmadas en el Acuerdo emitido por el Presidente de la República el catorce de mayo de mil novecientos noventa y siete, en el que se ratificó la no aplicación de los artículos 11, 12, 25 y 66. En cuanto al contenido del artículo 38 señaló que no aceptará ninguna disposición que pudiera perjudicar sus derechos de reclamación sobre el territorio de Belice, y por último formuló una reserva interpretativa del contenido del artículo 27 de la misma, en el sentido

²²³ La rúbrica, es decir la firma abreviada o la firma reducida a las iniciales del otorgante, así como la firma *ad referendum*, es decir firma sujeta a confirmación suelen ser empleadas cuando el representante carece de poder suficiente para firmar o de la autorización requerida para ello. *Vid.* REMIRO BROTONS, A., *Derecho internacional*, McGraw Hill, Madrid, 1997, p. 206. En el caso de Guatemala tal facultad resulta del instrumento de ratificación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el cual se incluyó en el artículo 2º, literal b.II) la reglamentación que indica que <<Para Guatemala, firma o rúbrica 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>>.

²²⁴ CHAVEZ BIETTI, A. M., <<Tratados Internacionales>> en *Seminario de Actualización Diplomática*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Guatemala, 2000, p. 7.

que debe entenderse por derecho interno las disposiciones de la legislación secundaria, y no las de su Constitución Política porque ésta prevalece sobre cualquier ley o tratado.

Resulta importante conocer el contenido de las reservas formuladas por Guatemala en cuanto a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pues éstas versan en algunos casos, sobre preceptos fundamentales de la misma, tal es la situación que se presenta respecto del contenido de los artículos 11 y 12 de la misma, los cuales prevén las formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado, así como el consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma.

El procedimiento para la celebración y entrada en vigor de los tratados es fundamental para la aplicación de éstos, y el realizar reservas sobre aspectos esenciales puede ocasionar problemas en cuanto a su suscripción y posterior aprobación. Puede apreciarse que la intención del Gobierno de Guatemala era que el consentimiento manifestado por el Estado a través de la firma se hiciera *ad referendum*, pero para esto no era necesario realizar una reserva de dos artículos que establecen procedimientos específicos para su celebración, lo cual se pudo haber logrado a través de una reserva interpretativa del artículo 12 de la citada Convención.

Respecto de las reservas formuladas en aquél momento a los artículos 11 y 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la situación ha variado, pues el veintiocho de febrero de dos mil siete se aprobó el Acuerdo Gubernativo 64-2007 refrendado por el Ministerio de Relaciones Exteriores por medio del cual se retiraron la totalidad de reservas formuladas a los artículos 11 y 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El citado instrumento fue publicado el seis de marzo del citado año en el Diario Oficial iniciando su vigencia el día siguiente de su publicación²²⁵.

²²⁵ Se consideró para la emisión del referido Acuerdo Gubernativo <<Que de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala normará sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito

Antes del retiro de las relacionadas reservas el Presidente Constitucional de la República de Guatemala formuló una solicitud de opinión consultiva a la Corte de Constitucionalidad, en la que solicitaba la respuesta a dos interrogantes, siendo éstas: <<PREGUNTA NÚMERO UNO ¿Es compatible con la Constitución Política de la República de Guatemala, que el Presidente de la República de Guatemala retire la reserva al artículo 11 y modifique la reserva al artículo 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados? PREGUNTA NÚMERO DOS: ¿Es compatible con la Constitución Política de la República de Guatemala, que el Congreso de la República de Guatemala retire la reserva al artículo 11 y modifique la reserva al artículo 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados?

De lo anterior se aprecia que las interrogantes iban dirigidas a dos temáticas, en primer término la constitucionalidad de los artículos 11 y 12 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, y en segundo lugar quién era el facultado para el retiro de esas reservas.

Con relación al tema, la Corte de Constitucionalidad en opinión de veinte de febrero de dos mil siete consideró lo siguiente: <<del análisis minucioso del referido artículo 12, no se advierte que su contenido encierre confrontación con la Ley Fundamental guatemalteca, por cuanto en todas las variantes incluidas en él –para regular las modalidades por las cuales un Estado puede obligarse mediante la firma– se aprecia como elemento común el respeto a la voluntad de éste al negociar un tratado, de obligarse bajo las condiciones y en los términos que él mismo estime pertinente estipular. De tal suerte, de acuerdo con esa regulación, será en el momento de celebrarse un determinado tratado cuando el Estado interesado deberá analizar sus particulares disposiciones, hacer una ponderación de compatibilidad con su texto constitucional y, en su

de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, el respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados>>. Asimismo se estimó que por convenir a la República de Guatemala retirar las reservas formuladas respecto de los artículos 11 y 12 de la citada Convención se acordaba ese retiro.

caso, plantear las reservas que considere adecuadas. Consecuentemente, el cumplimiento del referido precepto de la Convención, *per se*, de ninguna manera compromete el proceder del Estado de Guatemala con la observancia de los lineamientos procedimentales establecidos en su Constitución para la firma, aprobación y ratificación de un tratado. Como colofón, vale la pena destacar que en el propio artículo 12, en su numeral 2 inciso b) se establece: '*La firma ad referendum de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado, si su Estado la confirma.*', previsión que guarda congruencia con el procedimiento previsto para ese efecto en la Constitución guatemalteca>>²²⁶.

Puede apreciarse del texto transcrito que el análisis formulado por el Tribunal Constitucional es coherente con el contenido de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su conjunto, y no de manera aislada alguna de sus normas, pues precisamente el artículo 12 respecto del cual se había formulado una reserva, posibilita que un tratado se suscriba con la firma ad referendum, según las formalidades allí previstas.

En conclusión con relación a esos dos artículos la Corte opinó que al haberse formulado la reserva en el sentido que <<*Guatemala no aplicará los artículos 11, 12, 25 y 66 en cuanto se oponen a las disposiciones de la Constitución de la República*>>— prácticamente la misma devenía inaplicable, con relación a los artículos 11 y 12, pues la reserva se refiere <<*a lo que se oponga a las disposiciones de la Constitución*>> y, a juicio de la Corte la misma no se opone a norma constitucional alguna.

También se formuló una consulta con relación a qué funcionario se encontraba legitimado para el retiro de las reservas, habiéndose considerado con relación a este tema los siguiente: <<teniendo en cuenta que la propia Convención en su artículo 12 numeral 2 inciso b) prevé la circunstancia de que el carácter definitivo de la firma (o en su caso, de la adhesión) de un tratado dependa del procedimiento *ad referendum*, las reservas mismas resultaban innecesarias, por

²²⁶ CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta Jurisprudencial número 83, opinión consultiva dictada dentro del expediente 3489-2006, el 20 de febrero de 2007, Guatemala, 2006.

lo que, con su articulación o no, de igual manera habilitaba al Estado para perfeccionar el acto de voluntad de asumir los beneficios y las obligaciones internacionales del caso, una vez agotados los procedimientos constitucionales que lo legitimaban. De manera que, siendo que dentro de éstos, corresponden al Presidente de la República (según los términos de la Constitución y del Derecho Internacional) tanto las facultades de suscribir (en ello se entiende implícita la adhesión) las convenciones y tratados internacionales, también le conciernen las de formular reservas o retirarlas, y las de denuncia, si la conveniencia nacional – cuyo cuidado tiene encomendado– así lo aconsejare>>.

Con base en lo anterior no se consideró la posibilidad de modificar la reforma, y el Presidente de la República retiró las reservas formuladas a los precitados artículos lo que permite una mejor aplicación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados al encontrarse vigentes y plenamente aplicables artículos fundamentales de la relacionada Convención.

En lo referente a la reserva del artículo 38 de la Convención de Viena, esta disposición establece: <<Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional. Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal>>.

Al respecto el Gobierno de Guatemala manifestó que aplicará la disposición contenida en el artículo 38 de la misma sólo en los casos que considere que lo hace en interés nacional. Tanto la reserva inicialmente formulada a los artículos 11 y 12 como la vigente al artículo 38 todos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pueden considerarse contrarias al contenido del artículo 149 de la Constitución el cual establece que Guatemala normará sus relaciones internacionales de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionalmente aceptadas, y en el presente caso, no se está aceptando una de las principales fuentes del derecho internacional, como

lo es la costumbre internacional, además de no aceptar parte del procedimiento para la celebración de tratados internacionales.

Específicamente la formulada con relación al artículo 38 de la Convención relacionada llama la atención puesto que se condiciona su aplicación a voluntad del Estado que deberá ejecutarla, al indicarse que únicamente se aplicará en los casos en que se estime que ello se realiza <<en interés nacional>>.

Puede apreciarse que toda vez que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados contiene normas que no permiten que un Estado incumpla con lo dispuesto en un tratado alegando normas de su derecho interno que se lo impiden, podría afirmarse que tampoco es dable permitir que una norma sea aplicable o no, siendo el Estado obligado quien lo decida, y únicamente se haría si se tratara de casos en los que éste posea un interés nacional. A pesar de ello, esta reserva aun no ha sido retirada.

Por último respecto del tema de las reservas²²⁷, se mantiene la formulada respecto del artículo 27 de la precitada Convención de Viena, el cual prevé que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, ya que se establece que el mismo se encuentra referido únicamente a la legislación secundaria, puesto que la Constitución Política prevalece sobre cualquier ley o tratado. Este es otro principio, práctica y regla de derecho internacional, el cual Guatemala reconoce en su artículo constitucional 149, sin embargo, con esa reserva, podría facultarse a los gobiernos de turno para que fundamentándose en interpretaciones inconstitucionales estimen inaplicable una norma internacional, lo que contraría principios de ésta. Sería conveniente que previo a su ratificación en caso de existir duda respecto de la constitucionalidad de un tratado se consultara a la Corte de Constitucionalidad, para así evitar

²²⁷ Podría definirse una reserva siguiendo lo estipulado en el artículo 2.1.d de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados como <<una declaración unilateral cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado>>.

confrontaciones futuras. De hacerse de esta manera no sería necesario mantener la reserva al artículo 27 de la CV, por lo que de introducirse este procedimiento ya sea a través de una reforma a la Ley que regula las acciones constitucionales, Guatemala también podría retirar la reserva a la citada norma, garantizándose la supremacía constitucional.

Si bien, se retiraron parcialmente algunas de las reservas, se mantienen otras que dificultan el cumplimiento pleno de las obligaciones que derivan del derecho internacional, como las existentes respecto de los artículos 25, 27, 38 y 66 de la citada Convención.

2. JERARQUÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL AMBITO INTERNO

En lo que respecta a la jerarquía que el derecho internacional ocupa en el contexto interno guatemalteco, cabe hacer una distinción entre convenciones y tratados en materia de derechos humanos, así como tratados internacionales y otras fuentes del derecho internacional de otros temas, pues en cuanto al primer aspecto es necesario señalar el rango preeminente que el artículo 46 les otorga sobre todo <<el derecho interno>> al establecer expresamente la supremacía de éstos sobre el resto de normas internas, sin excluir disposición alguna, ni siquiera a la propia Constitución cuando los tratados internacionales se refieren a materia de derechos humanos.

2.1 JERARQUÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Respecto de este tema debe tenerse presente el contenido del artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala señala: <<Preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia

de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno>>.

Al respecto afirma ROHRMOSER que <<la preeminencia del derecho internacional convencional de los derechos humanos sobre el derecho interno, incluida la Constitución, está plenamente garantizada en el artículo 46 de la misma, y en los artículos 3 y 114 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Ello debería ser siempre así, mientras tales derechos no se disminuyan, restrinjan o tergiversen, sino todo lo contrario, ya que se trata siempre de lograr protección de la persona>>²²⁸.

Respecto de ese tema señala MALDONADO que esa norma es resultado del impulso político reactivado por la situación anterior de irrespeto sistemático de los derechos humanos y la necesidad de fortalecer los mecanismos de protección de éstos²²⁹.

Puede citarse también a AYALA CORAO, quien indica que el artículo 46 de la Constitución podría dar lugar a dudas acerca de la inclusión de la Constitución en el término <<derecho interno>>, inclinándose porque así se entienda, por estimar que tal artículo estuvo influenciado por la opinión consultiva de la Corte Interamericana OC- 3/83²³⁰ sobre la prohibición de extender la pena de muerte aunque la Constitución lo permitiera²³¹.

²²⁸ ROHRMOSER VALDEAVELLANO, R., *Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno guatemalteco*, op. cit. p. 16.

²²⁹ MALDONADO AGUIRRE, A., <<Guatemala: recepción del derecho internacional de los derechos humanos>> en *Anuario de derecho constitucional latinoamericano, Edición 2001*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 2001, (pp. 245-260), p. 250.

²³⁰ En la referida opinión se abordó el tema relativo a la pena de muerte estableciéndose que la Convención prohíbe absolutamente la extensión de la pena de muerte a nuevos delitos, por lo que a partir del momento de ratificación de ésta por los Estados, éstos no podrán aplicarla a delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente. Opinión consultiva 3/83, de 8 de septiembre de 1983, Serie <<A>>, Fallos y Opiniones No. 3, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, C.R., 1983, p. 44.

²³¹ AYALA CORAO, C., *La jerarquía de los tratados de derechos humanos. El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, C.R., 1998, pp. 141-142.

Concluye MALDONADO afirmando que sin que ello sea definitivo o inconvencional, la ubicación que la Corte de Constitucionalidad ha reconocido al Derecho internacional de los derechos humanos ha sido la del tramo constitucional. Es decir, que las normas de derechos humanos ingresan al ordenamiento jurídico con fuerza normativa igual a la de la Constitución. Así adquieren fuerza superior sobre todo el ordenamiento interno. Sin embargo, se puntualizó que no tienen potestades reformadoras ni derogatorias del texto supremo²³².

Es necesario señalar que en materia de derechos humanos, se indica expresamente en el texto constitucional que prevalecen las convenciones y tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala sobre el derecho interno, jerarquía que la propia Constitución le otorga a estas normas. En este último caso, no debería existir duda del valor que la norma fundamental otorgó a los tratados en materia de derechos humanos, la cual los sitúa sobre todo el derecho interno, incluso la propia ley fundamental.

En igual sentido se pronuncian otros tratadistas, tal el caso de NOGUEIRA ALCALÁ, quien señala que dentro de los sistemas que dan a los tratados internacionales un rango supraconstitucional se encuentra Guatemala, Holanda y Colombia, señalándose que tal rango les es conferido por las Constituciones de 1985, 1953 reformada en 1966 y de 1991, respectivamente²³³.

Por su parte indica BAZÁN, que el mosaico normativo guatemalteco conformado por los artículos 44, 175 y 204 de la Constitución sugeriría la supremacía constitucional sobre toda ley o tratado, sin embargo, para añadir el elemento de discordia en esta postura puede señalarse la presencia del artículo 46 de la Ley Fundamental. Puntualiza <<Ello agrega un ingrediente conflictivo a la cuestión, dejándose abierto el interrogante (no resuelto por los

²³² MALDONADO AGUIRRE, A., <<Guatemala: recepción del derecho internacional de los derechos humanos>>, *op. cit.* p. 251.

²³³ NOGUEIRA ALCALÁ, H., <<Las Constituciones latinoamericanas, los tratados internacionales y los derechos humanos>> en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000*, Buenos Aires, (163-259), p. 241

constituyentes) acerca de si los tratados internacionales relativos a derechos humanos receptan valencia supraconstitucional, pues, al referirse la norma a la preeminencia de éstos sobre el derecho interno, razonablemente cabría entender que en este postulado podría quedar incluida la Ley Fundamental>>²³⁴. Similar posición sostiene PIZA ROCAFORT al pronunciarse sobre la supraconstitucionalidad que se presenta en las Constituciones de Guatemala y Honduras²³⁵.

Sin embargo, este criterio ha sido cuestionado en defensa de la supremacía constitucional, alegándose que la Ley Fundamental en diferentes apartados de su texto prevé la plena vigencia de ésta sobre <<cualquier ley o tratado>>, por lo que dentro de la acepción <<derecho interno>> no puede entenderse la Constitución. Al respecto puede citarse a GROS ESPIELL, quien fundamenta tal posición en el contenido de los artículos 171 inciso l), 175 y 272 inciso e) de la Constitución, señalando que de una interpretación <<contextual>> los tratados sobre derechos humanos continúan situándose bajo la Constitución, pero ostentan preeminencia sobre la ley ordinaria y el resto del derecho interno²³⁶. Por su parte PINTO ACEVEDO señala <<puede afirmarse que el artículo 46 de la Constitución debe interpretarse en el sentido de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones, aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno, entendiéndose por derecho interno la normativa ordinaria, pero nunca la Constitución, a la que no podrán contrariar. Así, en caso de existir una norma de un tratado sobre derechos humanos, aceptado y ratificado por Guatemala, que contradijera una disposición constitucional, la disposición del tratado podría

²³⁴ BAZÁN, V., *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales, Un análisis de derecho comparado*, Porrúa, México, 2003, p. 48.

²³⁵ PIZA ROCAFORT, R., *Derecho internacional de los derechos humanos: La Convención Americana*, Editorial Juricentro, San José, C.R., 1989, p. 88.

²³⁶ GROS ESPIELL, H., <<Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno>>, en *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio*, Tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1988, (pp. 1025-1041), p. 1039.

ser declarada inconstitucional y como consecuencia dejaría de surtir efectos>>²³⁷.

En similar sentido se pronuncia GARCÍA LAGUARDIA, al señalar que la disposición normativa que reafirma la supremacía constitucional respecto de los tratados internacionales, es la contenida en el artículo 272 inciso e) que atribuye competencia a la Corte de Constitucionalidad para pronunciarse respecto de la constitucionalidad de tratados internacionales²³⁸.

Por su parte QUEZADA TORUÑO afirma que una disposición tan importante hubiera merecido un mayor estudio y una redacción más precisa de parte de los constituyentes. La obligada consulta del Diario de Sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente de poco o nada sirve para aclarar si aquella expresión, según la intención de los legisladores, comprendía o no a la propia Carta Magna, debido a que este aspecto sólo se mencionó tangencialmente y sin mayores sustentaciones en los debates, y la aprobación de la disposición se abordó sin profundizar sobre este importante aspecto²³⁹.

De lo anterior puede apreciarse que la posición no es uniforme la postura respecto de una norma que aparentaría poseer una claridad suficiente, pues señala expresamente que los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno, sin excluir disposiciones específicas, de esa cuenta, podría estimarse aquéllos supremos al ordenamiento interno inclusive la Constitución. Es necesario realizar una interpretación finalista de la Constitución en la que se

²³⁷ PINTO ACEVEDO, M., *La jurisdicción constitucional en Guatemala*, Serviprensa, Guatemala, 1995, p. 64.

²³⁸ GARCÍA LAGUARDIA, J. M., <<La Constitución guatemalteca de 1985>>, en *Cuadernos Constitucionales México – Centroamérica*, Número 2, Centro de Estudios Constitucionales México – Centroamérica, Universidad Nacional Autónoma de México, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, México, D.F., 1992, p. 24.

²³⁹ QUEZADA TORUÑO, J., <<La aplicación del derecho internacional en el derecho interno>> en *Recopilación de conferencias dictadas en los seminarios de difusión, divulgación y actualización de la justicia constitucional*, Guatemala, Corte de Constitucionalidad, 1998, (pp. 264-273), p. 271.

tomen en cuenta los valores que inspiran la misma y los principios que se tratan de alcanzar con la norma cuestionada.

Al respecto puede señalarse que desde el preámbulo del texto constitucional se establece <<la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social>>, lo que se desarrolla a lo largo del texto constitucional pudiéndose mencionar entre otras normas las contenidas en los artículos 1º, y 2º, en los cuales se prevén los fines y deberes del Estado estableciendo que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común, y que es deber del Estado garantizarle a sus habitantes la vida, libertad, justicia, seguridad, paz y desarrollo integral de la persona humana. De esa cuenta, se aprecia que dentro de los fines del Estado definitivamente se encuentra la protección de la persona humana, y en el contenido axiológico se aprecia la consecución de la justicia, seguridad, bien común, protección a libertades y derechos fundamentales. En consecuencia, interpretando la Constitución de Guatemala como un conjunto armónico, en el que no debería estimarse existencia de colisión, y confiriéndole una interpretación finalista y axiológica a la misma²⁴⁰, puede estimarse que ésta tiende a proteger a la persona humana, y deberá darse la interpretación que de mejor manera alcance este objetivo. De esa cuenta, si un tratado internacional brinda una protección superior a la persona humana éste deberá ser aplicado frente a toda disposición que otorgue protección inferior, incluso sobre la propia ley fundamental.

2.2 JERARQUÍA RESPECTO DEL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL

En cuanto a la recepción en el derecho interno de las restantes normas convencionales de derecho internacional se considera que adquieren la jerarquía de supralegalidad al aceptarse expresamente en el artículo 149 de la Constitución que se normará por las reglas y prácticas internacionales, por lo

²⁴⁰ Puede señalarse que a juicio de Néstor SAGÜÉS, debe darse una interpretación sistemática, armónica, equilibrada y útil de la Constitución. *Víd.* SAGÜÉS, N., *La interpretación judicial de la Constitución*, Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 84.

que serían aplicables para Guatemala las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual fue ratificada por Guatemala, el 14 de mayo de 1997, habiéndose depositado el instrumento de ratificación ante el Secretario General de las Naciones Unidas el 21 de julio de 1997²⁴¹.

Al respecto, cabe tener presente el contenido del artículo 27 de la citada Convención, el cual no le permite a un Estado invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Respecto de esta última norma es necesario precisar que Guatemala en el instrumento de Ratificación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados realizó una reserva interpretativa con relación a la misma, en el sentido de que debía entenderse la previsión allí contenida, referida 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. En consecuencia, deberá entenderse, según la mencionada reserva, la supremacía de las disposiciones de un tratado internacional en cualquier materia, respecto del derecho interno, pero no sobre la Constitución. Por lo anterior podría estimarse que la jerarquía del derecho internacional general será la de supralegalidad pero infraconstitucionalidad.

Lo anterior porque respecto del cumplimiento de las obligaciones internacionales, serán aplicables en Guatemala principios de derecho internacional, tales como los principios de *pacta sunt servanda*²⁴² y *bona fide* que igualmente son imperativos²⁴³, todo ello, de conformidad con lo normado

²⁴¹ CHAVEZ BIETTI, A. M., <<Tratados internacionales>> en *Seminario de Actualización Diplomática*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Guatemala, 2000, p. 9.

²⁴² El principio de derecho internacional que impone que todas las normas y obligaciones internacionales deben ser cumplidas de buena fe por los sujetos a los que resultan oponibles se trata de un principio universalmente reconocido, reiteradamente evocado por la jurisprudencia internacional y hoy, enunciado por textos tan significativos como al Carta de Naciones Unidas (preámbulo y art. 2.2) y la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados, resolución 2625-XXV de la Asamblea General de Naciones Unidas de 24 de octubre de 1970. Este principio se enuncia bajo la denominación <<*pacta sunt servanda*>> en los artículos 26 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

²⁴³ ROHRMOSER VALDEAVELLANO, R., *Aplicación del derecho internacional en el derecho interno guatemalteco*, Piedra Santa, Guatemala, 2001, p. 7.

en el artículo 149 de la Constitución, que acepta los principios, reglas y prácticas del derecho internacional. Por ende, el legislador ordinario no podría inaplicar el derecho internacional, justificándose en normas de su derecho interno, pues esto conllevaría al incumplimiento de obligaciones contraídas frente a otros Estados, siendo parte de las reglas internacionales aceptadas por Guatemala.

De lo anterior deriva la superior jerarquía del derecho internacional frente a la legislación ordinaria, con la matización del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, respecto de que por derecho interno no queda comprendida la Constitución.

3. PROCEDIMIENTOS FACULTATIVOS EN EL DERECHO INTERNO PARA OBLIGARSE POR UN TRATADO

Como se señaló anteriormente, es facultad del Ejecutivo, la negociación de los tratados internacionales, así como la adopción *ad referendum* que de éstos se realice, y la ratificación en caso de ser aprobados por el Congreso de la República; sin embargo, previo a ésta, la Constitución guatemalteca establece algunos procedimientos, facultativos que pueden ser determinantes para concluir el proceso de formación del tratado de que se trate. Dentro de éstos pueden mencionarse los siguientes:

- a) el control de constitucionalidad previo a su ratificación y
- b) la consulta popular anterior a la ratificación del tratado.

3.1 CONSULTA A LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

En lo que respecta a la primera de las opciones, puede mencionarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 272 de la Constitución, la Corte de

Constitucionalidad²⁴⁴ posee dentro de sus funciones: <<e) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado>>.

Nótese que la opinión²⁴⁵ que se prevé en esta norma, no se refiere a que la misma será previo a la ratificación de un tratado internacional, por lo tanto podría ésta solicitarse en la etapa intermedia de celebración de éste, o una vez vigente el mismo si se dudare de su constitucionalidad, en cuyo caso, el Estado debería proceder a su denuncia, siguiendo el procedimiento previsto en el derecho internacional para evitar que se mantuviera vigente en el plano interno una norma lesiva a la Constitución. Aun cuando sería menos gravoso solicitar una opinión consultiva que interponer una acción de inconstitucionalidad debido a que la opinión no es vinculante, y permitiría la denuncia, causaría serios problemas mientras se produce la expulsión del ordenamiento jurídico interno, del tratado señalado y estimado inconstitucional. Sin embargo, más gravoso aun sería el hecho de que se impugnara a través de una acción de inconstitucionalidad el tratado, pues de acogerse ésta, el efecto sería su expulsión del ordenamiento jurídico interno, pero se mantendría la vigencia internacional, mientras no se diera una denuncia, por lo que devendría aconsejable la consulta previa a la ratificación del tratado para que en caso de existir vicio de inconstitucionalidad parcial de alguna de sus normas, se formule la respectiva reserva al momento de ser ratificado, o en caso de estimarse inconstitucional en su totalidad se omitiera la ratificación del mismo.

²⁴⁴ La Corte de Constitucionalidad en el sistema jurídico vigente en Guatemala, fue creada con la Constitución promulgada en 1985, como un tribunal permanente, de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Se integra con cinco magistrados titulares cada uno de los cuales tendrá su respectivo suplente. *Vid.* MALDONADO AGUIRRE, A., <<La magistratura de lo constitucional de Guatemala>> en *Reflexiones constitucionales*, Corte de Constitucionalidad, Centro Impresor Piedra Santa, Guatemala, 1997, p.145.

²⁴⁵ La opinión consultiva puede definirse como un control preventivo, por medio del cual la Corte de Constitucionalidad se pronuncia a requerimiento de cualquiera de los tres organismos del Estado, sobre los tratados o convenios internacionales, proyectos de ley y leyes vetadas por el Organismo Ejecutivo alegando inconstitucionalidad, con el único y exclusivo propósito de revisar su constitucionalidad previamente a que pasen a formar parte del ordenamiento jurídico vigente. Pueden someterse también a este control, los casos reales que presenten problemas de constitucionalidad que no necesariamente dan lugar a juicios o procesos constitucionales propiamente dichos. *Vid.* CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, *Seminario Jurídico de la Corte de Constitucionalidad, Tema X*, Guatemala, 2001, p. 7.

Con base en la facultad anterior, la Corte de Constitucionalidad ha emitido diversas opiniones respecto de tratados internacionales, las cuales han sido solicitadas previo a su ratificación por parte del Ejecutivo; es decir, se ha utilizado como un control preventivo de la constitucionalidad de éstos. Así al momento de emitirse la opinión favorable de la Corte, se procede a la ratificación del tratado. Desde el inicio de funciones de la Corte de Constitucionalidad en 1986 hasta diciembre 2009, no se han solicitado opiniones consultivas respecto de tratados vigentes²⁴⁶.

Una limitante en cuanto a este procedimiento es que la Corte de Constitucionalidad únicamente posee facultad de emitir opinión en aquellos asuntos que le sean consultados por uno de los <<tres poderes estatales>>²⁴⁷, Ejecutivo, Legislativo o Judicial, sin poseer facultades ningún otro sector de la población o grupo ajeno a ellos para solicitarla. De esta forma, en caso de ser innecesaria ésta para los órganos estatales se podría ratificar el tratado y ya vigente ser cuestionada su constitucionalidad por algún otro sector de la población interesado en impedir la aplicación del mismo, lo cual, en caso de ser declarado así ocasionaría graves problemas para Guatemala como se señaló con anterioridad.

3.2 CONSULTA POPULAR

De conformidad con lo establecido en el artículo 173 de la Constitución, las decisiones políticas de especial trascendencia²⁴⁸ deberán ser sometidas a

²⁴⁶ Las opiniones consultivas se pronuncian en audiencia pública solemne con citación del órgano solicitante, así como de cualquier persona que se estime necesario convocar. Todas se publican en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes de haber sido publicadas. *Vid.* PINTO ACEVEDO, M., *La jurisdicción constitucional en Guatemala*, Serviprensa, Guatemala, 1995, p.93.

²⁴⁷ Prevé el artículo 171 de la LAEPyC que podrán solicitar opinión consultiva a la Corte de Constitucionalidad el Congreso de la República, el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia.

²⁴⁸ El problema que se presenta a este respecto es que no se define en el texto constitucional, dentro de las leyes constitucionales, ni jurisprudencialmente lo que debe entenderse por una decisión política de especial trascendencia por ello este procedimiento no ha sido utilizado para realizar consultas a los ciudadanos respecto de temas de relevancia política.

procedimiento consultivo de todos los ciudadanos. De ahí que la ratificación de un tratado internacional que constituya una <<decisión política de especial trascendencia>>, podría ser sometida a consulta popular previo a su ratificación.

A ese respecto, podría considerarse como una decisión política de especial trascendencia, el conformar una comunidad entre los Estados de la región; la eliminación de fronteras entre Estados centroamericanos; moneda común centroamericana y otras similares. De ahí que un tratado internacional que abarcara aspectos considerados como <<de especial trascendencia>> debería ser sometido a consulta popular previo a su adopción definitiva. Vale la pena mencionar que la Constitución guatemalteca contempla en el artículo 19 transitorio de sus disposiciones que todo acuerdo definitivo sobre Belice deberá ser sometido por el Congreso al procedimiento de consulta popular establecido en la Constitución²⁴⁹.

Lo anterior evidencia que existen dos supuestos en los cuales previo a la adopción de un tratado internacional, deberá convocarse a consulta popular, siendo éstos, los que versen sobre:

- Decisiones políticas de especial trascendencia;
- Acuerdos definitivos sobre Belice.

Es difícil estimar que durante más de 24 años de vigencia de la actual Constitución no se haya adoptado una decisión de especial trascendencia, por lo que puede considerarse que se ha omitido este procedimiento en casos en los que pudo haber sido necesario.

²⁴⁹ Durante el gobierno del entonces Presidente Jorge SERRANO ELÍAS se adoptó una decisión con relación a Belice como Estado independiente, y sectores de la población impugnaron la misma, por estimar que debió someterse al procedimiento consultivo que prevé el artículo 19 de la Constitución, lo que no se hizo, sin embargo, la resolución de la Corte de Constitucionalidad, adoptada por 4 votos a favor y 3 en contra estimó que no adolecía de inconstitucionalidad por la omisión señalada esa decisión.

La redacción genérica de la Constitución, al señalar, <<decisiones políticas de especial trascendencia>>, sin que exista ningún punto de referencia para la determinación de éstas, podría ser el factor que ha dificultado la puesta en práctica del artículo precitado.

4. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD REFERENTE A LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO

Para la realización del análisis de la jurisprudencia referente a la recepción del derecho internacional convencional, por razón de método, se analizará inicialmente el tribunal que la crea y sus facultades, determinando los tipos de controles que puede ejercerse ante éste, sean éstos preventivos o reparadores, así como la amplitud del control; seguidamente se revisará, la jurisprudencia emitida por éste según los diferentes temas de que se trate, siempre relacionados con los tratados internacionales.

Es necesario mencionar, antes de iniciar el estudio de fondo, que el control de constitucionalidad en Guatemala, se ejerce en forma concentrada²⁵⁰ por la Corte de Constitucionalidad para el caso de acciones de inconstitucionalidad de carácter general²⁵¹, y, en forma difusa²⁵², por la Corte Suprema de Justicia, las

²⁵⁰ En el sistema concentrado puede señalarse la existencia de un órgano jurisdiccional especializado, denominado Corte o Tribunal Constitucional, que es a quien se le encarga resolver con exclusividad de conflictos constitucionales. Fue impulsado por Hans Kelsen y adoptado por el sistema constitucional austriaco a principios del Siglo XX, (1920). Dentro de sus características pueden señalarse la de poseer la facultad de expulsar del ordenamiento jurídico, las normas que se estimen contrarias a la Constitución, las que quedan sin vigencia, y adoptar decisiones con efectos *erga omnes*. *Vid.* MEJICANOS JIMENEZ, M. <<La inconstitucionalidad de leyes, reglamento y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco, (análisis sobre la acción, el proceso y la decisión de inconstitucionalidad abstracta)>> en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2006, Tomo I*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, México, D.F., 2006, (pp. 507-556), p. 513.

²⁵¹ La CPR prevé la posibilidad de promover acciones de inconstitucionalidad con carácter general, reconociéndose la acción popular para este planteamiento, al establecerse que la

Salas de la Corte de Apelaciones y Jueces de primera Instancia, quienes conocen en primera instancia de acciones de inconstitucionalidad en casos concretos, presentadas por cualquiera de las partes dentro de procesos sometidos a su conocimiento, lo cual provoca la expulsión de normas generales, abstractas e impersonales que contrarían la Constitución en el control concentrado e inaplicación de las normas que a juicio de los peticionarios lesionan la norma suprema, en el control difuso. Las resoluciones finales de los procedimientos de inconstitucionalidad en caso concreto dictadas por los tribunales en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de las normas pueden ser conocidas por la Corte de Constitucionalidad, en alzada, en caso de que se promueva recurso de apelación contra el auto o sentencia que las finaliza.

misma podrá ser promovida por cualquier persona, y el efecto de la misma será la expulsión del ordenamiento jurídico de las normas que se consideren contrarias a la Constitución. Es decir se producirán efectos hacia el futuro (ex nunc), de conformidad con lo estipulado en el artículo 140 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el cual establece que cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad de una ley, reglamento o disposición de carácter general, éstas quedarán sin vigencia, a partir del día siguiente de la publicación del fallo en el Diario Oficial. *Víd.* PINTO ACEVEDO, M., <<La jurisdicción constitucional en Guatemala y la iniciativa para su reforma>> en *XVI Congreso Jurídico Guatemalteco*, Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Guatemala, 1997, (pp. 63-87), p. 75.

²⁵² Un sistema difuso de control de constitucionalidad o sistema indirecto implica la facultad de examinar la denuncia de leyes que de aplicarse a conflictos pendientes en la jurisdicción ordinaria resultarían inconstitucionales, por lo que el juez ante quien se tramita el conflicto deberá estudiar la situación y en caso de estimar la inconstitucionalidad de la norma infra constitucional, inaplicarla. Tiene sus orígenes en el sistema norteamericano, en el que puede citarse el célebre fallo del Juez Marshall, pudiéndose resaltar dentro de las características de este sistema que el control de constitucionalidad corresponde a cualquier juez, su resolución se extiende exclusivamente a la validez de la ley en la resolución del litigio, y el juez o tribunal quedan limitados a dar solución al caso concreto inaplicando la norma que se estime inconstitucional. *Víd.* SÁENZ JUÁREZ, L., *Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala*, Guatemala, Corte de Constitucionalidad, 2004, p. 43. En Guatemala se reconoció el control difuso el año de 1921, con las reformas formuladas a la Constitución de 1879, al establecerse en el artículo 93 de la citada Ley Fundamental la potestad del Poder Judicial de: <<c. Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde al Poder Judicial declarar la inaplicación de cualquiera otra ley o disposición de los otros poderes, cuando fuere contraria a los preceptos contenidos en la Constitución de la República; pero de esta facultad sólo podrán hacer uso en las sentencias que pronuncie>>. *Víd.* Ley Constitutiva de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 11 de diciembre de 1879 en *Digesto Constitucional*, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 2001, p. 302.

Los jueces ordinarios también actúan en calidad de tribunales extraordinarios de amparo²⁵³, a efecto de proteger a las personas contra actos de autoridad que lleven implícita violación a los derechos de las personas garantizados por la Constitución. La Corte de Constitucionalidad conoce en única instancia amparos promovidos contra el Presidente de la República, Congreso de la República y Corte Suprema de Justicia²⁵⁴, conociendo en apelación de las sentencias dictadas por cualquiera del resto de tribunales de amparo. Asimismo, todos los jueces, de conformidad con el artículo 204 CPR deben observar el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier otra ley o tratado internacional, para cuyo efecto deben inaplicar las normas contrarias a la ley suprema. De ahí que se estudie, previo a la jurisprudencia, aspectos generales del Tribunal Constitucional, creador, en este caso de la jurisprudencia a analizar.

4.1. LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Corte de Constitucionalidad²⁵⁵ creada con la Constitución de 1985, constituye el más alto tribunal constitucional del Estado de Guatemala, y como tal, máximo intérprete de la norma suprema.

²⁵³ El amparo funciona en Guatemala como un proceso de carácter constitucional, a través del cual se preservan o restituyen los derechos de cualquier persona, a excepción del derecho de libertad el cual se encuentra debidamente tutelado por la exhibición personal, cuando concurra la existencia de un hecho que amenace con violarlos o los haya transgredido. *Víd. CASTILLO MAYÉN, V., Preámbulo al estudio del amparo*, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 2009.

²⁵⁴ Esta facultad de la Corte de Constitucionalidad de conocer en única instancia los amparos promovidos contra la Corte Suprema de Justicia, Congreso de la República y Presidente de la República se encuentra establecida en el artículo 11 de la LAEPyC, y se complementa con la disposición contenida en el artículo 2º, del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad que prevé que también conocerá en única instancia de los amparos que se interpongan contra la Junta Directiva, la Comisión Permanente y el Presidente del Congreso de la República, y contra el Presidente del Organismo Judicial y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 15 de dicha ley.

²⁵⁵ El antecedente de la actual Corte de Constitucionalidad, constituida como Tribunal autónomo e independiente a partir de 1985, lo constituye la Corte de Constitucionalidad creada con la vigencia de la Constitución de 1965, la cual se conformaba con miembros del Organismo Judicial. Esta tenía competencia bastante limitada y sus funciones se circunscribían a conocer ocasionalmente del recurso de inconstitucionalidad y por esta vía procesal a declarar por mayoría de ocho de sus miembros la inconstitucionalidad de las leyes o disposiciones gubernativas de carácter general que contenían vicio parcial o total de inconstitucionalidad, pero excluía toda intervención respecto al amparo directo, el conocimiento en apelación de esta

Se creó siguiendo el modelo austriaco, de control concentrado de constitucionalidad, y después de haber fracasado en un intento de control ejercido por un tribunal no permanente formado con magistrados pertenecientes al Organismo Judicial, que fungió durante la vigencia de la Constitución de 1965.

El citado antecedente lo constituye una Corte que se integraba por doce miembros, siendo éstos el Presidente y cuatro magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los demás eran designados por sorteo global practicado por la CSJ entre los magistrados de la Corte de Apelaciones y de lo Contencioso Administrativo. El presidente de la Corte Suprema de Justicia, la presidía.

El referido tribunal durante su vigencia, -casi veinte años- sólo conoció cinco <<Recursos de inconstitucionalidad>>, de los cuales dos fueron rechazados de plano, dos declarados sin lugar y el único declarado con lugar, coincidentemente fue interpuesto por el Ministerio Público, por disposición del Presidente de la República, y en ningún caso se decretó la suspensión provisional de las leyes impugnadas de inconstitucionalidad. De ahí que ante la vigencia de una nueva norma suprema, existiera la necesidad de crear un tribunal constitucional que variara este esquema²⁵⁶.

Es necesario mencionar que la competencia de esa Corte era exclusiva para los recursos de inconstitucionalidad promovidos contra disposiciones de carácter general²⁵⁷ según el contenido del artículo 263 de esa Constitución, por lo que el dato anterior evidencia la poca funcionalidad que durante su duración

acción, de la apelación de inconstitucionalidad en casos concretos y de otra materias. Ejercía control concentrado de inconstitucionalidad general.

²⁵⁶ PINTO ACEVEDO, M., *La jurisdicción constitucional en Guatemala, op. cit. p. 31.*

²⁵⁷ Según lo establecido en el artículo 264 de la CPR de 1965, tenían facultad para promover el recurso el Consejo de Estado, el Colegio de Abogados por decisión de su Asamblea General; el Ministerio Público por disposición del Presidente de la República adoptada en Consejo de Ministros, y cualquier persona a quien afectara directamente la ley o disposición general, con el auxilio de diez abogados. Apréciase que aunque se consideraran facultados los habitantes del Estado para promover la acción, éstos debían estar legitimados para interponer la acción, ante la amenaza de que la norma les pudiera ser aplicable, además de ser necesario para su promoción el auxilio por un elevado número de profesionales del derecho.

demonstró, ello probablemente por las dificultades para la promoción de acciones, su falta de independencia al formar parte del Organismo Judicial y su limitada competencia.

El tribunal constitucional guatemalteco actual surgió como una de las instituciones novedosas de la Ley Fundamental, ya que se creó como un tribunal permanente, de jurisdicción privativa y cuya función esencial es la defensa del orden constitucional, (art. 268 CPR). Se integra con cinco magistrados titulares y cinco suplentes, quienes son designados un titular y un suplente, por: a) el Pleno de la Corte Suprema de Justicia; b) el Pleno del Congreso de la República; c) el Presidente de la República en Consejo de Ministros; d) el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala y e) la Asamblea del Colegio de Abogados²⁵⁸. Cada uno de los electos como magistrado titular ejerce la Presidencia en forma rotativa, por un período de un año, iniciándose por el de mayor edad y siguiendo en orden descendente de edades²⁵⁹.

Un estudio acerca de la naturaleza jurídica de la Corte de Constitucionalidad revela su inclusión dentro de las disposiciones constitucionales como órgano indispensable para asegurar la defensa del orden fundamental del Estado. De esa cuenta, como máximo defensor de la norma suprema del ordenamiento jurídico, el Tribunal Constitucional dirige su actuar al perfeccionamiento de la

²⁵⁸ Al respecto señala Alejandro MALDONADO AGUIRRE que la integración de la Corte es poliforme, porque corresponde al Congreso formarla con base en la designación de un titular y un suplente que deben hacer el pleno de la Corte Suprema de Justicia, el pleno del Congreso de la República, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos y la Asamblea del Colegio de Abogados, disponiendo la ley que ejercerán sus funciones independientemente del órgano o entidad que los designó conforme a los principios de imparcialidad y dignidad inherente a su investidura. Afirma el autor precitado que es necesario tener presente que la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece un criterio no imperativo para su selección, disponiendo que <<deberán ser escogidos preferentemente entre personas con experiencia en la función y administración públicas, magistraturas, ejercicio profesional y docencia universitaria, según el órgano del Estado que los designe. *Víd.* MALDONADO AGUIRRE, A., <<La magistratura de lo constitucional...>> *op. cit.* pp. 145-146.

²⁵⁹ De esa manera se establece en el artículo 271 de la CPR al regular que <<La Presidencia de la Corte de Constitucionalidad será desempeñada por los mismos magistrados titulares que la integran, en forma rotativa, en períodos de un año, comenzando por el de mayor edad y siguiendo en orden descendente de edades>>.

estructura jurídica y política que proyectan los preceptos de la Constitución, garantizando la supremacía de esta última y manteniendo a los otros órganos del poder público dentro de los límites que establece para el ejercicio de la autoridad²⁶⁰.

Así, puede apreciarse que este tribunal fue creado con amplias facultades de control constitucional, tanto preventivo²⁶¹ como reparador²⁶², así como de protección de los derechos humanos a través del amparo, estableciéndose sus principales facultades en el artículo 272 de la ley fundamental, las cuales son:

<<ARTICULO 272. Funciones de la Corte de Constitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad tiene las siguientes funciones:

a) Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad²⁶³;

²⁶⁰ CORDÓN AGUILAR, J., *El Tribunal constitucional de Guatemala*, Corte de Constitucionalidad, Impresos, Guatemala, 2009, p. 113.

²⁶¹ En cuanto al sistema de control de constitucionalidad preventivo se prevé en la ley constitucional de la materia la posibilidad de que ésta emita opinión sobre proyectos de ley a solicitud de cualquiera de los Organismos del Estado, así como respecto de proyectos de ley vetados por el Ejecutivo, cuando la causa del veto sea la estimación de inconstitucionalidad, por lo que se establece la inexistencia de acción por parte de los habitantes del Estado para ejercer controles preventivos, toda vez que ha señalado la Corte de Constitucionalidad la imposibilidad de que éstos ejerzan acciones cuando una norma no ha cobrado vigencia, amparándose para el efecto en que la consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad es la pérdida de vigencia de la norma, para lo que se requiere que la misma haya nacido a la vida jurídica.

²⁶² En lo referente al sistema reparador en Guatemala se faculta a los habitantes para promover acciones generales de inconstitucionalidad directamente ante la Corte de Constitucionalidad, y en caso de ser acogida la acción, el efecto será la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, y en casos concretos la inaplicación de la norma al proceso en el cual se promueva, ambos supuestos implican un control reparador, pues la norma se encuentra vigente y es aplicable en el sistema jurídico.

²⁶³ Según la previsión contenida en el artículo precitado el control de constitucionalidad de carácter general se ejerce en forma concentrada por la Corte de Constitucionalidad, existiendo acción pública pues cualquier persona, cumpliendo los requisitos legales puede impugnar las normas que estime lesivas a la Constitución, siempre y cuando éstas cumplan con el requisito de poseer generalidad, de esa cuenta no existe duda de la posibilidad de impugnación de leyes emitidas por el Congreso de la República, cuya impugnación no sólo se extiende a su contenido sino también a la denuncia de violaciones a la Constitución en el proceso de formación de éstas. Así se ha señalado que <<no quedan sometidos al control de constitucionalidad solamente las normas de rango legal objetivadas externamente, sino también los procesos legislativos interna corporis, que deben ajustarse a las formas que la

b) Conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo en las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República²⁶⁴;

c) Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuere en contra de una resolución de amparo de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad se ampliará con dos vocales en la forma prevista en el artículo 268²⁶⁵;

d) Conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos²⁶⁶, en

Constitución prescribe>>. Sentencias dictadas el 19 de agosto de 1988, 9 de febrero y 3 de agosto de 1995 dentro de los expedientes 23-88, 297-94, y 669-94, respectivamente. Asimismo, es posible impugnar normas generales emitidas por otros entes que posean facultad para hacerlo, tales como Reglamentos emitidos por el Presidente de la República, Acuerdos Municipales, leyes orgánicas emitidas por los máximos órganos de instituciones autónomas o descentralizadas. Vid. DIGHERO HERRERA, S., <<El control de la constitucionalidad de las leyes en Guatemala>> en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Edición 2002, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2002, (pp. 243-256), p. 252.

²⁶⁴ En el sistema jurídico guatemalteco la acción de amparo se encuentra revestida de una serie de presupuestos de procedibilidad, dentro de los que pueden señalarse la iniciativa de parte, pues no es posible que oficiosamente se promueva esta acción, toda vez que de conformidad con la previsión contenida en el artículo 49 inciso a) de la LAEPyC el efecto de esta acción será dejar en suspenso en cuanto al reclamante, el acto que a su juicio le causa agravio. Del contenido de la norma anterior, deriva también la necesidad de existencia de un agravio personal y directo, por lo que ostentará la legitimación activa quien sufra este agravio. En correlación se encuentra la necesidad de legitimación pasiva, la que posee el funcionario que causó ese agravio. Otro de los presupuestos es la definitividad del acto contra el que se reclama, lo que implica que contra éste debieron haberse hecho valer todos los mecanismos de impugnación existentes en la jurisdicción ordinaria, y que a pesar de ello se mantenga el agravio. La temporalidad de la acción impone que se ejerza dentro de los 30 días siguientes de la fecha en que el agraviado tuvo conocimiento del acto contra el que se reclama. Vid. GUZMÁN HERNÁNDEZ, M., *El amparo fallido*, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 2004, p. 59 y ss.

²⁶⁵ De conformidad con las disposiciones reglamentarias emitidas por la Corte de Constitucionalidad, específicamente los Acuerdos 3-89 y 5-2006 de la misma, se establece que el Presidente de la Corte asistido por el Secretario realizará el sorteo entre los magistrados suplentes para designar a dos que completan el número indicado. Tal sorteo se realiza en presencia de la totalidad de magistrados en los casos en los que se apelan sentencias y no necesariamente ante el Pleno en los casos de decisiones consistentes en autos.

²⁶⁶ En la pretensión de inconstitucionalidad planteada en caso concreto se requiere al tribunal de su conocimiento que al decidir sobre el fondo inaplique la ley atacada, porque resultaría ser inconstitucional fundamentar el fallo en ella. Como son los tribunales ordinarios los que tienen

cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia;

e) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyecto de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado²⁶⁷;

f) Conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad²⁶⁸;

g) Compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial²⁶⁹;

la potestad exclusiva de la aplicación de las leyes para la solución de litigios sometidos a ellos, a éstos corresponde también el conocimiento y pronunciamiento en primera instancia de la inconstitucionalidad en casos concretos, de modo que la declaración que recaiga en el planteamiento de la inconstitucionalidad precisa de ser apelada, para que de ella pueda conocer la Corte de Constitucionalidad como tribunal *ad quem*. La legitimación para denunciarla en casos concretos <<control difuso>> está constreñida a que su proponente tenga la calidad de <<parte>> en el proceso y su pronunciamiento por auto razonado corresponde al juez o tribunal de su conocimiento. Vid. SÁENZ JUÁREZ, L.F., *Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala*, Serviprensa, Guatemala, 2004, pp. 45-46.

²⁶⁷ En esta facultad se basan algunos doctrinarios y juristas para estimar que los tratados internacionales en todos los casos tienen rango infraconstitucional, pues se permite a la Corte de Constitucionalidad en todos los casos emitir opinión respecto de su constitucionalidad.

²⁶⁸ La competencia detallada en esta literal ha sido ampliamente utilizada por la Corte de Constitucionalidad en casos concretos para resolver las <<dudas de competencia>> que ante ella se formulan por parte de los tribunales de amparo cuando dudan de poder ejercer su jurisdicción en un caso determinado, así como en situaciones generales al dictar disposiciones de carácter general con base en lo previsto en el artículo 16 de la LAEPyC el cual establece que <<No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, la Corte de Constitucionalidad podrá modificar la competencia de los diversos tribunales mediante auto acordado que comunicará por medio de oficio circular, debiendo además ordenar su publicación en el Diario Oficial>>.

²⁶⁹ El mandato para la Corte de Constitucionalidad contenido en este inciso se desarrolla en el artículo 189 de la LAEPyC, el cual prevé que ésta publique trimestralmente la Gaceta Jurisprudencial en la cual deben insertarse todas las sentencias que dicte en materia de su competencia, así como las opiniones que le corresponda evacuar conforme la ley. Asimismo prevé que pueden incluirse en esta edición los trabajos relacionados con asuntos jurídicos de su competencia que estime dignos de publicación. En la actualidad las gacetas jurisprudenciales se publican por vía electrónica situándose periódicamente en la página del tribunal.

- h) Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad²⁷⁰; e
- i) Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República²⁷¹>>.

²⁷⁰ En el ordenamiento jurídico guatemalteco, dentro del trámite de formación y sanción de leyes, se encuentra regulada la facultad del ejecutivo de emitir el <<veto>> de una ley dentro de los quince días de recibido el decreto y previo acuerdo tomado en Consejo de Ministros. Si el fundamento del veto por parte del ejecutivo se basara en que a criterio de éste la ley adolece de inconstitucionalidad podría solicitarse opinión a la Corte para que se pronunciara al respecto. Si se opina respecto de la inconstitucionalidad, la norma no debería ser aprobada a través de la facultad del Congreso de hacerlo aun con el veto del Presidente, sino deberían adoptarse las modificaciones para superar la inconstitucionalidad.

²⁷¹ La facultad contenida en este inciso que aunque pudiera estimarse imprecisa es la que le permitió a la Corte de Constitucionalidad dictar la sentencia que será considerada como la de mayor relevancia por mucho tiempo, y esta fue la que permitió retornar al orden constitucional cuando éste se pretendió romper por el entonces Presidente de la República, Jorge Serrano Elías. El 25 de mayo de 1993, el entonces Presidente emitió las <<Normas temporales de gobierno>>, a través de las cuales dejaba en suspenso más de 40 artículos del texto supremo, dentro de los que se encontraban algunos referidos a derechos fundamentales de sus habitantes y otros a la conformación de órganos estatales. De esa cuenta pretendió disolver el Congreso de la República, arrogándose él la facultad legislativa, separar de sus funciones a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Constitucionalidad, Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público. *Víd. CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, El golpe de Estado del 25 de mayo de 1993, y el retorno a la institucionalidad*, Fotopublicaciones, Guatemala, 1995, pp. 14 y ss. La Corte dictó su única sentencia de oficio, en materia de control de constitucionalidad, en la cual consideró que: <<Cuando los actos del Poder Público se realizan fuera de la competencia prevista en la Constitución, es procedente poner en funcionamiento la actividad de la justicia constitucional a fin de asegurar el régimen de derecho. El artículo 272 inciso i) de la Constitución asigna a esta Corte la función de actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución, y la actividad principal de este Tribunal es la defensa de la Constitución>>. Con base en lo anterior declaró inconstitucional el decreto relacionado. En ese momento en Guatemala las autoridades se encontraban frente al <<Decreto>> emitido por el Presidente de la República que declaraba disueltas las Instituciones relacionadas y frente a la sentencia de la Corte de Constitucionalidad que resolvía la inconstitucionalidad del decreto anterior, sin que transcurridos dos o tres días se diera cumplimiento a uno u otro, sin embargo, la Corte emitió una nueva resolución el treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y tres, en la que se apercibió a los funcionarios públicos de deducir las responsabilidades de aquéllos que omitieran dar cumplimiento al fallo. El uno de junio de 1993, el Ejército emitió un comunicado donde informaba que acataba la resolución de la Corte, y hacía saber que debido al abandono del cargo del Presidente de la República y renuncia del Vicepresidente, debía elegirse un nuevo Presidente, solicitó a la Corte de Constitucionalidad que dirigiera el proceso de retorno a la institucionalidad. La Corte informó que al haberse cumplido su fallo, la Constitución se encontraba plenamente vigente, y por ello a cada Organismo le correspondía cumplir su misión para lo cual el Congreso de la República debía designar al nuevo Presidente según el procedimiento previsto en la Constitución. *Víd. CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Defensa de la Constitución, Libertad y Democracia*, Ediciones Superiores, Guatemala, 1994, p. 14.

Las citadas facultades se reiteran en forma idéntica en el artículo 163 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. A efectos de esta investigación se revisó la totalidad de sentencias, opiniones consultivas y dictámenes, emitidos en la misma desde la creación de la citada Corte, hasta diciembre de 2009. La revisión anterior permite advertir la existencia de casos de interés en cuanto al control preventivo ejercido al conocer opiniones consultivas respecto de la constitucionalidad de tratados, al ser solicitadas con antelación a la ratificación de las normas internacionales, así como en materia de amparos, en los cuales a raíz de la denuncia de violaciones a derechos constitucional y convencionalmente protegidos se acciona por esa vía, lográndose una aplicación directa de los tratados internacionales, y confiriéndose a éstos una jerarquía superior al derecho interno.

Sin embargo, es necesario mencionar que a través del control de constitucionalidad reparador, se han emitido una serie de sentencias que sitúan a Guatemala, ante una difícil situación a nivel internacional, pues la Corte de Constitucionalidad ha acogido inconstitucionalidades promovidas contra normas de un tratado internacional por estimar vicios formales o materiales en la citada normativa, sin hacer mención de la solución a adoptarse respecto del derecho internacional²⁷². Puede estimarse que inicialmente el análisis efectuado por el Tribunal Constitucional al considerar inconstitucional un tratado internacional, fue realizado en forma similar a la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma interna, pues el razonamiento además de ser parecido no adicionó ningún elemento que permitiera la superación para Guatemala de la problemática internacional en la que se sitúa al declarar un Tribunal nacional que no debe continuar aplicando una norma internacional que

²⁷² Como se indicó el control preventivo resultaría el menos dañino, pues permitiría la posibilidad de formular una reserva de una norma que se aprecie inconstitucional, de esa cuenta nunca cobraría vigencia ésta. Lo anterior porque a través de esa posibilidad podrían no aceptarse ciertas cláusulas del tratado, aceptarlas con ciertas modificaciones o según determinada interpretación, es decir una reserva interpretativa. Según Benedetto CONFORTTI este tipo de reservas suponen la voluntad del Estado que la formula de no aceptar una o más cláusulas del Tratado sino en determinado sentido, de manera que no puedan oponerse significados diferentes. *Víd.* CONFORTTI, B., *Derecho internacional*, Zavalia, Buenos Aires, 1995, p. 130. Por otra parte de establecerse la inconstitucionalidad de la norma una vez vigente el tratado internacional debería acudir al mecanismo de la denuncia, para no incumplir obligaciones a nivel internacional.

ha sido adoptada válidamente para el derecho internacional. Esta difícil ha podido colocar a Guatemala frente al incumplimiento de obligaciones internacionalmente adquiridas, sin que se mencionen aspectos fundamentales como la situación de la obligación de Guatemala frente al derecho internacional, o la consideración de una denuncia.

A pesar de existir amplias facultades del Ejecutivo, Legislativo y Judicial, para que se efectúe una opinión consultiva a la Corte de Constitucionalidad, previo a la ratificación de un tratado o incluso una vez vigente, este procedimiento no se ha utilizado frecuentemente, a pesar de ser este método menos dañino, pues los efectos de una consulta permitirían al Tribunal constitucional dar a conocer su <<opinión>> respecto la constitucionalidad de la norma internacional, lo que facultaría a los órganos estatales a adoptar la solución internacional, sea realizando una reserva en el caso de consulta previa, o presentar una denuncia en el caso de consulta reparadora, sin embargo, se utiliza otro procedimiento que sitúa a Guatemala en una difícil situación ante el cumplimiento de obligaciones internacionales y es la acción general de inconstitucionalidad, la cual en caso de ser declarada con lugar provoca la expulsión del ordenamiento jurídico del precepto contrario a la norma suprema.

En el desarrollo del presente capítulo se estudiará la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional sea que la misma derive de opiniones consultivas, inconstitucionalidades generales, en casos concretos, amparos en única instancia o bi instanciales, siendo el elemento común en los fallos analizados, el que en los mismos se desarrolle o analice el tema de los tratados internacionales.

Se entenderá por jurisprudencia, el criterio o interpretación realizado por la Corte de Constitucionalidad en toda sentencia, opinión consultiva o dictamen emanada de ese tribunal al ejercer sus funciones de conformidad con lo establecido en el precitado artículo 272 de la Constitución. Se realiza esta acotación, toda vez que el sistema jurídico guatemalteco, es muy particular al

establecer que forma <<jurisprudencia obligatoria>> o <<doctrina legal>>, la reiteración de fallos de los más altos tribunales nacionales, Corte Suprema de Justicia y Corte de Constitucionalidad²⁷³.

Respecto del primer tribunal, señala que deben existir por lo menos cinco fallos uniformes del Tribunal de Casación que enuncien un mismo criterio, en casos similares, y no interrumpidos por otro en contrario, para que se les considere jurisprudencia, (artículo 627 del Código Procesal Civil y Mercantil). En lo que respecta a la Corte de Constitucionalidad, se entiende por doctrina legal, de conformidad con lo establecido en el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad²⁷⁴, la interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de ese tribunal, al haber tres fallos contestes de la misma Corte dictadas en situaciones similares.

²⁷³ Para Eduardo GARCÍA MAYNEZ, la jurisprudencia es un conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales. El citado tratadista hace la distinción entre jurisprudencia obligatoria y no obligatoria, exponiendo que constituirá jurisprudencia obligatoria el conjunto de sentencias que se emitan por los tribunales facultados para crearla, siempre y cuando reúnan los requisitos señalados por las disposiciones legales. Señala también que las tesis jurisprudenciales de estas autoridades tienen la misma fuerza normativa que un texto legal. Será no obligatoria cuando no ha llegado a reunir el número exigido por la ley para adquirir tal carácter. *Víd.* GARCÍA MAYNEZ, E., *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, D.F., 1982, p.375. Por otra parte afirma Konrad HESSE que la jurisprudencia desarrolla efectos ordenadores, racionalizadores y estabilizadores. Tiene mucho en común con la legislación, sin embargo, le falta el elemento político de la legislación, pues el derecho judicial no surge del proceso de formación de la voluntad política, y por ello no puede sustituir al derecho surgido de ese proceso democrático. La decisión judicial puede diferenciar más cuidadosamente, facilita la adaptación a problemáticas cambiantes y puede satisfacer con ello las exigencias, pero incluso una justicia consolidada no puede desarrollar los mismos efectos racionalizadores y estabilizadores que una regulación legal clara. *Víd.* HESSE, K., <<La jurisprudencia y la jurisdicción constitucional>> en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Proceso y Constitución*, No. 4, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, México, D.F., 2005, (pp.157-168), p. 158. A pesar de la crítica a la tarea de los jueces y la formación de la jurisprudencia es innegable la función ordenadora y unificadora que a través de la misma se da a las normas jurídicas, así como la delimitación de su contenido y significado, por lo que la tarea de interpretación de éstas por parte del Tribunal Constitucional resulta de especial relevancia.

²⁷⁴ El referido artículo establece: <<Doctrina legal. La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido>>.

En este estudio, al mencionar <<jurisprudencia>> se atenderá a la acepción amplia del precepto, sea <<jurisprudencia no obligatoria>> u <<obligatoria>>, ya que una vez que el tribunal ha fallado en un sentido, es muy probable que reitere su criterio en los casos similares siguientes y de ahí la importancia de conocer los criterios vertidos en sus resoluciones, aunque para el derecho guatemalteco, aun no se haya convertido en <<jurisprudencia obligatoria>> o <<doctrina legal>>.

4.2 JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

Como se mencionó con anterioridad el estudio jurisprudencial se realizará agrupando los diferentes fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad, según el tema de análisis, siempre que se relacione con tratados internacionales y su interpretación constitucional. Para ello se agruparon según los temas realizando un análisis según las diferentes materias desarrolladas.

4.2.1 Jurisprudencia referente a la jerarquía del derecho internacional en materia de derechos humanos en el derecho interno

En lo que respecta a la recepción de tratados internacionales en materia de derechos humanos, se ha producido una fuerte polémica en cuanto a la jerarquía con la que ingresan al ordenamiento jurídico guatemalteco. Puesto que, si bien, el artículo 46 de la Constitución es por demás claro al establecer literalmente que: <<en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno>>, esta norma no ha sido apreciada por la Corte de Constitucionalidad con la claridad que su simple lectura refleja. Así su interpretación ha ido restringiéndose cada vez más en el sentido de la jerarquía con la cual ingresan al ordenamiento jurídico guatemalteco los tratados internacionales en esta materia.

La primera sentencia dictada al respecto constituye un interesante precedente al respecto, fue emitida el 19 de octubre de 1990, dentro de una acción de amparo, presentada por un aspirante a candidato a la Presidencia a quien se le denegó su inscripción para optar a tal cargo, debido a que encuadraba dentro de una de las prohibiciones contenidas en el irreformable artículo 186²⁷⁵ de la Constitución, el cual prevé, que no podrán optar a ésta, entre otros, los caudillos y jefes de un golpe de Estado, revolución armada o movimiento similar, que hayan alterado el orden constitucional, y quienes como consecuencia de tales hechos asuman la Jefatura de Estado.

El candidato que pretendía su inscripción participó en un golpe de Estado asumiendo el cargo de Jefe de éste en 1982, razón por la cual las autoridades electorales denegaron su inscripción como candidato. El agraviado señaló que con ello se cometía una infracción al artículo 46 de la Constitución, el cual le otorga supremacía a los tratados internacionales sobre el derecho interno, toda vez que de conformidad con los artículos 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁷⁶, no puede limitarse el derecho a participar como candidato en cargos de elección popular. En ese sentido, afirmó que el propio

²⁷⁵ La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo 281 un grupo de normas que poseen el carácter de pétreas, pues se consagran como irreformables, conteniéndose dentro de éstas las relacionadas con la soberanía, la forma republicana de gobierno, el principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia, la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia. Se ha establecido que estas normas no solo son irreformables sino que tampoco puede dejárseles en suspenso o variar de cualquier otra manera su contenido.

²⁷⁶ La Convención Americana sobre Derechos Humanos entró en vigor el 18 de julio de 1978 conforme al contenido de su artículo 74.2, y fue ratificada por Guatemala el 25 de mayo de ese año, habiendo aceptado la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 9 de marzo de 1987. En su artículo 23 regula los derechos políticos estableciéndose que los ciudadanos deben gozar de los derechos de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena por juez competente en proceso penal. En lo referente a la igualdad ante la ley, el artículo 24 de ésta prevé que todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. *Víd. CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, Los derechos humanos en el sistema interamericano, Compilación de instrumentos, Fundación CEJIL Mesoamérica, San José, C.R., 2004, p. 35.*

poder constituyente, en uso de sus facultades soberanas decidió limitarse en el sentido de darle preeminencia a las normas convencionales precitadas.

Este amparo fue sometido en primera instancia a la Corte Suprema de Justicia, quien respecto de la recepción de este derecho, y su jerarquía consideró: <<esta Corte estima, 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>>²⁷⁷.

Esta sentencia, a pesar de no acoger el planteamiento del accionante reconoció el ingreso de los tratados internacionales en esta materia con un rango, supraconstitucional, puesto que la norma constitucional establece la supremacía de éstos sobre el derecho interno. Sin embargo, el fallo fue revisado por la Corte de Constitucionalidad, en alzada, y consideró respecto del tema que: <<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 -

²⁷⁷ Sentencia de 12 de octubre de 1990, dictada por la Corte Suprema de Justicia dentro del Expediente 71-90.

en consonancia con el artículo 2. de la Convención- por la del primer párrafo del 44 constitucional>>²⁷⁸.

El fallo anterior sitúa a los tratados en materia de derechos humanos con jerarquía de norma constitucional, según puede apreciarse de la lectura del citado fallo, pero estableciéndose claramente que los mismos no podrían colisionar con la Constitución, puesto que los funcionarios que concurren a su suscripción y ratificación deben enmarcarse dentro de la Constitución, por lo tanto no podrían concurrir a ratificar un tratado que la contraríe. Además en caso de no existir conflicto ingresan, según señala el fallo a través de la disposición constitucional que establece que los derechos contenidos en la Constitución no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella son inherentes a la persona humana.

Es de mencionar el momento histórico en el cual este fallo fue dictado, para poder estimar factores externos que podrían haber influido en su emisión. En primer término es necesario mencionar, que en ese momento se encontraba finalizando el primer gobierno democrático ejercido por un civil después de más de treinta años de gobiernos militares y autoritarios, encontrándose la ciudadanía ante la posibilidad de que nuevamente un militar que deseaba inscribirse pudiera ser Presidente, no siendo el hecho de ser militar lo más difícil de aceptar para la población, sino advertir que pretendía aspirar a la Presidencia, uno de los anteriores dictadores, y durante cuyo gobierno, según los informes emitidos posteriormente al conflicto armado interno, se cometieron grandes masacres y violaciones a los derechos humanos²⁷⁹.

²⁷⁸ CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta Jurisprudencial número 18, dictada dentro del expediente 280-90, el 19 de octubre de 1990.

²⁷⁹ Se cuestionaba la candidatura de quien pretendía ostentar el cargo además de existir una prohibición expresa para hacerlo en el artículo 186 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por el hecho de que quien pretendía serlo había sido acusado de cometer actos de genocidio. Apréciase que según la Comisión del Esclarecimiento Histórico, en los años de 1981 a 1983 se ejecutaron actos de genocidio en contra de grupos del pueblo maya, toda vez que hubo matanzas de miembros de grupos mayas, lesiones graves a su integridad física o mental y actos de sometimiento intencional de los grupos afectados a condiciones de existencia que acarrearían o pudieron haber acarreado su destrucción física total o parcial. *Víd. COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO, Guatemala Memoria del Silencio.*

Independientemente de los factores reales que pueden haber influido en la emisión de este fallo, se mantuvo una férrea postura a la supremacía constitucional frente a una norma constitucional bastante clara, al estimar que en la misma se establecía supremacía sobre el derecho interno para aquellos tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, sobre el derecho interno, pero que no era posible que a través de un tratado pudiera introducirse ninguna modificación al texto constitucional.

Resulta interesante, mencionar que el Tribunal Constitucional le reconoce el <<carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto>> a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, posición que podría hacer pensar que ésta pasa a formar parte de lo que doctrinariamente se denomina <<bloque de constitucionalidad>>²⁸⁰, por ser una norma que aunque no figure dentro del texto constitucional posee igual valor que la norma suprema por la materia que regula, lo cual permitiría su plena aplicación y supremacía frente a

Conclusiones y recomendaciones del Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, Servigráficos, S.A., Guatemala, 1999, p. 42.

²⁸⁰ La expresión <<bloque de constitucionalidad>> de origen francés, ha sido especialmente estudiada por Louis FAVOREU, quien la señaló al analizar una decisión del Consejo Constitucional Francés, a través de la cual declaró la inconstitucionalidad de una ley que modificaba una disposición legislativa y limitaba el régimen de las asociaciones. Para declarar la invalidez de la ley el Consejo consideró que la ley debía ser analizada no sólo a partir de la Constitución francesa de 1958, sino también tomando como norma paramétrica a la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Señala Edgar CARPIO MARCOS, que bien se trate de la Declaración de 1789, el Preámbulo de la Constitución de 1946, los principios fundamentales reconocidos en las leyes de la República, o principios de valor constitucional, el concepto de bloque de constitucionalidad comprende a un conjunto de normas y principios de valor formalmente constitucional, un conjunto de textos de nivel constitucional. La jurisprudencia de los diferentes Estados ha ido matizando a través de sus sentencias alcances particulares para la expresión <<bloque de constitucionalidad>>. CARPIO MARCOS, Edgar, <<Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes>> en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa, México, D.F., 2005, (pp.79-114), pp. 81 y ss. Según Antonio CABO DE LA VEGA, la doctrina española le ha dado varios significados pudiéndose determinar por lo menos cuatro, siendo el primero de ellos el que equivale a <<normas interpuestas>>, es decir normas que no siendo formalmente constitucionales, sin embargo, sirven de parámetro para determinar la validez de otras fuentes. Puede señalarse que se trata de <<un conjunto concreto de normas que sirve para enjuiciar la constitucionalidad de otra norma específica. El bloque sólo surgiría en el supuesto de su impugnación>>. También con la expresión bloque de constitucionalidad se aludiría a aquellas normas <<materialmente>> constitucionales que por supuesto, no se encuentran recogidas en la Constitución formal o escrita. Finalmente, indica que para un importante sector de la doctrina española tras el concepto del bloque de constitucionalidad se aludiría a la existencia de un ordenamiento complejo, en el que las normas que la componen tendrían por propósito regular el reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. *Víd.* CABO DE LA VEGA, A., <<Nota sobre el bloque de constitucionalidad>> en *Jueces para la democracia*, No. 24, Madrid, 1995, (pp.58-64), pp. 58 y ss.

otras normas inferiores, además de poder constituir un parámetro que permita determinar la constitucionalidad de otras normas jurídicas. Sin embargo, en fallos posteriores, la Corte eliminó jurisprudencialmente la consideración de que los tratados internacionales en materia de derechos humanos pudieran ser considerados como parte del bloque de constitucionalidad, lo que más adelante se puntualizará.

Por su parte, el fallo en mención continúa delimitando la jerarquía de los tratados en materia de derechos humanos al apuntar: <<El artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución. (Artículos 44 párrafo tercero, 175 párrafo primero, 204, 277, 278, 279, 280 y 281 de la Constitución Política) Por otro lado, la pretensión de preeminencia sobre la Constitución tendría sentido si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el artículo 44 constitucional, pero resulta que el poder público guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución, por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga, 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' está expresamente condicionada a ejercerla 'de conformidad con la Constitución' (Artículos 135 inciso b), 152 párrafo primero, 154 párrafo tercero in fine, 175, 183 incisos a) y o) de la Constitución Política), y que podría estar sujeta a control previo de constitucionalidad, como lo establece el artículo 272 inciso e) de la misma>>.

Puede estimarse la interpretación sostenida, en cuanto a considerar que no puede reconocerse superioridad sobre la Constitución a las normas convencionales, restrictiva, puesto que ella expresamente señala su preeminencia sobre el derecho interno, además que puede estimarse no exacto el hecho de considerar que la colisión de un tratado con una norma constitucional acarrearía un efecto derogatorio de sus preceptos, lo cual puede hacerse únicamente por los procedimientos señalados en la Constitución para reformas constitucionales sea por Asamblea Constituyente, o a través del Congreso, con posterior ratificación del pueblo, según lo señalado textualmente en el fallo.

En cuanto a la claridad del texto constitucional, la misma es evidente de la simple lectura de éste. Respecto de la imposibilidad de reforma de la misma por procedimientos diferentes a los consignados en los artículos 277 a 281 de la CPR²⁸¹, es una afirmación cuestionable, pues una revisión minuciosa del texto constitucional guatemalteco, permite apreciar, algunos casos en los cuales la misma norma suprema permite su modificación a través de procedimientos diferentes a la conformación de una Asamblea Nacional Constituyente o la modificación por el Congreso con una posterior ratificación del pueblo, lo que se puntualizará más adelante.

Por último, respecto del tema, el citado fallo continuó señalando: <<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

²⁸¹ La Constitución regula en el Título VII de la misma, lo referente a las reformas a la Constitución estableciéndose tres tipos de normas según la posibilidad de su reforma, siendo éstas las pétreas (referentes a la forma de organización del Estado, su soberanía, la atribución del Congreso de la República de desconocer al Presidente o Vicepresidente de la República que concluido su mandato se niegue a abandonar el puesto, prohibiciones para ejercer el cargo de Presidente y Vicepresidente de la República y el principio de alternabilidad en el ejercicio de ese cargo), las normas reformables a través de Asamblea Nacional Constituyente y las modificables por el Congreso de la República por dos terceras partes del total de sus miembros, las cuales deben ser sometidas posteriormente a procedimiento consultivo de los ciudadanos.

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>>.

Considera el Tribunal Constitucional, que no existía conflicto entre la norma suprema y el tratado internacional, lo que puede afirmarse como valedero, pues efectivamente si el tratado confiere mayores derechos puede ingresar válidamente por vía del artículo 44 constitucional²⁸², y si se trata de normas internacionales, esto se reafirma por la vía del artículo 46 constitucional. Sin embargo, se estableció en forma taxativa y expresa la jerarquía que ocupan estos últimos dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, situándolos con rango de norma constitucional, lo cual no figura en el texto de la norma contenida en el artículo 46 de la ley fundamental, pues si se contempla dentro del derecho interno a la Constitución, los tratados tendrían un carácter supra constitucional y si no se incluyen tendrían las citadas normas internacionales

²⁸² El artículo 44 en el párrafo señalado establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana, constituyendo ésta una disposición de las conocidas como cláusulas abiertas de derechos humanos.

un rango supralegal pero infraconstitucional, sin embargo, la interpretación del tribunal constitucional les confiere un rango constitucional.

A ese respecto, puede afirmarse que la Constitución de Guatemala de 1985, adoptó en su articulado instituciones muy novedosas y con normas de avanzada que en un futuro pueden serle aplicables²⁸³. De igual manera el amplio reconocimiento y protección a los derechos humanos, realizado en su texto se refleja al reconocer en sus normas a todos aquellos derechos que aunque no se encuentren expresamente reconocidos en su texto sean inherentes a la persona humana. De igual manera esta protección se manifiesta además de figurar en su preámbulo a lo largo del articulado que la conforma.

La Constitución, según la propia jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, debe interpretarse como un conjunto armónico en forma que cada una de sus disposiciones encaje con las restantes y no de forma que colisionen unas con otras, según los fines que esta persigue, por lo tanto al analizarse su fin altamente protector de los derechos de la persona humana, como se enfatiza en el preámbulo y a lo largo de su articulado, y proceder a la lectura del artículo 46 puede interpretarse que esta norma le permitirá a los tratados en materia de derechos humanos, un rango supremo sobre todo el ordenamiento jurídico, inclusive la Constitución, en aplicación del principio *pro personae*.

A ese respecto vale la pena tener en cuenta la afirmación de CARPIO MARCOS, quien indica que existen determinados principios que deben ser utilizados en la interpretación de los derechos fundamentales, encontrándose dentro de ellos el *pro homine* o *pro personae*, según el cual, para la solución

²⁸³ Así, se ha mencionado dentro del articulado de relaciones internacionales la adopción parcial o total de la unión política o económica de Centroamérica, tema que se consideró en el texto constitucional veinte años atrás, cuando se vivía en forma menos intensa en el territorio Centroamericano la necesidad de este tipo de uniones, previéndose con un criterio de avanzada esta situación, la cual se ha ido consolidando en diferentes facetas de esa fecha a la actual, a finales de 2007.

del problema debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones para su ejercicio²⁸⁴.

El estimar que no existen más formas de modificar la norma suprema que las establecidas en los artículos referentes a reforma constitucional (277 a 281) es una apreciación que deriva no exacta, pues la Constitución en ejercicio de esa <<supremacía>> de que se encuentra revestida, establece las formas y mecanismos que orientan todo el sistema jurídico, estipulando las formas de variar sus preceptos, sin que por ello dejen de ser supremos y fundadores de todo el sistema jurídico.

Si bien es cierto que una de estas formas, (quizá la más importante por sus alcances) es la reforma constitucional, mecanismo, que permite a la Constitución adaptarse a la realidad histórica vigente en un momento determinado, adaptación que le hace superar obstáculos que puedan presentarse a lo largo del tiempo. De no permitirse este tipo de reformas existiría una enorme distancia entre la Constitución real y la formal²⁸⁵. Vale la pena recordar, que una Constitución demasiado rígida se vuelve débil, pues provocaría su lesión por incumplimiento, de ahí que las normas supremas han previsto formas de adaptarse a la realidad. De ahí que no es ésta la única manera de modificar la Constitución, ya que ese poder constituyente, creador de la norma máxima, también estableció otros mecanismos capaces de alterar su contenido.

²⁸⁴ CARPIO MARCOS, E., <<La interpretación de los derechos humanos>> en *Interpretación constitucional*, E. FERRER MAC-GREGOR (Coor). Tomo I, Porrúa, México, 2005, p. 328.

²⁸⁵ Entendiéndose la Constitución material como el resultado de la evolución de un pueblo y no el producto de una Asamblea Nacional Constituyente, es decir una Constitución inmanente, mientras que por Constitución formal se entiende el documento que establece la organización del Estado y los derechos de sus habitantes, el documento formal emitido por el órgano que ostenta el poder constituyente. *Vid.* Ferdinand Lassalle *¿Qué es una Constitución?*, Ed Siglo Veinte, Buenos Aires, 1964, pp.55, 63 y 89.

Así, la Constitución varía, según la forma que la misma lo establezca, sin lesionar, por ello el principio de supremacía constitucional. En el caso de la guatemalteca, pueden señalarse varios procedimientos, a saber:

- a) La reforma constitucional²⁸⁶. Procedimiento al que se ha hecho mención, y a través del que, según lo establecido en la Constitución pueden modificarse las normas establecidas en la misma de dos maneras. La primera de ellas se refiere a la forma de variar el contenido de los derechos humanos individuales comprendidos en los artículos del 3 al 46 de la Constitución, lo cual se puede hacer únicamente a través de una Asamblea Constituyente, debiendo en este caso el poder constituyente constituido, actuar dentro de los límites expresamente señalados por la Constitución²⁸⁷. El segundo procedimiento utilizado para modificar el resto de normas que conforman la Constitución, excluyendo las pétreas, consiste en la modificación adoptada por mayoría calificada del Congreso de la República y posterior aprobación del pueblo mediante referéndum. Las normas pétreas o irreformables, en Guatemala se encuentran conformadas por disposiciones que por contener preceptos

²⁸⁶ La reforma constitucional es un mecanismo de defensa de ésta, que le permite adaptar su normativa a la realidad en un momento determinado, lo que le permitirá superar momentos de crisis en un Estado. En Guatemala esto quedó evidenciado con posterioridad al golpe de Estado que pretendió realizar el entonces presidente de la República, Jorge Serrano Elías en 1993, pues al retornar el orden constitucional, existía gran deseo porque dejaran sus cargos, los diputados al Congreso y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, quienes desempeñaban los cargos habían sido electos para un período que aun no vencía. Se reformó la Constitución Política de la República adicionándose artículos transitorios, en los que se establecía la fecha en que terminaría el período para el cual habían sido electos los diputados del Congreso instalado el 15 de enero de 1991, y también se estableció en un artículo de la Constitución el procedimiento para renovar la Corte Suprema de Justicia, este mecanismo permitió, sin romper el orden constitucional adecuar la Constitución a una realidad existente en un momento determinado. Vid. HERNÁNDEZ, A., <<Valoración de la reforma constitucional de 1994 en su décimo aniversario>>, en *Cuestiones Constitucionales*, Número 14, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, enero-junio 2006, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2006, (pp.155-175).

²⁸⁷ Al respecto se prevé en el artículo 278 de la Constitución que para reformar el contenido de los derechos individuales contenidos en los artículos del 3 al 46 deberá convocarse a una Asamblea Nacional Constituyente con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran el Congreso, señalándose en el decreto de convocatoria el artículo o los artículos que hayan de revisarse.

esenciales de la forma de organización del Estado, a juicio del poder constituyente debían pervivir a lo largo de la vigencia de la Constitución. Así, pueden mencionarse, la forma como se organiza el Estado, su soberanía, y el principio de alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia y de no reelección, así como la atribución del Congreso de la República de desconocer al Presidente de la República si habiendo vencido su período presidencial continúa en el ejercicio del cargo.

- b) La abolición de la pena de muerte²⁸⁸. Si bien, ésta se encuentra dentro de los artículos reformables únicamente a través de la convocatoria a una Asamblea Constituyente, el precepto que la contiene prevé que la misma podrá ser abolida por el Congreso de la República, con lo cual se variará una norma constitucional por un procedimiento distinto al contenido dentro de los artículos 277 al 281 de la Constitución, y no por ello se lesiona la supremacía constitucional, ya que es la norma

²⁸⁸ Respecto de la pena de muerte indica Rigoberta MENCHÚ TUM, Premio Nóbel de la Paz, que: <<En Guatemala es absolutamente necesario abolir la pena de muerte porque es contraria a la Constitución de la República y contraviene convenios internacionales suscritos por el Estado como el Pacto de San José del que Guatemala es signataria, y porque no se puede pensar en la construcción de una nueva nación ni en resolver el clima de confrontación y violencia con medidas y penas de esta naturaleza. No se puede promover la reconciliación o la conciliación nacional, ni puede ser efectiva la lucha contra eso que se ha dado en llamar 'cultura de la violencia' aplicando la pena de muerte. *Vid.* MENCHÚ TUM, R., <<Acerca de la pena de muerte>>, en *Pena de muerte*, Fundación Myrna Mack, San José, C.R., 2002. Por otra parte señala Angélica VÁSQUEZ GIRÓN, que la Corte de Constitucionalidad emitió opinión consultiva de 22 de septiembre de 1993, en la que con relación a la pena de muerte efectuó un análisis retrospectivo de su regulación en las Constituciones de 1945, 1956, 1965 y 1985, concluyendo que la Constitución Política de la República de Guatemala sigue una orientación restrictiva y abolicionista de la pena de muerte, ya que si bien la misma contempla que dicha pena puede aplicarse (estableciendo casos de excepción), la misma puede ser abolida del ordenamiento jurídico, sin necesidad de reformar el texto constitucional. Además se realizó un estudio comparado entre la legislación penal vigente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, concluyendo que si bien existe la tendencia abolicionista, la pena de muerte es aplicada con carácter extraordinario en los casos expresamente consignados en la ley, respetando las excepciones, (a menores de edad, con fundamento en presunciones, a las mujeres, a los mayores de sesenta años, a los reos políticos y comunes conexos con los políticos y a los reos cuya extradición haya sido concedida bajo esta condición) y no se agotará sino hasta agotados todos los recursos legales. *Vid.* VÁSQUEZ GIRÓN, A., <<Opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad, expediente 323-93, sobre la vigencia del recurso de gracia>> en *Revista jurídica IX*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2004, (73-91), p.74.

fundadora del sistema jurídico la que confió esta facultad al Congreso de la República.

- c) Derechos laborales: El artículo 106 constitucional establece que los derechos consignados en la sección a la cual pertenece son irrenunciables para los trabajadores y susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva y en la forma que fija la ley. De ahí que en esta materia existen varias normas de la Constitución, que resultan inaplicables, pues el Congreso, a través de la legislación ordinaria, ha ampliado los derechos laborales: tal es el caso de trabajadores del campo y descansos *pre y post* natales para mujeres trabajadoras. Así en el primer caso, la Constitución señala el derecho a diez días de vacaciones a trabajadores del campo, y el Código de Trabajo a través de una reforma al mismo estableció el descanso por 15 días de los citados trabajadores, y es éste último el aplicable, y no por ello es inconstitucional, puesto que fue la propia norma suprema la que permite esta inaplicación *pro operario*. En el caso de los descansos *pre y post* natales la Constitución prevé 30 días antes del nacimiento y 45 después del nacimiento, mientras que el Código de Trabajo señala, igualmente 30 días antes pero 54 después del nacimiento, computándose según esta última norma²⁸⁹. Puede apreciarse allí las variaciones a la Constitución por inaplicación de sus preceptos, toda vez que resultan más favorables las leyes ordinarias. Pero no por eso se

²⁸⁹ El artículo 102 literal i) de la Constitución establece: <<Derecho del trabajador a quince días hábiles de vacaciones anuales pagadas después de cada año de servicios continuos, a excepción de los trabajadores de empresas agropecuarias, quienes tendrán derecho de diez días hábiles>>. En la literal k) señala: <<La madre trabajadora gozará de un descanso forzoso retribuido con el ciento por ciento de su salario, durante los treinta días que precedan al parto y los cuarenta y cinco días siguientes>>. Por su parte el Código de Trabajo a través de reformas introducidas al mismo, con posterioridad a la vigencia de la Constitución regula en cuanto a las vacaciones en su artículo 130 que <<Todo trabajador sin excepción tiene derecho a un período de vacaciones remuneradas después de cada año de trabajo continuo al servicio de un mismo patrono, cuya duración mínima es de 15 días hábiles>>. En lo referente al descanso *pre y post* natal prevé en el artículo 152 que: <<La madre trabajadora gozará de un descanso retribuido con el ciento por ciento de su salario durante los 30 días que precedan al parto y los 54 días siguientes; los días que no pueda disfrutar antes del parto, se le acumularán para ser disfrutados en la etapa *post* parto, de tal manera que la madre trabajadora goce de 84 días efectivos de descanso durante ese período>>.

lesiona su supremacía, ya que es la propia Constitución la que ha facultado para hacerlo.

- d) La jurisprudencia constitucional²⁹⁰. La norma suprema creó un tribunal constitucional, autónomo y con amplias facultades de interpretación de la norma suprema, y quien en más de una ocasión ha limitado o extendido los efectos de disposiciones constitucionales, sin lesionar la supremacía de ésta, sencillamente se definen sus alcances porque la Constitución confió a este Tribunal la tarea de ser el máximo intérprete de su texto. A través de la jurisprudencia constitucional se extiende el contenido de preceptos constitucionales, o se limita, de manera tal que puede variar su contenido. Vale la pena considerar que la Constitución sufre mutaciones constitucionales²⁹¹, a través de las interpretaciones que el tribunal constitucional realice en forma más o menos amplia que las anteriores, por lo que puede concluirse que los diferentes criterios podrán variar el contenido de la Constitución.

²⁹⁰ De conformidad con lo previsto en el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido.

²⁹¹ Según lo afirmado por Konrad HESSE citando al Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana, un precepto constitucional puede sufrir un cambio de significado cuando en un ámbito surjan hechos nuevos, no previstos, o bien cuando hechos conocidos, como consecuencia de su inserción en el curso general de un proceso evolutivo, se muestran con un nuevo significado o en una nueva relación. *Víd.* HESSE, K., *Escritos de Derecho Constitucional*, Trad. Pedro Cruz Villalón, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 82. Para José Alfonso DA SILVA, mutaciones constitucionales son cambios no formales que operan en el correr de la historia de una Constitución, sin alterar el enunciado formal, sin cambiar la letra del texto. Señala que según la doctrina tradicional, esto se da por la fuerza de la modificación de las tradiciones, de la adecuación político social, de las costumbres, de la alteración empírica y sociológica, por la interpretación y por el ordenamiento de estatutos que afectan la estructura orgánica. *Víd.* DA SILVA, J. A., <<Mutaciones constitucionales>> en *Cuestiones Constitucionales, No. 1, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1999, (pp. 1-16), p. 3. Respecto de este tema se ha pronunciado Julio CORDÓN AGUILAR afirmando que una mutación constitucional es una modificación del contenido de la norma constitucional, de forma que la norma, sin variar su texto recibe una significación diferente. *Víd.* CORDÓN AGUILAR, J., *Teoría Constitucional*, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 2009.

- e) Derechos humanos no reconocidos en la Constitución. El artículo 44 de ese cuerpo normativo establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. De ahí que la misma protección que la ley fundamental otorga a los reconocidos en ella en forma expresa, deberá otorgar a los que no figuren de esta forma, siempre que sean inherentes a la persona humana, de esa manera se amplía el catálogo de derechos enumerados en la Constitución²⁹².
- f) Los tratados internacionales en materia de derechos humanos²⁹³. La propia Constitución ha establecido la primacía de éstos sobre el derecho interno, abarcando en este concepto, a mi juicio, toda norma nacida dentro de los límites de su soberanía. Interpretando esta norma como un conjunto armónico, en el que cada una de sus disposiciones se integre con el resto de sus preceptos y no la que sitúe a una en pugna con las restantes. Por ello, en el caso de tratados internacionales, si éstos prevén otros derechos no previstos, se rigen por el artículo 44 precitado, y en caso de existir una normativa internacional que otorgue mejores derechos o amplíe éstos, deberá aplicarse el tratado por ser el más favorable, de conformidad con lo previsto en el artículo 46, ya que ese es el mandato de la Constitución.

Para la realización del análisis descriptivo precedente en el cual se ha detallado los mecanismos que prevé la norma fundamental para modificar su contenido,

²⁹² Los derechos humanos que se reconocen y aplican a los habitantes del Estado de Guatemala, ya no son únicamente los que figuran en su Constitución pues con base en el artículo 44 precitado, se aplican directamente otros que en su mayoría derivan de normas internacionales, así por ejemplo la Convención sobre los derechos del niño adoptada a través de resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989 de la Asamblea de las Naciones Unidas, contiene una serie de derechos que no figuran expresamente en el texto constitucional, de esa cuenta, éstos se aplican con base en la misma. Dentro de estos derechos puede señalarse <<el interés superior del niño>> el cual se aplica directamente. *Víd.* Sentencia de 8 de septiembre de 1998, dictada por la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente 1042-1997.

²⁹³ Vale la pena recordar las frases específicamente señaladas en la norma constitucional que expresamente establece que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.

se ha procedido a revisar el articulado de la misma, determinándose de esa manera la existencia de una serie de mecanismos de adaptación de una realidad histórica vigente en el momento de su creación a otra diferente en un momento determinado durante su vigencia. La concepción antropocéntrica que posee la Constitución vigente, que se refleja desde su preámbulo, y a lo largo del texto constitucional, en normas como las recién analizadas, coadyuvan con mantener su actualización y son tendentes a lograr una mayor protección de la persona humana. Es necesario tener presente que el derecho constitucional ha evolucionado y que existen una serie de factores que también deben adecuarse a esta evolución, y si esas normas permiten su modificación en determinada materia, deben aceptarse en la forma como se encuentra redactada²⁹⁴.

Lo anterior permite concluir en que debería reconocerse y aplicarse la norma que otorgue mayores derechos a la persona humana, independientemente de que ésta sea de carácter nacional e internacional, conjugando el contenido del artículo 44 y 46 de la Constitución, sin realizar interpretaciones que provoquen colisión entre la Constitución y la norma internacional, es decir que cuando pueda darse una mejora de derechos a través de la cláusula internacional, ésta debe aplicarse, ya sea por estimar que el tratado internacional en materia de derechos humanos prevalece sobre el orden interno como lo prevé el artículo 46 de la Constitución, o por vía del artículo 44 al adicionarse derechos no reconocidos en la Constitución.

²⁹⁴ El artículo 93 de la Constitución de Colombia además de establecer la prevalencia del derecho internacional sobre el <<orden interno>>, prevé en su segundo párrafo que <<Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia>>. Por otra parte, el artículo 214 de la referida ley suprema prevé en lo referente a los Estados de excepción que <<En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario>>. Sin embargo, la Constitución también reconoce su supremacía constitucional en el artículo 4º, al señalar: <<La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales>>.

En Colombia la solución se dio por vía de considerar a los tratados internacionales en materia de derechos humanos parte del <<bloque de constitucionalidad>>, así la Constitución de 1991 que introdujo el artículo 93 con redacción similar al artículo 46 de la Constitución de Guatemala, que señala: <<los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno>>, fue interpretado en sentencia C-225/95. En ese fallo se consideró que para armonizar el contenido del artículo 93 con el 4º, que consagra la supremacía constitucional era acudiendo a la noción del bloque de constitucionalidad. Se estableció que: <<el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos a los de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*... El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone a la ley>>²⁹⁵.

Lo anterior permite apreciar cómo es posible armonizar los principios fundamentales del derecho constitucional como lo es la supremacía constitucional, con disposiciones que se encuentran a lo largo de su texto, en forma armónica, y en aras de alcanzar una de las finalidades que la misma contempla, como lo es, la supremacía de la persona. De ahí que se estima

²⁹⁵ Sentencia C-225/95, dictada por la Corte Constitucional de Colombia el 18 de mayo de 1995. *Vid.* CIFUENTES MUÑOZ, E., <<Jurisdicción constitucional en Colombia>> en *Ius et Praxis*, vol. 8, No. 1, 2002, Universidad de Talca, Santiago, 2002, (pp. 283-317), p. 288.

que la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala debe dar una interpretación extensiva al artículo 46 de la Constitución.

El criterio de no reconocer un rango superior a los tratados internacionales, sobre la Constitución, en materia de derechos humanos se reiteró en la opinión consultiva, que fue solicitada a la Corte de Constitucionalidad previo a la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, en la cual se señaló: «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 lo tanto, no por vía del artículo 46, sino por la del primer párrafo del artículo 44... Congruente con lo anterior la Constitución garantiza su jerarquía y rigidez con las disposiciones de los artículos 44 párrafo tercero, 175 párrafo primero, 204²⁹⁶ y las relativas a que únicamente el poder constituyente o el procedimiento que establece el artículo 280 de la Constitución tienen facultad reformadora de la misma. En armonía con esta tesis esta Corte emitió la sentencia del diecinueve de octubre de mil novecientos noventa, emitida

²⁹⁶ Los artículos 44, 175 y 204 de la Constitución reconocen expresamente la supremacía constitucional, encontrándose el primero de ellos ubicado dentro de los derechos humanos individuales, el segundo dentro del procedimiento para la formación y sanción de las leyes y el último dentro de las normas aplicables al Organismo Judicial, en la cual se establece el mandato para los jueces de observar que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado.

dentro del expediente 280-90, Gaceta Jurisprudencial número dieciocho, página noventa y nueve>>²⁹⁷.

Nótese que se reafirma el criterio sustentado en el caso anterior, con la modificación de que no se expresa el ingreso de las normas convencionales <<con carácter de norma constitucional>>, aunque se sostiene que la tesis expuesta en el fallo anterior habiéndose omitido la frase <<pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto>>.

Lo anterior hace advertir un ingreso del tratado al momento de su ratificación no con una jerarquía superior al ordenamiento jurídico, o sobre la Constitución, pero con una fuerte limitante, como la establecida tanto en el decreto de aprobación del mismo por el Congreso de la República <<bajo el entendido que las disposiciones de la Constitución Política de la República prevalecen sobre dicho convenio y sin que se afecten derechos adquiridos ni tenga efectos retroactivos>>.

De igual manera el instrumento de ratificación se realiza <<bajo el mismo entendido arriba indicado, con que lo aprobó el Congreso de la República>>.

De ahí que puede estimarse tanto del contenido de la opinión de la Corte de Constitucionalidad, como de los instrumentos de aprobación y ratificación del Congreso de la República y del Presidente de la República, respectivamente, la intención de no recibir al citado instrumento internacional con jerarquía superior a la Constitución de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de ese cuerpo normativo, ni con rango de norma constitucional, según su fallo anterior.

²⁹⁷ Opinión consultiva de dieciocho de mayo de 1995, emitida por la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente 199-95, en la cual se le consultó respecto de la constitucionalidad del de las normas del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. En esta opinión se estimó que el contenido del referido convenio no contradice la Constitución, sino que constituye un instrumento jurídico internacional complementario que viene a desarrollar las disposiciones programáticas de los artículos 66, 67, 68 y 69 de la misma, lo que no se opone sine que consolida el sistema de valores que proclama la Constitución.

Es necesario considerar que en la medida en que se acepta el artículo 44 Constitucional y en que el tratado internacional relacionado confiera mayores derechos a los habitantes, debería ser éste el aplicado, además es necesario tener presente el contenido del artículo 46 Constitucional en cuanto al reconocimiento del derecho internacional en materia de derechos humanos sobre el ordenamiento interno, lo que permitiría impugnar este instrumento de ratificación, en la frase que señala que la Constitución prevalece sobre dicho Convenio, puesto que lesiona el artículo 46 y también podría hacerlo respecto del 44.

Además, la Corte de Constitucionalidad estimó que era constitucional y que desarrollaba contenido programático de la Ley Fundamental, razón por la que no se hacía necesario adicionar la precisión relacionada.

El único argumento para estimar que la Corte de Constitucionalidad en su opinión si reconoce el carácter de ley constitucional al referido tratado, sería basarse en el contenido de la frase en la cual indica que se ratifican los conceptos del expediente 280-90. Sin embargo, el Congreso de la República, ignorando esta opinión, consideró que recibiría en el derecho interno en un nivel inferior a la Constitución, y de igual manera se ratificó por el Ejecutivo²⁹⁸.

La impugnación de inconstitucionalidad del decreto de aprobación del Congreso, así como del instrumento de ratificación es un aspecto bastante complejo, pues sólo debería atacarse la frase relacionada, ya que la falta de precisión en la impugnación de éste podría acarrear problemas graves, hasta el punto de que pudiera declararse inconstitucional el Decreto de ratificación en su totalidad, y por ende estimar que el Convenio misma no se encuentra

²⁹⁸ El Congreso de la República en Decreto 9-96 del 5 de marzo del 1996 aprobó el Convenio 169 de la OIT sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, bajo el entendido de que las disposiciones de la Constitución Política de la República prevalecen sobre dicho convenio, y sin que se afecten derechos adquiridos ni tenga efecto retroactivo. En instrumento de ratificación se profirió por el Ejecutivo el diez de abril de 1996, publicado de 24 junio de 1997, en el cual se estableció la ratificación de éste bajo el mismo entendido arriba indicado.

vigente en el derecho interno, produciéndose en consecuencia un incumplimiento de obligaciones internacionales.

Es interesante mencionar que dentro de los mecanismos doctrinarios propuestos para evitar la colisión de un tratado con normas internacionales, así como el incumplimiento por parte de los Estados, se señala <<el control preventivo de la constitucionalidad>> ya que éste permitirá que antes de realizar el ingreso de una norma internacional al ordenamiento jurídico interno, se determine su conformidad con la norma suprema. En el caso de análisis se realizó ese control preventivo, por lo que previo a su ratificación se consultó respecto de su conformidad con la norma suprema, determinándose la misma, por el tribunal constitucional.

A pesar de que la opinión relacionada transcribe el contenido del artículo 46 de la Constitución en ningún momento acepta que los tratados puedan tener supremacía sobre la Constitución, lo anterior según se desprende de la lectura del fallo se debe a la existencia de tres normas contenidas en los artículos 44, 175 y 204 las cuales reconocen expresamente la <<supremacía constitucional>>. Estas normas señalan, respectivamente, que: <<Serán nulas *ipso jure* las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza>>, disposición contenida dentro de los derechos individuales. Por su parte la segunda norma citada establece que: <<Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*>>, contenida dentro del proceso de formación y sanción de la ley. Por último la tercera prevé 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>>, dentro de las funciones del Organismo Judicial²⁹⁹. La forma de interpretar la Ley Suprema, como se ha afirmado

²⁹⁹ Respecto de estas normas 44, 175 y 204 de la Constitución se ha considerado por la Corte de Constitucionalidad en sus fallos que <<Dentro de los principios fundamentales que informan al derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía o superlegalidad constitucional, que

precisamente por la Corte de Constitucionalidad, es de forma armónica, de manera que sus disposiciones no entren en pugna unas con otras, por ello no sería necesario ignorar las disposiciones que reconocen la supremacía constitucional, que se refieren a la generalidad de situaciones, sin embargo, la norma específica para la recepción del derecho internacional de los derechos humanos, contiene una previsión que reconoce la supremacía de éstos sobre el <<derecho interno>>, sin excluir la Constitución, por lo que puede estimarse que en aras de brindar una más eficaz protección a la persona humana se ha considerado de esa manera.

Además puede afirmarse que el citado artículo se ha interpretado restrictivamente, así puede mencionarse un caso en el cual se pretendía introducir reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos³⁰⁰, y puesto que en Guatemala, las leyes constitucionales, requieren el dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad, previamente a su reforma; el Presidente del Congreso lo solicitó ese dictamen previo a la modificación de la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Dentro de las modificaciones que se pretendía realizar a la ley de mérito, se presentó un artículo que señalaría: <<En materia electoral toda autoridad que ejerza jurisdicción, deberá observar en sus actos, procedimientos y resoluciones, el principio constitucional de preeminencia del Derecho internacional en materia de Derechos Humanos>>.

La Corte con fecha cinco de marzo de 2002³⁰¹, dictaminó en forma desfavorable, hacia el párrafo precitado, indicando que el mismo transgredía el artículo 46 constitucional. Al respecto señaló: <<esta norma –artículo 46- se

significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho>>. Sentencia de tres de noviembre de 1994, dictada dentro del expediente 205-1994 por la Corte de Constitucionalidad.

³⁰⁰ La Ley Electoral y de Partidos Políticos es una de las cuatro leyes constitucionales, que existen en Guatemala. Ésta al igual que la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, es una de las dos leyes constitucionales emitidas por la Asamblea Nacional Constituyente convocada para la elaboración de la actual Constitución. Ambas con la Ley de Orden Público y de Libertad de Emisión del Pensamiento conforman las leyes constitucionales vigentes en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

³⁰¹ Dictamen de 05 de marzo de dos mil dos, emitido por la Corte de Constitucionalidad dentro del Expediente 1154-2001.

refiere al derecho internacional convencional, o sea, el contenido en tratados y convenciones, aceptados y ratificados por Guatemala. El proyecto de ley, por su parte, de manera amplia y genérica, se refiere, no sólo al Derecho Internacional Convencional, aceptado y ratificado por Guatemala; sino, rebasando el contenido de la norma constitucional, incluye todo aquel derecho de ésta materia, aún cuando no haya sido aceptado y ratificado por Guatemala, incluyendo al Derecho Internacional consuetudinario –también llamado Derecho Internacional General- los cuales, por no haber sufrido el proceso de incorporación a nuestro derecho interno no pueden tenerse como leyes aplicables. Apréciase que la norma reformadora, al incluir concepciones genéricas, tergiversa el contenido del artículo 46 transcrito, el que de manera puntual y precisa se refiere al Derecho Internacional Convencional>>.

De conformidad con la interpretación constitucional, y la jurisprudencia sentada por el propio tribunal constitucional respecto del tema, en la cual se ha establecido que debe interpretarse la Constitución, como un conjunto armónico, en el que cada parte se entienda en forma acorde con las restantes, podría haberse considerado, que el artículo 46, se complementa con el 149 del texto constitucional, por lo que la norma que se pretendía reformar ampliaba el primero sin lesionarlo, toda vez que será más favorable a la persona humana, la norma que le brinde mayores beneficios, reconociéndose no sólo las convencionales, sino las declaraciones, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual forma parte del derecho internacional general, formando parte de lo que en derecho internacional se estima una norma *ius cogens*³⁰². Asimismo, podría incorporarse la jurisprudencia internacional que en esta materia existiera si resultaba más beneficiosa a la persona humana.

³⁰² El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados reconoce las normas *ius cogens* al establecer que será nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general, debiéndose entender por norma imperativa de derecho internacional general una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional que tenga el mismo carácter. Por otra parte el artículo 64 de la citada Convención se ocupa también el *ius cogens*, al señalar dentro de las causas de terminación de los tratados, que si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general todo tratado existente que esté en oposición con la misma se convertirá en nulo o terminará.

Puede afirmarse que la norma reformadora confrontándola en su conjunto con los artículos 46 y 149 del texto constitucional, no lesiona el primero de ellos, sino que lo amplía, según la permisión contenida en el 149 del texto constitucional y el *principio pro personae* ampliamente reconocido en materia constitucional.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, puede ser modificada de conformidad con el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, razonándose la innovación, lo cual ha ocurrido frecuentemente, por lo que se analizarán algunos casos que se relacionan con el tema objeto de estudio. Es tal la intención de no reconocer esa supremacía sobre la Constitución a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, que ante la aparente contradicción o conflicto entre lo previsto en el artículo 46 y el 175, ya que el primero prevé la supremacía de tratados internacionales sobre derechos humanos sobre el derecho interno y el segundo establece que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado, puede afirmarse que el 27 de marzo de 2009 se presentó una iniciativa de reformas a la Constitución, en la cual se pretendía modificar el artículo 175 de la Constitución estableciéndose expresamente que la jerarquía de las normas, en orden descendente, sería la que sigue: 1) La Constitución Política de la República; 2) Los tratados y convenciones sobre Derechos Humanos, celebrados, aprobados y ratificados por los organismos correspondientes del Estado de Guatemala; 3) Las leyes emitidas por la Asamblea Nacional Constituyente; 4) Las Leyes decretadas por el Senado; 5) Los tratados no incluidos en el numeral 2 de este artículo; 6) Los decretos legislativos emitidos por la Cámara de Diputados y 7) Las disposiciones gubernativas y reglamentarias.

Tal iniciativa fue presentada al Congreso de la República por más de setenta y tres mil ciudadanos debidamente inscritos como tal³⁰³.

³⁰³ En Guatemala poseen iniciativa de reformas a la Constitución, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, diez o más diputados al Congreso de la República, la Corte de Constitucionalidad y el pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados por el Registro de Ciudadanos.

Nótese que con la misma, el inciso 2) contravendría expresamente lo establecido en el artículo 46 de la Constitución, a pesar de que esta última norma se encuentra dentro de las únicamente reformables por convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, y el 175 puede modificarse por el Congreso de la República. Puede estimarse por ello, indebido el procedimiento de reforma, pues una norma de las contenidas en la parte orgánica y reformable por el Congreso, no podría contrariar expresamente una de las establecidas en la parte dogmática y solo revisables por una Asamblea Nacional Constituyente.

Hasta septiembre de 2010, el referido proyecto no ha iniciado el proceso de discusión en las lecturas previstas, en el Congreso de la República.

Por último en lo referente a la jerarquía de los tratados internacionales se deben comentar las partes correspondientes al fallo dictado el 14 de julio de 2003, dentro del expediente 1089-2003, el cual se podría calificar como <<la sentencia más cuestionada>> de la Corte de Constitucionalidad dictada durante los dieciocho años de funciones que ese Tribunal presentaba al momento de emitirla. Estos cuestionamientos surgieron por la interpretación contraria a una norma expresa de la Constitución que en esa sentencia se presentaba. Habiendo quedado firme el fallo, se realiza el comentario respectivo, centrando el análisis, en cuanto a la validez de los tratados internacionales en el derecho interno, y la determinación de la existencia de variación de la jurisprudencia existente a la fecha.

El caso fue promovido por un ex golpista de Estado, quien asumió la Jefatura de Estado, como consecuencia de la citada interrupción del poder. Este presentó su solicitud de inscripción como candidato a la Presidencia de la República en el año 2003, ante el Registro de Ciudadanos, a pesar de la existencia en la Constitución de una norma expresa contenida en el artículo

Se establece en el artículo 277 de la Constitución que en todos los casos el Congreso de la República debe ocuparse sin demora alguna del asunto planteado.

186, inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala³⁰⁴, que le impedía ejercer el cargo de Presidente de la República, y también, que en el año de 1990 la Corte de Constitucionalidad había fallado considerándose que no era posible tal inscripción.

Ante la citada prohibición, las autoridades electorales denegaron la inscripción del candidato de mérito habiéndose promovido contra estas resoluciones un amparo, el cual fue resuelto en primera instancia por la Corte Suprema de Justicia y en segunda por la Corte de Constitucionalidad³⁰⁵.

El amparo promovido fue denegado en primera instancia por la Corte Suprema de Justicia, al considerar, en sus partes conducentes para el tema de análisis: <<lo que de nuevo se trae a discusión como argumento de fondo, es el debate sobre si los tratados y convenciones que en materia de derechos humanos hayan sido ratificados por Guatemala tienen o no supremacía sobre el derecho interno, y si aquellos deben prevalecer aun en contra de lo que pudiera disponer la propia Constitución. Tanto este aspecto de los tratados y el derecho interno, como el de la retroactividad de la ley, 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. Extraña por ello que ahora se vuelva a esgrimir *'pero sin abundar en detalles'* como queriéndose dejar alguna cosa a discusión de otras instancias. Sin embargo, esta Corte estima pertinente extenderse en este análisis para no dejar puntos oscuros en su posición. A tal efecto se reiterarán sintéticamente las exposiciones que como

³⁰⁴ El artículo 186 de la Constitución Política de la República establece las prohibiciones para optar a los cargos de Presidente o Vicepresidente de la República, señalándose en el inciso a) que no podrán optar a tal cargo: <<El caudillo ni los jefes de un golpe de Estado, revolución armada o movimiento similar, que haya alterado el orden constitucional, ni quienes como consecuencia de tales hechos asuman la Jefatura de Gobierno>>. Por su parte el artículo 281 de la Constitución establece las normas pétreas de la citada Ley incluyéndose dentro de éstas el contenido del artículo 186 relacionado.

³⁰⁵ El aspecto de mayor trascendencia y cuestionamiento se produjo, al inaplicar una prohibición expresa contenida en el artículo 186 de la Constitución y permitir la inscripción del candidato, que encuadraba dentro del supuesto contenido en el precitado artículo, el cual fue interpretado por la Corte de Constitucionalidad, como que no le era aplicable a éste.

un precedente ya fueron hechas por esta Corte dentro del Amparo 71-90³⁰⁶, resuelto con fecha doce de octubre de mil novecientos noventa, así como las formuladas por la Corte de Constitucionalidad en su sentencia de apelación de amparo emitida el diecinueve de octubre de mil novecientos noventa>>.

Por otra parte la citada Corte continuó considerando: <<Esta Corte ha expresado que el numeral 2 del artículo 32 de la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (sic) 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’*. Cosa que en similares términos 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. La diferencia estriba en que, lo que el artículo 23 de la Convención prohíbe es reglamentar el ejercicio de los derechos políticos, agregando algún requisito de aplicación general, como por ejemplo, una limitación por razones de raza, sexo, u otra semejante; situación que no es el caso de la prohibición contenida en el artículo 186 inciso a), pues ésta es aplicable únicamente a determinadas personas y sólo para dos casos de elección popular: Presidente o Vicepresidente. Por consiguiente, el derecho a ser electo de quienes estén comprendidos dentro de la prohibición, tal el caso del ciudadano José Efraín Ríos Montt, está limitado en forma absoluta, y esta limitación es admitida por la propia Convención en su artículo 32 analizado>>.

Obsérvese en este siguiente párrafo como la Corte Suprema de Justicia sin lesionar la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos

³⁰⁶ Nótese que la Corte Suprema de Justicia reitera su posición mantenida en sentencia dictada dentro del amparo 71-90, en la cual consideró que los derechos humanos contenidos en tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno, incluida la Constitución Política de la República de Guatemala.

humanos estima que es posible la existencia de limitantes, las que en el caso de análisis, se regirían por el artículo 186 de la Constitución, las cuales son perfectamente válidas según el artículo 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Luego se retoman aspectos de la sentencia dictada por la propia Corte de Constitucionalidad en el expediente 280-90, en el cual se promovió amparo, por parte del referido ciudadano, por habersele denegado su inscripción como candidato a la presidencia en una ocasión anterior, fallo dictado el 19 de octubre de 1990, en el cual se denegó el amparo, y por ende no logró su inscripción. La denegatoria en aquél entonces se basó en la inexistencia de aplicación retroactiva de la ley y en la consideración de la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos la cual se estimó como de rango constitucional³⁰⁷.

Es interesante indicar que aun cuando se hubiera estimado en aquél entonces la supremacía de los tratados internacionales sobre el derecho interno, incluida la propia Constitución, no se habría considerado posible permitir la inscripción en cuestión, puesto que la Convención Americana sobre Derechos Humanos válidamente permite las limitantes que cada Estado estime, siempre que no se basen en principios discriminatorios, tales como por razones de raza, sexo, credo o ideología.

³⁰⁷ Estimó además la Corte Suprema de Justicia que la Constitución no se encuentra en contravención con las citadas normas de la Convención. Así la Constitución reconoce y desarrolla temas que se contemplan en el artículo 23 de la misma, siendo menos limitante que aquélla. Si bien en el artículo 23 se enumeran los motivos por los que la ley debe reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades y excluye de hecho aquellas que se basan en la condición étnica, social, económica, religiosa o ideológica, política, de sexo o cualquiera otra discriminación que repugne el sentido de la dignidad humana. Esta enumeración es conforme con el señalado principio de igualdad y no discriminación, que pudiera menoscabar la dignidad de la persona, su condición o aprecio social, económico o sus creencias, pero no debe entenderse de ninguna manera como limitadora de las potestades del Estado para regular las condiciones habilitantes de acceso a determinados cargos públicos, ya que el mismo precepto anterior se refiere a elecciones <<auténticas>>, concepto que queda reservado desde luego a la soberanía de cada Estado definir, pues son variadas las características históricas y políticas que determinan tales reglas, que la Convención retiene para los Estados, al reconocer que pueden ser aplicadas restricciones conforme a leyes <<que se dictaren por razones de interés general>>. Se precisa en la sentencia que hay Estados que admiten la reelección presidencial ilimitadamente, otros que la regulan para un cierto período más y otras que la proscriben totalmente. La propia Convención, en su artículo 54, contiene una limitación del tipo señalado.

Para finalizar el análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se puede citar que: <<La prohibición contenida en el artículo 186 inciso a) expresa la voluntad del legislador constitucional de no transigir con la violencia, aún cuando los móviles de algunos golpes o revoluciones anteriores hayan sido para beneficio popular, pues en casos así, la recompensa que sus promotores habrían de esperar será la valoración histórica, pero nunca que la apelación a la violencia golpista tenga por finalidad alcanzar el poder, porque nuestro sistema pretende que a éste se acceda únicamente por vía de la representación democrática, lo que coincide con lo establecido en el inciso c) del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estas consideraciones demuestran que el artículo 186 inciso a) de la Constitución Política no contradice lo dispuesto en la citada Convención, porque a la luz de lo establecido en los artículos 30 y 32.2 de la misma, el Estado, en una sociedad democrática, ha legislado de conformidad con el interés general, la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, sin afectar la esfera de los derechos humanos... 4.2 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>>.

De lo anterior, puede apreciarse, que si bien, la Corte Suprema de Justicia, expone su propio criterio de jerarquía de los tratados y convenciones en

materia de derechos humanos sobre el derecho interno, concluye ratificando el criterio expuesto por la Corte de Constitucionalidad, en el cual, señala que esta supremacía no implica la misma sobre la Constitución, pero precisa que el límite establecido en el artículo 186 no causa lesión a los derechos del reclamante, encontrándose plenamente facultado el Estado para hacerlo según las normas indicadas y las justas exigencias de una sociedad democrática, en la cual un golpe de Estado habría causado grave alteración a la misma, por lo que resulta razonable prohibir a quien participó en él que ejerza el poder posteriormente³⁰⁸.

Esta sentencia fue revisada en apelación por la Corte de Constitucionalidad, la que al dictar su fallo de 14 de julio de 2003, dentro del expediente 1089-2003³⁰⁹, varió radicalmente su propia jurisprudencia, emitiendo el fallo que es objeto de análisis a continuación, y el que se mencionó fue muy cuestionado por lo contrario a una norma expresa.

En el citado fallo estimó, en lo referente al tema de análisis lo siguiente: <<Adoptando jurisprudencia que emitió el Tribunal Constitucional Español, se afirma que la función del Tribunal Constitucional, aunque vinculada de modo necesario a la política estatal, es específica y rigurosamente jurisdiccional y, por ende, ajena a consideraciones de conveniencia, interés públicos u otras que excedan los estrechos límites de la interpretación y aplicación jurisdiccionales del Derecho de la Constitución; pero de ese Derecho

³⁰⁸ Al respecto consideró que <<La referida condición de inelegibilidad es idiosincrática no sólo de Guatemala sino de toda la región centroamericana, y que por lo tanto es una norma consuetudinaria de firme tradición en la región. Que estos principios de rechazo a la ruptura del orden constitucional, inhabilitación de sus líderes para altas magistraturas, y no reelección, fueron adoptados por considerarse principios jurídicos de relación internacional y de defensa común de la consolidación democrática de la región centroamericana. Que la condición de inelegibilidad contenida en el artículo 186 inciso a) no tiene carácter discriminatorio ni se excede de los límites convencionales; y que afirmar lo contrario implicaría poner en situación de privilegio a quienes rompen el orden constitucional con respecto a aquellos que acceden constitucional y democráticamente a las altas magistraturas de su país. Y finalmente, que sí es aceptable en el marco de nuestra Constitución que el Estado establezca constitucionalmente un carácter permanente y de por vida al término de inelegibilidad para los Jefes de Estado elegidos democráticamente, es perfectamente concebible que ese alcance temporal sea aplicado a quienes lideren la ruptura constitucional>>.

³⁰⁹ Contendida en Gaceta Jurisprudencial número 68 de la Corte de Constitucionalidad.

considerado como un todo, el cual comprende no sólo las normas, sino también, y principalmente los principios y valores de la Constitución y del Derecho Internacional aplicables, particularmente del Derecho de los Derechos Humanos, lo cual obliga al Tribunal a mirar más allá de los textos, en busca de su sentido, de su armonía contextual, de la racionalidad y razonabilidad del propio Derecho Constitucional y de las normas y actos subordinados a él, de su congruencia con otras normas, principios o valores fundamentales, de su proporcionalidad con los hechos, actos o conductas que tienden a regular o a ordenar, y de las condiciones generales de igualdad, sin discriminación en que deben interpretarse y aplicarse, **todos los cuales son parámetros del examen de constitucionalidad** del acto de autoridad impugnado>>.

La Corte de Constitucionalidad, hasta antes de esta fecha, había considerado que el único parámetro de constitucionalidad era la Constitución Política de la República, y que ninguna otra norma podía formar parte de este parámetro, nunca en su jurisprudencia se había reconocido la existencia de un <<bloque de constitucionalidad>>, en el cual se analogaran al rango de norma constitucional, aquellas disposiciones que a juicio de ésta debían incluirse en el mismo, y las que son en otras legislaciones las leyes constitucionales y tratados internacionales en materia especialmente relevante por su contenido, tal es el caso de los referentes a derechos humanos.

Sin embargo, no sólo este cambio se produjo respecto del tema de análisis, pues además que desde el mismo podría alegarse violación a la Constitución por lesionarse otras normas no únicamente la norma suprema, es necesario puntualizar que se produjo también una variante respecto de la jerarquía del derecho internacional en materia de derechos humanos.

Así puede citarse la continuación del fallo, en el que se señaló: <<La propia Constitución Política de la República otorga preeminencia de aplicación a la normativa, nacional o internacional, que tiende a proteger los derechos fundamentales de la persona. Así, en el artículo 44 predica que los derechos y

garantías que otorga ese texto superior de leyes no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana; en el artículo 46 establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala prevalecen sobre el derecho interno. En ese orden de ideas, se puede indicar que al caso concreto es aplicable los siguientes artículos de textos internacionales en materia de Derechos Humanos: 8 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; XVIII, XX, XXXIII, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 23 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 25 del Pacto Internacional de Derechos Cívicos y Políticos y que para no ser más extensivos no se transcriben los mismos, pero que se refieren fundamentalmente al derecho que tiene toda persona de participar en el gobierno de un país y a la tutela que debe buscar en caso ese derecho como los demás contenidos en tales normas internacionales fueran lesionados. Finalmente, y como un soporte jurídico internacional más, son esencialmente aplicables los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, por medio de la cual el Estado parte no puede, por ningún motivo, inobservar e incumplir los compromisos adquiridos invocando supuestos o aparentes incompatibilidades legales>>.

Varios aspectos fueron considerados por la Corte de Constitucionalidad en este bloque, uno el referente a la aplicación directa del derecho internacional en materia de derechos humanos, el cual podría dar la apariencia que se estuviera aplicando con primacía sobre el interno, puesto que se señala que el solicitante del amparo posee los derechos políticos reconocidos en una serie de instrumentos internacionales, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos y otras, sin embargo, no expresa abiertamente esta situación, y al final inaplica la prohibición contenida en el artículo 186 de la Constitución porque estima que su aplicación al accionante haría que la misma se utilizara en forma retroactiva, lo cual a juicio de la mayoría de los Magistrados de ese tribunal era imposible

jurídicamente. Puede apreciarse entonces otra variación al criterio jurisprudencia, pues con anterioridad a este fallo no se había inaplicado una norma constitucional alegando la lesión a otra norma constitucional y a tratados internacionales.

Es importante mencionar el análisis de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados, los cuales, deben cumplirse, pero como se ha analizado con anterioridad, respecto de este último Guatemala tiene una reserva interpretativa, en el sentido de que la Constitución Política de la República de Guatemala, tienen preeminencia sobre cualquier ley o tratado, por lo que el no poder alegar el incumplimiento de obligaciones internacionales por violar disposiciones de su derecho interno no podrá hacerse valer frente a normas ordinarias, pero Guatemala en el instrumento de ratificación de la citada Convención se afirmó que esta prohibición no aplica para el caso de las normas que forman parte de la Constitución.

Obsérvese el siguiente bloque de la sentencia en el que se señala: <<Todo lo anteriormente expuesto, 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>>.

En este momento sí se afirma que es en cumplimiento también del derecho internacional de los derechos humanos que debe dictarse el fallo en el cual se inaplicó una norma constitucional, sin embargo, expresamente no se consideró la innovación jurisprudencial confirmando una jerarquía superior a los tratados internacionales en materia de derechos humanos sobre el derecho interno, únicamente se razonó la innovación respecto de dos fallos, el contenido en la sentencia dictada dentro del expediente 280-90 y la opinión consultiva 212-89, en los que se había considerado que la prohibición contenida en la norma precitada le era aplicable al solicitante del amparo.

Es oportuno recordar que todo derecho fundamental exige ser interpretado de la forma más amplia posible, y que toda norma que favorezca la libertad del ser humano debe ser entendida en forma extensiva y nunca en forma restrictiva, y en el caso de existir conflicto entre normas de igual o idéntica jerarquía, debe optarse por seleccionar aquella que resulte más favorable a la situación del afectado o perjudicado; tales principios se deducen del contenido de los artículos 2º. y 42 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad³¹⁰. Estima esta Corte que el derecho de votar y ser electo para cargos de elección popular entraña no solamente un beneficio para quien opta a tal cargo y se somete al juicio electoral del pueblo, sino que también importa a cada ciudadano capaz la delegación de una cuota de soberanía nacional, de modo que tal derecho no puede ser limitado por nada ni por nadie –salvo por la ausencia de los requisitos que la ley prevé para el acceso a cada uno de los cargos públicos a optar en aquellas condiciones-, puesto que representa la facultad para determinar con libertad y por propia decisión la dirección política del Estado, mediante el voto libre y secreto para designar a sus gobernantes.

Este fallo fue aprobado con cuatro votos a favor y tres en contra, y dentro de los votos disidentes, para nuestro tema de análisis resulta interesante mencionar el razonamiento formulado por el Magistrado ROHRMOSER VALDEAVELLANO, quien sin restar valor al contenido del artículo 46, indica por qué éste no viola la normativa internacional y debe aplicarse la norma constitucional, realizando un análisis del vínculo entre derecho constitucional y derecho internacional.

³¹⁰ El artículo 2º. de la LAEPyC establece la interpretación extensiva de la Ley, señalando que: <<Las disposiciones de esta ley se interpretarán siempre en forma extensiva, a manera de procurar la adecuada protección de los derechos humanos y el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden constitucional>>. Por su parte el artículo 42 prevé que <<Al pronunciar sentencia, el tribunal de amparo examinará los hechos, analizará las pruebas y actuaciones y todo aquello que formal, real y objetivamente resulte pertinente; examinará todos y cada uno de los fundamentos de derecho aplicables, hayan sido o no alegados por las partes>>.

Al respecto se cita en el mencionado voto³¹¹: <<No hay que perder de vista que la propia Carta Magna establece en el artículo 46 una excepción a la regla general que ha sentado en el artículo 204. Este precepto consagra el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. Ésta es pues, la regla general la cual encontraría una excepción en el artículo 46. Ley especial priva sobre ley general es el postulado hermenéutico a emplear. Pero, cuando se establece en el artículo 46 la preeminencia de los tratados y convenciones en materia de Derechos humanos es preciso intelegir la clara remisión que hace dicha disposición a que el caso de que se trate sea regido por tales instrumentos y no por el Derecho Interno. Queda claro que de no aplicar dicho artículo como la Constitución lo exige, se estaría violando ésta>>.

Por último consideró³¹² el Magistrado relacionado: <<En efecto, aceptando el operador jurídico el mandato del artículo 46, determina que el caso debe regirse por la normativa enviada (convenios y tratados en materia de Derechos Humanos) pero, esa normativa es integral, contiene artículos que

³¹¹ En este se reafirma el criterio del magistrado porque la preeminencia reconocida en el artículo 46 de la CPR es incluso sobre la Constitución, pues ella integra el derecho interno, al respecto afirma: <<Es cierta esa preeminencia, e incluso, a mi juicio, sobre la Constitución ya que ella integra el Derecho Interno. No cabe la menor duda que esa fue la voluntad del legislador constituyente del 85 al crear una norma que ha servido de modelo y ejemplo internacionalmente, en cuanto a garantizar la protección y vigencia de los Derechos Humanos. Esa norma en coordinación a los artículos 44 y 149 son los puntales del giro que toman los constituyentes en relación a épocas ya afortunadamente superadas en las que se irrespetaron los derechos fundamentales de las personas>>.

³¹² En el fallo realiza un minucioso análisis de la teoría del reenvío aplicable en el derecho internacional privado, y en virtud de la cual el derecho interno remite al internacional, pero éste nuevamente lo envía al derecho nacional. Afirma que: <<Concretamente, para el caso Ríos-Montt, en cumplimiento del multicitado artículo 46, la regulación legal competente para regir el caso es la contenida precisamente en los instrumentos internacionales referidos por el interponerte. Empero, el mandato legal de aplicarlos no determina necesariamente que el caso debe regirse por los artículos de tales instrumentos que el recurrente señala como apoyo de su pretensión. En este envío ideal de competencias que hace el orden interno al orden internacional, el operador jurídico puede entenderlo dirigido a otras disposiciones legales de aquellos instrumentos internacionales que no citó el interponerte del amparo, y de esa cuenta, cumplir el mandato de referencia aplicando las reglas legales que en los mismos se encuentren que se refieran a los derechos electorales de las personas individuales sino, precisamente, que velen por los derechos colectivos de las mismas en materia electoral. Estoy refiriéndome, concretamente, por ejemplo, al artículo 32, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dice: 'Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática'. Estoy siguiendo con esta argumentación, como puede verse, la teoría del reenvío (*théorie du renvoi*) que tiene frecuente aplicación en el Derecho Internacional Privado>>.

hipotéticamente favorecerían la posición del solicitante, (las normas que él citó en su exposición), pero, atención, habrá otra que no apoyen su tesis y que hagan clara remisión o reenvío al Derecho Interno; para el caso, el artículo 32 de la Convención citada que contiene una expresa alusión al Derecho Interno; o sea, a la 'norma de normas' del Derecho guatemalteco, que es la Constitución y entre éstas, la pluricitada causal de inelegibilidad del inciso a) del artículo 186>>.

Apréciese como sin restar validez y jerarquía a los tratados internacionales en materia de derechos humanos y haciéndose una aplicación del precitado artículo 46 se cumple también con lo establecido en la Constitución Política de la República. Si bien, el solicitante pretende que se aplique la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ésta aplicación deberá realizarse como bien se señala por el Magistrado ROHRMOSER VALDEAVELLANO, en forma integral, con sus derechos y limitaciones, y no sólo de las normas que benefician al accionante.

El criterio utilizado en este fallo, no expone claramente la jerarquía del derecho internacional, sin embargo inaplica una norma constitucional, sin exponer claramente si esto se realiza por la jerarquía que a juicio de la Corte posee el derecho internacional o si se elige la norma específica frente a la general de la propia Constitución, confrontando una norma específica que contiene una prohibición para optar a la Presidencia, y una general que prevé la retroactividad, escogiéndose esta última. Sin embargo, el precitado voto razonado menciona por qué no existiría violación al derecho internacional de aplicar el artículo 186 de la Constitución, señalando además que la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su oportunidad, y ante la denuncia del mismo solicitante dictaminó que no se violaban los derechos de éste ante la denegatoria de su inscripción.

En cuanto a este aspecto indicó el Magistrado disidente: <<Ya la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando conoció el caso Ríos Montt se

refirió a la existencia de una norma regional de Derecho Consuetudinario en Centro América, por la cual, la democracia se defiende, impidiendo el acceso al poder por la fuerza, o la reelección en la presidencia, por las nefastas y desfavorables experiencias que ha tenido la región en cuanto a tiranos que se eternizan en el ejercicio del poder en detrimento de los derechos electorales de las mayorías. Se incurriría pues en discriminación, si tales prácticas no fuesen prohibidas. Discriminación frente a quienes sí utilizan los medios legales que ofrece el Estado moderno y civilizado que sólo permite la llegada a la dirigencia del mismo, a ciudadanos que cumplan con los requerimientos que exige al efecto la República democrática y representativa. La democracia pues, se auto defiende frente a las vías de hecho de acceso a la dirigencia del país, a través de una normativa con la característica de 'pétrea' y elevada a la categoría de norma prima. He allí la razón por la cual la condición de inelegibilidad citada ha permanecido en las distintas Constituciones que han regido en Guatemala durante su historia, expuestas en unos términos más o menos parecidos>>.

De lo anterior se advierte que habiéndose presentado la citada denuncia ante el órgano encargado a nivel internacional de la aplicación de la citada Convención se determinó por ese órgano que en el caso concreto no se lesionaba el derecho internacional, resultando entonces como consecuencia de ello, que tampoco se lesionaba el artículo 46 precitado, razón por la cual no podía ser este el fundamento para fallar como se hizo.

Es necesario señalar que el cuestionado fallo no sólo interpretó la Constitución en contra del texto expreso de la misma, sino que además, no se aprecia una interpretación finalista, pues si se analiza el cometido de ese artículo se puede advertir que en Guatemala, habiéndose superado una época en la cual se produjeron una serie de golpes de Estado, en los cuales el caudillo del mismo ocupaba el poder, y produciéndose rupturas constitucionales, al surgir una nueva Constitución, se trate de evitar este comportamiento y se proteja la norma que no permite que quien participe en un golpe de Estado pueda posteriormente ejercer la Presidencia de la República, lo que es una especie de

sanción por el quebrantamiento del Estado constitucional de derecho. Por ello, se aprecia que si bien, la Constitución contempla una serie de derechos humanos, reconocidos tanto a nivel nacional como internacional, es necesario también que se regule el ejercicio de estos derechos y para ello la normativa interna establezca las directrices de los mismos, como se realizó dentro del texto del artículo 186 constitucional. Por ello, puede estimarse que ese artículo se encuentra en consonancia con las disposiciones de los artículos 30 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Posteriormente, con el cambio de Magistrados de la Corte de Constitucionalidad, se planteó por un abogado una petición de nulidad del fallo dictado en ese expediente, debido a que a su juicio se emitió en fraude de ley.

En síntesis, con relación a este tema es necesario mencionar que existen criterios muy reticentes con relación a aceptar con amplitud la aplicación del derecho internacional en el ámbito interno con preeminencia sobre el derecho interno, la cual se encuentra plenamente reconocida en el caso de Guatemala, según lo establecido en el artículo 46 el cual es expreso al así señalarlo, sin que por ello se lesione la soberanía nacional, pues es precisamente en el ejercicio de ésta que se señaló esa directriz.

Es lamentable que una norma tan clara como lo es el artículo 46 de la Constitución que prevé un reconocimiento expreso para los tratados internacionales en materia de derechos humanos, haya sido interpretada en reiteradas ocasiones en forma restrictiva, en inicio estimándose que no podía considerarse en ningún caso contraria a la Constitución, y en situaciones siguientes, se haya llegado a estimar incluso con un valor incluso infralegal a los tratados internacionales, cuando se ha aplicado el Código Penal frente a una contradicción a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que se analizará en el apartado siguiente, y lo que ubica a Guatemala, en una difícil situación a nivel internacional, al no dar cumplimiento a obligaciones adquiridas a través de un tratado internacional.

Por último vale la pena señalar que en un reciente caso, en el cual se encontraba en discusión la nueva integración de Corte Suprema de Justicia se cuestionó el hecho de que no se hubiera valorado la <<reconocida honorabilidad>> entre los seleccionados³¹³.

Es el caso que el Congreso de la República había seleccionado a los trece magistrados que conformarían la Corte Suprema de Justicia, pero se reclamaba por múltiples sectores de la sociedad civil y organizaciones defensoras de derechos humanos y otros integrantes de la población el hecho de que no se hubiera valorado la reconocida honorabilidad que debían de poseer los integrantes de la misma.

La situación que se generó provocó la reacción incluso de organismos internacionales tales como Naciones Unidas, quien por medio de su Relatora Especial sobre la independencia de magistrados y abogados, Gabriela Carina KNAUL DE ALBUQUERQUE E SILVA señaló:

<<La reciente elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) de Guatemala ignoró los principios de transparencia, objetividad e idoneidad necesarios en este tipo de proceso>> Además manifestó su preocupación por el hecho de que el Congreso de la República de Guatemala haya decidido elegir a los magistrados de la CSJ en la sesión plenaria del 30 de septiembre, aduciéndose que en la misma no se estableció una metodología y un

³¹³ En Guatemala, según lo previsto en el artículo 215 de la Constitución Política de la República, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán electos por el Congreso de la República para un período de cinco años, de una nómina de veintiséis candidatos propuestos por una comisión de postulación integrada por un representante de los rectores de las Universidades del país, quien la preside, los Decanos de las Facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales de cada Universidad del país, un número equivalente de representantes electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y por igual número de representantes electos por los Magistrados titulares de la Corte de Apelaciones y demás tribunales a que se refiere el artículo 217 de la Constitución. Se establece dentro del texto constitucional que para ser electo magistrado de la Corte Suprema de Justicia, se requiere, además de los requisitos previstos en el artículo 207 de la misma – dentro de los cuales se encuentra el de reconocida honorabilidad- ser mayor de cuarenta años, haber desempeñado un período completo como magistrado de la Corte de apelaciones o de otros tribunales colegiados que tengan la misma calidad o haber ejercido la profesión de abogado por más de 10 años. En Guatemala, con una breve antelación a la selección de magistrados inició su vigencia la Ley de Comisiones de Postulación que regula el actuar de las referidas comisiones y establece procedimientos para la elaboración de las nóminas a entregar al Congreso de la República.

cronograma para una elección ordenada, para valorar y evaluar a cada candidato de conformidad con la legislación guatemalteca y los estándares internacionales de la materia³¹⁴.

Como una reacción a esta situación se promovió una acción de amparo por tres personas particulares, en la que se cuestionaba ese actuar del Congreso de la República, reclamándose específicamente contra el acto de elección de magistrados y contra la omisión de la autoridad impugnada de examinar, discutir, argumentar, analizar y exponer en forma pública el cumplimiento de los requisitos de cada uno de los electos. Se otorgó la protección provisional y se ordenó al Congreso de la República que dentro de los tres días siguientes de recibida la ejecutoria del fallo procediera a recibir las denuncias que pudieran presentarse contra cualquiera de los designados, y en caso de que éstas fueran fehacientes, procediera a realizar la sustitución por el magistrado que correspondiera, si una vez valoradas se determinaba que ameritaba esa sustitución³¹⁵.

Contra la resolución anterior se promovió un recurso de aclaración por parte de los interponentes del amparo solicitándole al Tribunal precisara si era necesario que el Congreso de la República verificara en cada caso, si los integrantes cumplían uno a uno los requisitos que prevé la Constitución Política de la República de Guatemala. Al respecto, se analizó por la Corte de Constitucionalidad que debían tomarse en consideración una serie de aspectos en la valoración, tales como la reconocida honorabilidad, y considera los Principios básicos relativos a la Independencia Judicial, reconocidos por la Asamblea General de Naciones Unidas, y posteriormente se señala textualmente que:

³¹⁴ *Víd.* Comunicado de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la Independencia de los Magistrados y abogados sobre elección de magistrados en Guatemala, de cinco de octubre de dos mil nueve, disponible en: www.oacnudh.org.gt

³¹⁵ Auto de dos de octubre de 2009, dictado dentro del expediente 3690-2009 dictado por la Corte de Constitucionalidad.

<<Que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional que forma parte del bloque de constitucionalidad, garantiza la inmunidad e independencia de los jueces, así como el acceso de toda persona a un juez o tribunal competente, independiente e imparcial>>.

En esta ocasión se puntualiza que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, forma parte de un <<bloque de constitucionalidad>>, término que con anterioridad no se había reconocido, es más expresamente se había afirmado que no se presentaba dentro del sistema jurídico guatemalteco la existencia del mismo, por ello lo novedoso del tema.

Esta afirmación, se encuentra reconocida dentro de un auto de aclaración dictado el cuatro de octubre de dos mil nueve, es un valioso antecedente para afirmar que a los tratados internacionales en materia de derechos humanos se les está reconociendo un mayor valor en el ámbito interno, pues en este caso se ha establecido que uno de ellos, de los más aplicados, forma parte del bloque de constitucionalidad, lo que con anterioridad no se había producido. Este auto constituye un antecedente, y posteriormente, se profirió el expediente 3878-2007, cuya sentencia de 21 de diciembre reitera esa afirmación con relación a obligaciones derivadas de un tratado internacional, específicamente estableciéndose el procedimiento a seguir para una consulta popular, derivado de la aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ante la carencia de un procedimiento interno que así lo regulara.

Esa afirmación contiene un avance en el reconocimiento de la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, pues al estimarlo como parte del bloque de constitucionalidad podrían pasar a convertirse en parámetro de constitucionalidad.

4.2.2. Jurisprudencia con relación al derecho internacional frente a normas de la legislación ordinaria

Un tema de especial relevancia ha sido el relativo a la pena de muerte y la aplicación de ésta al delito de secuestro, puesto que se produjo un conflicto en cuanto a la aplicación del artículo 201 del Código Penal que contemplaba la pena de muerte para quienes resultaran responsables por la comisión de ese delito, cuando como consecuencia del secuestro se produjera la muerte de la víctima del mismo, esta norma data de la fecha de inicio de vigencia del Código Penal, es decir del año de 1973³¹⁶.

Con posterioridad a la vigencia de esa norma, Guatemala ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la que establece en su artículo 4.2: <<En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente>>³¹⁷.

Después de la ratificación de la citada Convención el Congreso de la República emitió una reforma al artículo 201 del Código Penal a través de la cual reguló la imposición de la pena de muerte como consecuencia del delito de secuestro a otros casos adicionales a la situación en la cual se produjera la muerte de la víctima del secuestro. La polémica surgió entonces alrededor, de la determinación de si existía o no violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma internacional que de conformidad con el artículo 46

³¹⁶ El texto original del artículo establecía que: <<El plagio o secuestro de una personal con el objeto de lograr rescate, canje de terceras personas u otro propósito ilícito de igual o análoga entidad, se castigará con la pena de ocho a quince años de prisión. Se impondrá la pena de muerte al responsable cuando con motivo u ocasión del plagio o secuestro falleciere la persona secuestrada>>.

³¹⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como <<Pacto de San José>>, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En vigor desde el 18 de julio de 1978, con el depósito del undécimo instrumento de ratificación o adhesión, según lo establecido en el artículo 74.2 de la misma. Guatemala ratificó su contenido el 25 de mayo de 1978, sin haber aceptado en ese momento la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que aceptó a partir del 9 de marzo de 1987.

debía ser preeminente sobre el derecho interno, por lo tanto superior al Código Penal, el cual no debía aplicarse frente a una colisión con aquélla.

A través de un amparo, una persona condenada a muerte por habersele encontrado responsable del delito de secuestro solicitó se aplicara la Convención y por ello no se le impusiera la pena máxima, (de muerte), puesto que en el delito realizado no perdió la vida su víctima.

Se resolvió por parte de la Corte de Constitucionalidad este asunto considerando <<la cuestión a despejar es la determinación del rango o jerarquía que la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene en relación con el Código Penal... Determinante para elucidar el punto analizado es la discusión sobre si la pena de muerte se extendió a delitos no previstos antes de la vigencia del Pacto de San José, en el caso del artículo 201 del Código Penal³¹⁸, o si, por el contrario, el tipo delictivo simple, sin muerte de la víctima de secuestro o plagio, no estaba anteriormente sancionado con dicha pena... Que un delito (plagio más muerte de la víctima) es un delito distinto del otro (plagio simple), aunque no hubiese variado el *nomen*, pues en el primero se perfila la protección de un bien jurídico superior: la vida. En cambio, en el otro, el bien protegido es la libertad individual... En este orden de ideas, retoma las cuestiones depuradas anteriormente: el Estado de Derecho, el carácter vinculante del derecho internacional de los derechos humanos receptado

³¹⁸ Antes de la reforma al Código Penal se establecía que la pena de muerte se impondría la pena de muerte, si con ocasión de la comisión de ese delito se producía la muerte de la víctima. Sin embargo, se efectuaron tres reformas a éste siendo la primera la producida por medio del Decreto 38-94 del Congreso de la República, en la cual se estableció que la pena de muerte se aplicaría en los siguientes casos: <<a. Si se tratare de menores de doce años de edad, o personas mayores de sesenta años. b. Cuando con motivo u ocasión del plagio o secuestro la persona secuestrada resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere>>. El Decreto 14-95 reformó la regulación anterior estableciendo: <<A los autores materiales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr el rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquiera otro propósito similar o igual se les aplicará la pena de muerte. En ese caso no se apreciará ninguna circunstancia atenuante>>. Por último la tercera reforma, regula: <<A los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o igual se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta se aplicará prisión de veinticinco a cincuenta años>>.

convencionalmente por Guatemala y la teoría del delito como indicador clave para la aplicación de la normativa penal... tomando en cuenta que el Derecho está sustentado en conceptos, o sea, supuestos de razón, (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... violó los derechos del postulante por inaplicación prevalente y preeminente del artículo 4 numeral 2 in fine de la Convención Americana sobre Derechos Humanos>>³¹⁹

En esta sentencia se pronunció en forma expresa la Corte de Constitucionalidad respecto del valor del derecho internacional convencional en materia de derechos humanos, reconociéndole primacía a éste sobre el derecho interno *infra* constitucional, el cual definitivamente posee al encontrarse expreso en el artículo 46 constitucional, sin embargo, jurisprudencialmente no se había aplicado directamente el mismo sobre el derecho interno y ordinario³²⁰.

Esta sentencia de gran valía, no sólo por advertir la aplicación directa del derecho internacional, sino su preeminencia sobre el derecho interno, tuvo una vigencia limitada pues el criterio aquí sostenido, fue variado aproximadamente ocho meses después, al considerarse por la Corte, que no se lesionaba el artículo 46 de la Constitución, ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con la reforma introducida al Código Penal, en lo referente al delito de secuestro. Se estimó a través de un giro jurisprudencial, que al introducir la

³¹⁹ Sentencia dictada el 31 de octubre de 2000, por la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente 30-2000.

³²⁰ Es importante tener presente este fallo al analizar los tratados de integración centroamericana, pues en él se realiza una aplicación *mutatis mutandi* de un fallo del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sentencia que podría servir de antecedente para la aplicación de normativa internacional a nivel centroamericano.

modificación al Código en el sentido de imponer la pena de muerte al autor de este delito aunque no se produjera el fallecimiento de la víctima, no ampliaba la pena de muerte a otros delitos que no la tuvieran ya establecida, por lo que tampoco se producía lesión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puesto que se refería a un mismo tipo delictivo. De ahí que al no ampliarse la pena, tampoco causaba lesión a la Constitución ni la Convención, pues el delito de secuestro era el mismo, y éste se encontraba sancionado con pena de muerte incluso desde Códigos Penales anteriores. No se hizo necesario entrar a considerar lo referente a la jerarquía del derecho internacional, debido a que la Corte consideró que no se producía ninguna violación a norma constitucional ni convencional al no ampliarse la pena de muerte. Este criterio fue sustentado en la sentencia de veintiocho de junio de 2001, dentro del expediente 872-2000, contenida en Gaceta jurisprudencial 60.

La citada sentencia³²¹ inicia con una apreciación de la jerarquía del derecho internacional convencional en el derecho interno, al señalar: <<En cuanto al primer aspecto, esto es 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 199-95, pues no concurren motivos que evidencien que para el caso concreto, esta Corte deba apartarse de dicha jurisprudencia razonando la innovación. En cuanto a las obligaciones internacionales del Estado, se mantiene el criterio vertido en el precedente jurisprudencial de que Guatemala reconoce la validez del derecho internacional sustentado en el *ius cogens*... Lo anterior implica también el compromiso que tiene el Estado de Guatemala de observar y

³²¹ En este caso se ejerció la competencia de la Corte de Constitucionalidad para conocer un amparo en única instancia, según lo establecido en los artículos 11 y 163 de la LAEPyC, por provenir el acto reclamado de la Corte Suprema de Justicia, razón por la que en este caso su sentencia es inapelable, y contra la misma, en el ámbito interno únicamente procede aclaración y ampliación.

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>>³²².

Nótese que en esta sentencia, hasta el momento se mantienen los criterios sustentados con anterioridad dentro de los expedientes 280-90 y 199-95, los cuales reconocen la preeminencia del derecho internacional en materia de derechos humanos sobre el interno, reconociendo el primer fallo a éstos rango de norma constitucional. Además se establece la obligatoriedad para el Estado de Guatemala, de cumplir sus compromisos internacionales de buena fe, todo ello en consonancia con los principios, prácticas y reglas del derecho internacional, así como el reconocimiento de las normas de *ius cogens*.

Se continúa con conceptos que permitirían estimar que se acogería la denuncia de violación a la Convención pues se señaló, entre otros aspectos: <<se considera apropiado, previamente a analizar lo relacionado con el artículo 4º, numeral 2) de la Convención y su aplicabilidad al caso objeto de estudio, puntualizar que la interpretación que debe hacerse de dicha norma ha de hacerse de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuírsele a los términos expresados por el tratado en su contexto. Ello es importante, pues en

³²² Al respecto es necesario mencionar que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados recoge en su artículo 26 lo referente al principio de *pacta sunt servanda*, al establecer que <<Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe>>. Asimismo, se reconoce la validez de las normas de *ius cogens*, al establecerse en el artículo 38 de ésta <<Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal>>.

esta sentencia debe quedar establecido que en el proceso de emisión de leyes en los cuales pudo haberse extendido la aplicación de la pena de muerte (como lo son los Decretos 38-94, 14-95 y 81-96 del Congreso de la República) el Organismo Legislativo debió observar lo dispuesto en el tratado internacional precitado, ya que una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir la Convención, constituye una violación de ésta, y si esa violación afecta derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad internacional de tal Estado, e igualmente genera tal responsabilidad el cumplimiento por parte de funcionarios de ese Estado de la ley manifiestamente violatoria de la Convención, aspectos que esta Corte tiene presentes en este análisis>>.

Es importante mencionar, que a pesar de haber variado el criterio jurisprudencial sostenido con anterioridad, en cuanto a la extensión de la pena de muerte, se reiteran los precedentes en los que se reconoció superioridad al derecho internacional sobre el interno³²³. En lo referente al rango de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, éste no varía expresamente, pues se reiteran los dos precedentes, mencionándose que de existir violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte de la legislación ordinaria, se generaría responsabilidad internacional para el Estado de Guatemala. Sin embargo, lo lamentable es que se estime que imponer pena de muerte a un supuesto del delito de secuestro diferente al que la tenía impuesta inicialmente no implica ampliar la referida pena y por lo tanto no se lesiona un tratado internacional ni contraría la norma fundamental.

Al respecto se consideró: <<Las citas anteriores permiten advertir que el delito de plagio o secuestro entendido como un mismo delito del cual no se han derivado otras conductas que pudieran tipificar ilícitos penales distintos a éste – pues las acciones que se cometan con ocasión del mismo podrían constituir circunstancias agravantes o atenuantes de la responsabilidad penal-, y un

³²³ Estos precedentes se encuentran contenidos dentro de la sentencia dictada dentro de los fallos proferidos dentro de los expedientes 280-90 y 199-95, ambos de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

delito permanente, efectivamente ha tenido contemplada pena de muerte para sus autores directos desde una fecha anterior a la de entrada en vigencia de la Convención (dieciocho de julio de mil novecientos setenta y ocho), y también tuvo contemplada la pena de prisión, entendida ésta para los casos en los cuales, de acuerdo con la regulación constitucional anterior a la actual Constitución, el artículo 4º, numeral 6. de la Convención y –posteriormente- el artículo 18 constitucional, la pena de muerte no podía ser impuesta. De lo anterior 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 tuvieran contemplada tal pena –como lo podrían ser, por citar algunos ejemplos, los delitos de homicidio, estupro y abusos deshonestos, los cuales no obstante su gravedad no tenían (ni tienen) contemplada dicha pena-. De manera que al no haberse extendido la aplicación de la pena de muerte a otros delitos que no sea el de secuestro en las reformas antes citadas, esta Corte considera que la aplicación que del artículo 201 del Código Penal se realizó por parte de los tribunales impugnados en el caso del amparista, no viola el artículo 46 de la Constitución ni el artículo 4. numeral 2. de la Convención, aún en el evento de plagio o secuestro no seguido de muerte de la víctima; razones por las cuales esta Corte se aparta del criterio expresado por este mismo tribunal en la sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil dictada en el expediente 30-2000 de acuerdo con las consideraciones antes realizadas>>.

Este fallo ha sido muy cuestionado, pues tanto en el texto constitucional como en la normativa internacional puede apreciarse un carácter restrictivo de la pena de muerte, pues la primera prevé su abolición (artículo 18 de la Constitución) y la segunda la no ampliación de la pena de muerte al considerar la misma en su artículo 4.2 que: <<Tampoco se extenderá su aplicación a

delitos a los cuales no se les aplique actualmente>>. En el fallo se prevé la responsabilidad del Estado de Guatemala, ante el supuesto de incumplir normas de derecho internacional. Sin embargo, finaliza por considerar que el aplicar la pena de muerte al delito de secuestro cuando no fallece la víctima del mismo, supuesto que no contenía esa pena en su redacción anterior, no amplía la imposición de la misma, y por ello no lesiona la normativa convencional ni constitucional.

Este criterio ha sido reiterado en fallos posteriores, entre otros, los emitidos en los expedientes acumulados 212-2001; 213-2001 y 228-2001, sentencia de fecha 28 de junio de 2002. La única variante respecto del criterio sostenido en el fallo anterior se presenta, en la existencia de un voto razonado, por parte del Magistrado ROHRMOSER VALDEAVELLANO, quien consideró: <<Tengo la firme convicción que: **I.** 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; **II.** En esa consecuencia, 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; **III.** Para no abundar en argumentos, 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 efectos 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>>.

Es interesante el criterio del Magistrado precitado en el cual se estima una lesión al principio de preeminencia del derecho internacional al no seleccionar como norma aplicable la Convención Americana sobre Derechos Humanos frente al Código Penal, el cual claramente amplía la pena de muerte, para una modalidad del delito de secuestro que no se encontraba penada con la misma³²⁴.

Realizándose una interpretación finalista tanto del contenido del artículo 18 de la Constitución relativo a la pena de muerte, como del artículo 4.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se aprecia que se pretende alcanzar la abolición de la pena de muerte, por lo que extender la pena de muerte, aun al mismo delito, pero a otros supuestos, implica ampliar la aplicación de la misma, lo que sería contrario de la finalidad de ambas normas.

Al respecto ha opinado GUTIÉRREZ DE COLMENARES que <<Los argumentos vertidos por la Corte, en este caso para separarse del criterio anterior son antojadizos y de muy graves consecuencias. En este fallo la Corte indica que la interpretación realizada por los tribunales impugnados no viola el

³²⁴ Idéntico criterio al expuesto en la sentencia de la Corte de Constitucionalidad, dictada dentro de los expedientes acumulados números 212-2001; 213-01; 228-2001, de fecha 28 de junio de 2002, se mantuvo en la sentencia dictada dentro del expediente 907-2002, de fecha tres de diciembre de dos mil tres, contenida en la Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad, número 70, la cual también reproduce en igual sentido el voto razonado del Magistrado Rodolfo ROHRMOSER VALDEAVELLANO. Este criterio fue reafirmado en el expediente doscientos diecinueve – dos mil uno de tres de marzo de dos mil tres, contenido en la Gaceta Jurisprudencial número sesenta y siete. Lo anterior permite advertir la existencia de doctrina legal o jurisprudencia obligatoria, al apreciarse la existencia ya de por lo menos tres casos en igual sentido en situaciones similares. Sin embargo, es necesario mencionar que expresamente no se ha cuestionado la jerarquía del derecho internacional en materia de derechos humanos, contenido en tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, frente al derecho infraconstitucional, sino que el argumento ha consistido en estimar que no se lesiona éste, sin embargo, es evidente la lesión que a este se ocasiona al permitir una extensión de la pena de muerte a diferentes supuestos de una figura delictiva, lo que es prohibido por una norma internacional.

artículo 4 numeral 2 de la Convención, debido a que el delito de plagio o secuestro contemplaba en el Código Penal vigente (artículo 201) la posibilidad de imponer la pena de muerte si el secuestrado moría durante su cautiverio. Con este criterio se da a entender que las reformas al Código Penal contenidas en los decretos 38-94, 14-95 y 81-96 del Congreso, que crearon nuevas figuras delictivas (muerte extrajudicial y desaparición forzosa bajo pena de muerte) o modificaron penas (de prisión por la de muerte en el delito de plagio o secuestro), no colisionan con el artículo 4, numeral 2 de la Convención. La Corte no tomó en consideración que el Estado guatemalteco se comprometió, desde la aprobación y posterior ratificación, a no extender la aplicación de la pena de muerte a delitos no aplicables>>³²⁵.

El criterio anterior confirma lo cuestionable de la decisión al encontrarse en contra de la intención abolicionista del texto constitucional vigente en Guatemala y de las previsiones de la Convención Americana de Derechos Humanos³²⁶.

³²⁵ GUTIÉRREZ DE COLMENARES, C.M., <<Los derechos humanos en el derecho interno y en los tratados internacionales. Su protección por la jurisdicción constitucional guatemalteca>> en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2005, Tomo II*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2005, (pp. 585-613), p. 598.

³²⁶ Es necesario mencionar que la aplicación de la pena de muerte en las sentencias con base en una norma que ha sido modificada, adicionando otros supuestos que no la contenían al momento en que Guatemala ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha dado lugar a impugnaciones en el plano internacional, específicamente en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, en el cual se dictó sentencia el 15 de septiembre de 2005, en la cual se consideró una ampliación a la pena de muerte establecida en el artículo 201 del Código Penal, y las reformas que actualmente presenta. Al respecto la citada Corte consideró: << La acción descrita en el primer inciso del artículo 201 del Decreto Legislativo No. 17/73 correspondía a la sustracción o aprehensión dolosa de una persona, acompañada de cierto propósito (lograr rescate, canje de terceras personas u otro fin ilícito); consecuentemente, el tipo penal protegía básicamente la libertad individual. El hecho recogido en el inciso segundo de esta norma abarcaba un extremo adicional: además de la sustracción o aprehensión, la muerte, en cualquier circunstancia, del sujeto pasivo; con ello se protegía el bien jurídico de la vida. En consecuencia, existe un deslinde entre el secuestro simple y el secuestro calificado por la muerte del ofendido. En el primer caso se aplicaba pena privativa de la libertad; en el segundo, pena de muerte... El artículo 201 del Decreto Legislativo No. 81/96, que se aplicó en la condena al señor RAXCACÓ REYES, tipifica una sola conducta: sustracción o aprehensión de una persona, acompañada de cierto propósito. La acción de dar muerte no se halla abarcada por este tipo penal, que protege la libertad individual, no la vida, y prevé la imposición de pena de muerte al secuestrador... Si bien el *nomen iuris* del plagio o secuestro permaneció inalterado desde el momento en que Guatemala ratificó la Convención, los supuestos de hecho contenidos en los correspondientes tipos penales cambiaron sustancialmente, hasta hacer posible la aplicación de la pena de muerte por acciones no sancionadas con ésta en el pasado. Aceptar una interpretación contraria permitiría que un

En la actualidad se ha mantenido ese criterio con relación a que no se extiende la aplicación de la pena de muerte con la imposición de la misma a quien resultara responsable del delito de plagio o secuestro, aun cuando no falleciere la víctima. Los casos que más recientemente se han presentado se refieren al reclamo mediante amparo promovido contra la denegatoria del recurso de revisión. Este es promovido por el condenado que, conociendo las sentencias que se han emitido contra Guatemala por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las que se estima que se ha violado la Convención Americana sobre Derechos Humanos al aplicar la pena de muerte al responsable de un hecho delictivo que no se encontraba sancionado con pena de muerte, cuando se suscribió la misma, se amplía su aplicación, por lo que piden que se revise

delito pudiera ser sustituido o alterado con la inclusión de nuevos supuestos de hecho, no obstante la prohibición expresa de extender la pena capital, contenida en el artículo 4.2 de la Convención... Al respecto, la Corte ha señalado que la Convención Americana reduce el ámbito de aplicación de la pena de muerte a los delitos comunes más graves, es decir, tiene el 'propósito de considerar dicha pena aplicable sólo en condiciones verdaderamente excepcionales'. En efecto, el artículo 4.2 de la Convención Americana dispone que '[e]n los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves'... El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha expresado que los 'delitos que no entrañan la pérdida de vidas humanas' no pueden ser castigados con la pena de muerte... Es preciso reconocer la diversa gravedad de los hechos que permita distinguir los delitos graves de los 'delitos más graves', es decir, aquellos que afectan más severamente los bienes de máxima importancia individual y social, y por ello merecen el reproche más enérgico y la sanción más severa... El delito de plagio o secuestro puede contener distintas connotaciones de gravedad, que irían desde el plagio simple, que no se encuentra dentro de la categoría de los 'delitos más graves', hasta el plagio seguido de la muerte de la víctima. Incluso en este último supuesto, que ya constituiría un hecho de suma gravedad, habría que ponderar las condiciones o circunstancias del caso *sub judice*. Todo lo cual deberá ser analizado por el juzgador, para lo cual es preciso que la ley conceda a éste cierto margen de apreciación objetiva... En el caso que nos ocupa, el artículo 201 del Código Penal aplicado al señor RAXCACÓ REYES sanciona con pena de muerte tanto el plagio simple, como cualquier otra forma de plagio o secuestro, desatendiendo así la limitación que impone el artículo 4.2 de la Convención Americana respecto de la aplicación de la pena de muerte solamente a los delitos más graves>>. En su parte resolutive estimó: <<1. El Estado debe modificar, dentro de un plazo razonable, el artículo 201 del Código Penal vigente, de manera que se estructuren tipos penales diversos y específicos para determinar las diferentes formas de plagio o secuestro, en función de sus características, la gravedad de los hechos y las circunstancias del delito, con la correspondiente previsión de punibilidades diferentes, proporcionales a aquéllas, así como la atribución al juzgador de la potestad de individualizar las penas en forma consecuente con los datos del hecho y el autor, dentro de los extremos máximo y mínimo que deberá consagrar cada conminación penal. Esta modificación en ningún caso ampliará el catálogo de delitos sancionados con la pena capital previsto con anterioridad a la ratificación de la Convención Americana. 2. Mientras no se realicen las modificaciones señaladas en el punto resolutive anterior, el Estado deberá abstenerse de aplicar la pena de muerte y ejecutar a los condenados por el delito de plagio o secuestro, en los términos del párrafo 132 de la presente Sentencia>>. Este fallo se comentará en el capítulo referente a órganos del sistema regional.

el fallo en el que se impuso pena de muerte, al apreciar a juicio de ellos, un nuevo hecho.

La Corte de Constitucionalidad ha desestimado el fallo con el criterio que no se aprecia lesión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por ende tampoco a la Constitución, y además que no se aprecian nuevos hechos, por lo que la desestimatoria de la revisión no acarrea agravio reparable por la vía del amparo.

Al respecto se ha estimado que: <<De manera que al no haberse extendido la aplicación de la pena de muerte a otros delitos que no sea el de secuestro en las reformas antes citadas, esta Corte considera que la aplicación que del artículo 201 del Código Penal se realizó por parte de los tribunales impugnados en el caso del amparista, no viola el artículo 46 de la Constitución, ni el artículo 4, numeral 2 de la Convención, aún en el evento de plagio o secuestro no seguido de muerte de la víctima... Criterio reiterado en las sentencias de seis de junio de dos mil siete, expedientes tres mil cuatrocientos cincuenta y siete – dos mil seis (3457-2006); veintisiete de abril de dos mil cinco, expedientes acumulados un mil setecientos treinta y uno – dos mil cuatro y un mil setecientos treinta y dos – dos mil cuatro (1731-2004 y 1732-2004); tres de diciembre de dos mil tres, expedientes novecientos siete – dos mil dos (907-2002) y tres de marzo de dos mil tres, expediente doscientos diecinueve – dos mil uno (219-2001), entre otras; de lo anterior se desprende que los argumentos vertidos por el postulante no son constitutivos de violación constitucional, en la vertiente que el artículo 201 del Código Penal, no contraviene los artículos 46 de la Carta Magna y 4 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos>>³²⁷.

Lo anterior evidencia que aun y cuando la norma constitucional contenida en el artículo 46 de la Constitución es muy clara en cuanto a reconocer un rango superior a los tratados internacionales en materia de derechos humanos sobre el derecho interno, en este caso se puede apreciar una contradicción entre la

³²⁷ CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta Jurisprudencial número 89, expediente 1096-2007, sentencia de quince de julio de dos mil ocho.

norma contenida en un tratado internacional y una ley ordinaria, posición en la que claramente debería ser aplicada la norma internacional, sin embargo se ha considerado que no hay contradicción entre ambas, y por ello se mantiene la vigencia de la norma inferior. Lo anterior podría generar que Guatemala contraríe no solo un tratado de derechos humanos, fundamental en el ordenamiento jurídico interno y dentro del sistema regional al cual pertenece, sino también que contravenga las disposiciones contenidas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados que establecen que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, y que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Estimo que una disposición de mayor protección podría estimar lesiva al derecho internacional de los derechos humanos la modificación formulada al artículo 201, y por ello al haberle suprimido la pena de muerte para el supuesto que la contenía al momento de suscribir la Convención Americana sobre Derechos Humanos y no ser posible su ampliación, que no fuera ya posible su aplicación con base en esa norma.

Es necesario mencionar que actualmente esa sentencia también presenta un voto razonado del Magistrado MALDONADO AGUIRRE, en el que afirma tener la convicción que la sentencia 30-2000 en la que se estimó la ampliación del tipo penal y por ende la contravención al derecho internacional, es la que arribó a una correcta interpretación. Pueden señalarse dentro de los argumentos que sustentan su posición: <<se basó en el entendido de que las conductas punibles se caracterizan por los hechos típicos, antijurídicos y culpables definidos en el precepto y no simplemente por el apelativo que pretenda definirlos. Al respecto, algunos aforismos latinos, por no antiguos han dejado de tener vigencia en todas las ramas del Derecho, confirma que las instituciones jurídicas se califican por su contenido no por la designación (acertada o no) con las que puedan ser denominadas por el legislador o por los operadores jurídicos o simplemente por las partes. De tales aforismos se citan: *Contractus magis ex partibus quam verbis discernuntur* (los contratos son los

que indique su contenido, no el nombre que se le haya dado), *Nihil facit error nomines, quum de corpore constat* (nada significa el error en el nombre, cuando consta el objeto); *Melius est pensum magis, quam verba amplecti* (Es preferible atenerse al sentido de las palabras). Estos brocardos, que se refieren a cuestiones civiles, deben ser mejor observados cuando puedan referirse a la vida humana. De lo contrario, el principio de interpretación favorable al reo quedaría desmedrado>>.

También afirmó el Magistrado MALDONADO AGUIRRE que la Corte Interamericana de Derechos Humanos al decidir un caso en el que se analizó si Guatemala cometió una violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos al regular el delito de secuestro en la forma como lo hizo con las reformas relacionadas, estimó que si bien el *nomen juris* del plagio o secuestro permaneció inalterado desde que Guatemala ratificó la Convención, los supuestos de hecho contenidos en los correspondientes tipos penales cambiaron sustancialmente, hasta hacer posible la aplicación de la pena de muerte por acciones no sancionadas en el pasado, aceptar una interpretación contraria permitiría que un delito pudiera ser sustituido o alterado con la inclusión de nuevos supuestos de hecho, no obstante la prohibición expresa de extender la pena capital, contenida en el artículo 4.2 de la Convención, criterio que comparte el Magistrado MALDONADO AGUIRRE.

Puede estimarse adecuada la afirmación contenida en el voto razonado relacionado, pues no puede pretenderse que por no variar el nombre del tipo delictivo se estime que no se amplió un delito, si se imponen las sanciones previstas en el tipo delictivo inicialmente regulado a otras conductas que con anterioridad no estaban sancionadas y por ende, ello acarrea una contravención a lo dispuesto en un tratado internacional si este prevé que no se podrá imponer dicha pena –pena de muerte- a otros delitos que no la tuvieran al momento de haberse ratificado tal Convención. Sin embargo, el criterio sustentado por la Corte de Constitucionalidad en su sentencia ha sido el de estimar que no existe lesión al derecho internacional en la reforma realizada al

artículo 201 del Código Penal lo que ha provocado una condena para Guatemala por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenando a Guatemala³²⁸.

4.2.3 Criterios de la Corte de Constitucionalidad vertidos a través del control previo de constitucionalidad, con relación a tratados internacionales

Además del caso señalado en páginas anteriores en el que se dictaminó favorablemente respecto de la ratificación por Guatemala del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en Países Independientes, la Corte ha expresado su opinión previo a la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma, Italia, el 17 de julio de 1998, por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional para determinar su conformidad con la Constitución³²⁹.

³²⁸ Puede citarse la sentencia de 15 de septiembre de 2005, dictada en el caso RAXCACÓ REYES contra el Estado de Guatemala en el cual la Corte Interamericana estimó que Guatemala había cambiado sustancialmente los tipos penales hasta hacer posible la aplicación de la pena de muerte por acciones no sancionadas en el pasado lo que contravenía el artículo 4.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Vid.* Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala, Serie C 133, párrafo 66, p. 28, disponible en: www.corteidh.or.cr

³²⁹ La Corte Penal Internacional de conformidad con lo previsto en el artículo 1 del Estatuto de Roma de la CPI, será una institución permanente, facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas individuales, respecto de los crímenes más graves y de trascendencia internacional que se encuentran regulados en el Estatuto. Esta Corte tendrá competencia respecto de personas naturales, quienes serán responsables individualmente, sin distinción en cuanto a cargo oficial o inmunidades internas o internacionales, según lo descrito en el artículo 25 del estatuto. Según lo previsto en el artículo 5 del Estatuto de la citada Corte tendrá competencia para el juzgamiento de los crímenes más graves, de trascendencia para la comunidad internacional, siendo éstos el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. La consulta formulada a la Corte se basaba en que se estableciera por parte de la misma, si se violaban las funciones del Organismo Judicial en cuanto a la potestad de éstos para juzgar la comisión de hechos delictivos cometidos en el territorio nacional, y además si alguna de sus disposiciones lesionaba norma constitucional. Respecto de la potestad de juzgar se señaló por la Corte de Constitucionalidad que <<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>>. *Vid.* HURTADO GARCÍA, P., <<El sometimiento del Estado de Guatemala a la jurisdicción y competencia de la Corte Penal Internacional. Parte II>> en *Cuaderno de Estudio No. 23*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2002, p.174.

Al respecto, la Corte consideró la jerarquía que ocuparía el citado tratado frente al derecho interno señalando: <<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>>³³⁰.

La opinión de la Corte se realizó en el sentido de que el Estatuto no contraría ninguna disposición de la Constitución Política de la República de Guatemala, y como consecuencia de ello, el ordenamiento constitucional guatemalteco no presenta ningún inconveniente en que el Estado de Guatemala apruebe y ratifique el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Al respecto, puede apreciarse que nuevamente se menciona <<derecho interno>>, pero no se confiere a éste supremacía expresa sobre la Constitución, además que no se menciona si el precepto establecido en el artículo 46 de la Constitución, incluye toda la normativa interna incluso la propia ley fundamental, aspectos que se omiten. Debido a que no se varió su definición puede afirmarse que por derecho interno deberá entenderse lo definido en los expedientes 280-90 y 199-95 que se han desarrollado con anterioridad.

Un caso de especial interés puede constituirlo el haber formulado una opinión consultiva antes de proceder a retirar las reservas formuladas con relación a los artículos 11 y 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. A ese respecto vale la pena señalar que Guatemala formuló una reserva con relación a esos artículos, y en forma particular porque deseaba

³³⁰ Criterio sustentado en la opinión consultiva 171-2002 de veinticinco de marzo de dos mil dos, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad, número 68.

mantener la situación de que en Guatemala los tratados internacionales son suscritos por el Ejecutivo en todos los casos *ad referendum*.

La precitada opinión se dictó por la Corte de Constitucionalidad el 20 de febrero de 2007 dentro del expediente 3489-2006, a solicitud del Presidente de la República, en ese momento Oscar BERGER PERDOMO. Al respecto la Corte de Constitucionalidad consideró:

<<Del estudio integral, tanto de la Convención de mérito como de las dos Constituciones vigentes durante la firma y ratificación de aquella –la de mil novecientos sesenta y cinco y la de mil novecientos ochenta y cinco, respectivamente– se colige que la motivación de la reserva antes transcrita, en cuanto a los artículos 11 y 12 se refiere, giró en torno a la presunta contravención que tales disposiciones entrañaban respecto al texto constitucional, debido a la connotación *ad referendum* que en el ámbito guatemalteco posee la firma de un tratado, el cual, para surtir sus efectos, debe ser aprobado por el Congreso de la República y ulteriormente ratificado por el Jefe de Estado (de conformidad con lo dispuesto en los artículos 170 numerales 13 y 14, y 189 numeral 12 de la Constitución de la República de mil novecientos sesenta y cinco, regulación que se encuentra establecida de manera similar en los artículos 171 literal l) y 183 literal k) de la actual Carta Magna)>>.

Se consideraba que el mantener las reservas por parte de Guatemala con relación a los artículos mencionados obedecía a que la legislación interna guatemalteca prevé que en todos los casos en los que el Ejecutivo expresa su voluntad para la aceptación de un tratado internacional, ello se hará *ad referendum* y encontrándose en todo caso sujeto a la aprobación posterior por el Legislativo.

Asimismo se consideró: <<a pesar que en el artículo 11 antecitado se enumeran varias formas de manifestar el consentimiento (firma, canje de

instrumentos que constituyan un tratado, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, o cualquier otra forma que se hubiere convenido), el artículo 12, cuya reserva se encuentra íntimamente ligada a la de aquél, se refiere exclusivamente al consentimiento de un Estado en obligarse a través de la firma, sin hacer alusión a las otras formas de manifestación del consentimiento, que se encuentran específicamente desarrolladas en otros artículos de la Convención (13, 14, 15 y 16), los cuales no fueron objeto de reserva alguna... Respecto a la pretensión de retiro de la reserva atinente al artículo 11 de la Convención, esta Corte estima que tal postura resulta pertinente y acorde a los parámetros constitucionales pues, como ya se señaló, dicha reserva tuvo fundamento en la tesis de presunta contravención a la que se hizo alusión en el cuarto párrafo del presente apartado, la que esta Corte no comparte, por las razones que quedaron apuntadas en la literal a) precedente... En lo que concierne a la pretensión de modificación de la reserva del artículo 12 de la Convención, cabe precisar, en primer término, que la misma no conllevaría contradicción con el texto constitucional, pues de la lectura de lo que el solicitante de la presente opinión describe como *objetivo* en su escrito (“*con la modificación de la reserva al artículo 12, se pretende establecer de forma precisa cuáles son los efectos que a partir de la firma de un Tratado se derivarán para Guatemala, dejando siempre en claro que para la República de Guatemala, la firma o rúbrica de un Tratado por parte de su representante, deberá entenderse que es ad-referendum (sic), sujeta a confirmación por parte de su Gobierno.*”), resulta evidente que dicha pretensión se funda en los mismos motivos de la reserva inicial –apreciación del carácter *ad referendum* de la firma como causal de colisión entre dicha disposición del tratado y la Carta Magna– y, por ende, no se obtendría con ella otra repercusión que la de plasmar en términos claros y precisos los motivos y condiciones que dieron lugar a dicha reserva, lo cual de ninguna manera atenta contra el orden constitucional... En congruencia con lo argumentado, se estima que resultaría aconsejable, en lugar de la pretendida modificación, el retiro de la reserva, al igual que en el caso del artículo 11. Lo anterior, sin perjuicio de que este tribunal se abstiene de pronunciarse con relación a la posibilidad misma de que

los Estados estén facultados para modificar reservas ya formuladas, en virtud que tal valoración es ajena al examen de constitucionalidad que le compete, siendo más bien materia propia de las normas y prácticas internacionales>>.

De esa cuenta se estimó que no contravendrían las normas constitucionales el retiro de tales reservas con lo que se permite al Estado de Guatemala un mejor cumplimiento a la normativa internacional, lo que es acorde con lo mandado en el artículo 149 de su texto supremo en el cual se prevé que Guatemala normará sus prácticas internacionales de acuerdo con las reglas del derecho internacional. De esa cuenta, y ante la opinión favorable de la Corte de Constitucionalidad se retiraron dos reservas que permiten una mejor aplicación del derecho internacional en el ámbito interno como lo son las formuladas a los artículos 11 y 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Por otra parte, puede mencionarse un caso de especial interés y relevancia en Guatemala que fue el relacionado con la opinión consultiva sobre la constitucionalidad del texto del Acuerdo celebrado entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), suscrito en la ciudad de Nueva York, el doce de diciembre de dos mil seis³³¹.

Este fue un Acuerdo internacional suscrito entre una Organización Internacional como lo es Naciones Unidas y el Estado de Guatemala, y dentro de las principales preocupaciones de diferentes sectores que cuestionaban su constitucionalidad, se encontraba el hecho de que se pudiera dar, a través del mismo, una delegación de funciones públicas, al permitir que investigadores

³³¹ Según se desprende de las consideraciones contenidas en el documento relacionado, el mismo surgió debido a que los cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad atentan gravemente contra los derechos humanos, a través de acciones delictivas que provocan impunidad y debilitan el Estado de Derecho, lo que hace necesario establecer una comisión investigadora de estos grupos para coadyuvar con la desarticulación de éstos. Los objetivos, funciones y facultades de dicha Comisión se establecen en el Acuerdo de su creación, el cual se compone de 14 artículos. Durante la consulta se manifestaron opiniones de diferentes organizaciones de derechos humanos pronunciándose a favor de éste, en el sentido que se ratificara por Guatemala, debido a la situación de violencia que vive el país, y la inexistencia de procedimientos efectivos para sancionar a los responsables.

extranjeros realizaran la función de recolección de evidencias en lo referente a los delitos cometidos con ocasión de la actividad de los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad.

Se consideró al emitir la opinión de la Corte de Constitucionalidad, la constitucionalidad de éste en su totalidad, estimándose que debía interpretarse ésta como <<un conjunto armónico>> y según la finalidad prevista en la misma de protección de la persona humana, y estimándose además que: <<Siendo la plena vigencia de los derechos humanos una preocupación universal, es lógico que un Estado amplíe sus obligaciones en tal sentido, y requiera el apoyo de una organización internacional, especializada en la materia, como las Naciones Unidas, lo cual es coherente con las obligaciones adquiridas por el Estado en diferentes instrumentos internacionales en el ámbito de derechos humanos, en los cuales se afirma la preocupación universal por su vigencia. Así, pueden citarse las consideraciones vertidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la cual se señala que: todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción>>.

Con base en las consideraciones anteriores se estimó que la teleología del Acuerdo resultaba constitucional, y por ello podía ser ratificado por el Estado de Guatemala, sin embargo se precisó que en su ejecución debía interpretarse que las funciones de la Comisión, detalladas en el Acuerdo se realizarán en respeto del marco constitucional y legal vigente en Guatemala. Dentro del texto se omite consideración respecto de la jerarquía del mismo dentro del ordenamiento jurídico, lo que se estima que sucedió porque la Corte respondió las preguntas que le fueron formuladas, y dentro de ellas no se encontraba la ubicación que a éste debía dársele dentro del ordenamiento jurídico. Sin embargo, sí se puntualiza que debe observarse durante su ejecución el respeto

a la normativa constitucional y legal vigente en Guatemala. A pesar de ello se estimó necesario incluirlo en el apartado por emitirse opinión favorable respecto de la ratificación de un acuerdo internacional.

4.2.4 Jurisprudencia referente a la consideración de los tratados internacionales como parámetro de constitucionalidad

El determinar la jerarquía de las normas internacionales, produce varios efectos; entre ellos, la primacía que podrían alcanzar frente a las disposiciones de la Constitución y de las leyes ordinarias. Al realizar el análisis de la sentencia 280-90 se indicó por la Corte de Constitucionalidad, que las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ingresan al ordenamiento jurídico interno con rango de <<normas constitucionales>>, lo que permitía creer que podrían formar parte del <<bloque de constitucionalidad>> dentro del sistema guatemalteco. De ahí, que la contravención de normas internacionales por parte de las ordinarias, dio origen al planteamiento de inconstitucionalidad contra éstas últimas, amparándose también en la violación al artículo 46 de la Constitución, el cual resultaba lesionado al no mantener esa preeminencia.

Así uno de los casos fue el referente a promover la inconstitucionalidad del artículo 201 del Código Penal, el cual, como se mencionó en casos precedentes introdujo la pena de muerte como sanción, en el supuesto en que no perdía la vida el sujeto pasivo del delito, por lo que estimó el peticionario se lesionaba la Convención y por ende, el artículo 46 de la Constitución.

La Corte consideró: <<Es decir, que en presencia de un eventual conflicto entre normas ordinarias del orden interno y los tratados y convenios sobre derechos humanos prevalecerían éstos últimos, pero como ya se dijo estos no son parámetros de constitucionalidad>>³³².

³³² Criterio sostenido al resolver la inconstitucionalidad promovida contra el artículo 201 del Código Penal, sentencia dictada el 26 de marzo de 1996, dentro del expediente 334-95, Gaceta Jurisprudencial número 39.

Obsérvese, que la denuncia de inconstitucionalidad se promueve respecto de una norma ordinaria que lesiona el artículo 46 al no respetar la supremacía de normas internacionales, puesto que el Código Penal al ampliar la aplicación de la pena de muerte, contraría el precepto contenido en la norma convencional y por ende en la constitucional. Puede afirmarse que existe violación al artículo 46 cuando no se respeta la preeminencia del derecho internacional que ella prevé, y se emiten leyes ordinarias contrarias a las disposiciones internacionales aceptadas y ratificadas por Guatemala. Además el Estado está incumpliendo esas obligaciones internacionales y por lo tanto podría ser objeto de reclamaciones internacionales. El denunciante no pretendía la confrontación de la Convención frente al Código Penal, olvidándose de la Constitución, aspecto en el que se le afirmó que no era parámetro de constitucionalidad, él denunció que el Código Penal lesionaba el artículo 46 Constitucional, lo cual así podría estimarse, incluso fue así considerado en una ocasión por la Corte de Constitucionalidad, pero posteriormente varió su criterio.

Por otra parte, si en la sentencia 280-90 de la Corte de Constitucionalidad, se afirmó que los tratados en materia de derechos humanos estaban a igual nivel que la Constitución, se les estaba reconociendo el carácter de normas que junto con la ley fundamental conforman el bloque de constitucionalidad, y aunque se hubiera hecho la confrontación como lo afirma la Corte, la misma habría podido ser considerada en razón de esta jerarquía.

Si bien en la sentencia 280-90 se establece claramente que ingresan al ordenamiento jurídico <<con carácter de norma constitucional>>, la interpretación que en este caso se analiza no permite su comparación con otras normas ordinarias para determinar la exclusión de éstas últimas del ordenamiento jurídico por contrariar aquéllas.

Este criterio se mantuvo en las sentencias dictadas dentro de los expedientes 131-95 de doce de marzo de 1997³³³ y 110-99 de 17 de junio de 1999³³⁴ con lo cual se formó jurisprudencia.

Además, lo más grave es que una ley ordinaria contraría un tratado internacional, y no se respete la jerarquía del tratado sobre la legislación interna, puesto que ello implicará no sólo dificultad en cuanto a determinar qué norma ha de aplicarse en el caso de conflicto entre la Constitución y el tratado, sino además, podría provocarse esta dificultad ante una lesión a una norma convencional que fuera provocada por una legal.

También se promovió una acción contra el artículo 424 del Código Procesal Penal, señalándose que su contenido lesionaba los artículos 44 y 46 de la Constitución al violar lo dispuesto en tratados internacionales puesto que tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen como una garantía judicial el acceso a la apelación y al derecho de defensa, puesto que la precitada norma prevé: <<Si en el período de emplazamiento no compareciere el recurrente, el tribunal declarará de oficio desierto el recurso, devolviendo, en su caso, las actuaciones. La adhesión no subsistirá si se declara desierto el recurso interpuesto, salvo el caso del acusador particular>>. Esto sucedió en el caso concreto, en el cual ante la incomparecencia del recurrente se declaró desierto el recurso.

³³³ Sentencia dictada dentro de un expediente en el cual se cuestionó la constitucionalidad de una norma que establecía el delito de defraudación tributaria, señalándose por el interponente que el mismo 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 se viola el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual prevé una preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno, por lo que al existir una norma ordinaria que contrariara este mandato la misma resultaría inconstitucional. Sentencia contenida en Gaceta Jurisprudencial número 43 de la Corte de Constitucionalidad.

³³⁴ En este caso tampoco se consideraron los tratados internacionales en materia de derechos humanos como un parámetro de constitucionalidad, puesto que no se otorgó el amparo al accionante de la inconstitucionalidad del artículo 201 del Código Penal. Sentencia contenida en Gaceta Jurisprudencial número 52 de la Corte de Constitucionalidad.

Se dictó sentencia el 13 de febrero de 1997, reiterando que: <<el examen de inconstitucionalidad solamente es permisible cuando la denuncia en este sentido sea de contravención directa de cualquier ley, total o parcial frente a la Constitución y no de un tratado internacional frente a ésta>>³³⁵.

La jurisprudencia precitada no estima que la emisión de una disposición ordinaria que contraríe un tratado provoque lesión al artículo 46 constitucional, sino que se considera que la lesión causada por una norma legal a una convencional no es susceptible de revisarse a través del control de constitucionalidad, toda vez que no existe parámetro de comparación.

Esto no es así, ya que los accionantes señalan expresamente que la norma ordinaria lesiona el artículo 46 de la norma suprema, aspecto que no fue resuelto por la Corte. Además aunque no se hiciera esta confrontación al habersele reconocido <<carácter de norma constitucional>> a las disposiciones convencionales en materia de derechos humanos, según lo afirmado por la Corte de Constitucionalidad en la sentencia dictada en el expediente 280-90, podría estimarse en una interpretación extensiva que sería posible conocer de inconstitucionalidades de normas ordinarias que lesionan tratado internacionales en esta materia, por el rango que se ha conferido a aquéllas. Sin embargo, no se estima ni siquiera la lesión al artículo 46 de la Constitución por parte de la ordinaria cuestionada, por lo que se deniega la protección solicitada no por la inexistencia de violación sino por la imposibilidad de confrontación de los casos de análisis.

Otro proceso en el cual se analizan aspectos de interés para el tema de estudio es el referente al fallo dictado dentro de una acción de inconstitucionalidad promovida contra normas ordinarias, y que originó el expediente 1555-2001³³⁶,

³³⁵ Sentencia de 13 de febrero de 1997, dictada dentro del expediente 978-96, contenida en Gaceta Jurisprudencial número 43, de la Corte de Constitucionalidad.

³³⁶ Sentencia contenida en la Gaceta Jurisprudencial número 66 de la Corte de Constitucionalidad.

cuya sentencia fue dictada el dieciocho de noviembre de dos mil dos, como consecuencia del cuestionamiento de reformas a la normativa del Código Procesal Penal, aduciéndose que con éstas se violaban tratados internacionales en materia de derechos humanos.

El mismo fue resuelto, considerando que: <<Como una acotación preliminar, aclara esta Corte que en reiteración del criterio contenido en la sentencias de doce de marzo de mil novecientos noventa y siete (Expediente 131-95, Gaceta 43, página 48)³³⁷ y de veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y seis (Expediente 334-95; Gaceta 39) respecto de que <<los tratados y convenios internacionales –en cuya categoría se encuentran la Declaración Americana sobre 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 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>>.

Lo anterior evidencia la existencia de jurisprudencia respecto del tema de análisis, en el cual no han sido considerados los tratados internacionales como parámetro de constitucionalidad.

Otro caso en el cual fue reiterado este criterio se relacionó con la denuncia que se efectuó al artículo 196 del Código Penal, el cual establecía la comisión del delito

³³⁷ Señala GUTIÉRREZ DE COLMENARES, C.M., <<Los derechos humanos en el derecho interno...>> *op. cit.* p. 596, que la posición de la Corte de Constitucionalidad adoptada en el expediente 131-95 fue muy criticada cuando señaló que los tratados internacionales sobre dicha materia no son parámetro para establecer la constitucionalidad de una ley o de una norma de carácter interno, y expresamente refirió a la preeminencia que señala que la Constitución efectivamente otorga tal carácter a esos cuerpos normativos con el único fin de que si una norma ordinaria entre en conflicto con una norma internacional sobre derechos humanos, prevalecerá esta última, pero sin significar que pueda utilizarse como parámetro de constitucionalidad.

de publicaciones y espectáculos obscenos, norma cuestionada, alegándose violación a la libertad de emisión del pensamiento, la cual se encontraba protegida a nivel nacional e internacional.

Al respecto, la Corte consideró: <<En lo relativo a la vulneración que se afirma, a los artículos 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cabe asentar que según reiterado criterio de esta Corte, los tratados y convenios internacionales - en cuya categoría se encuentran los instrumentos citados por los solicitantes- no son parámetro para establecer la constitucionalidad de una ley o cualquier otra norma, pues si bien es cierto, el artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el Derecho interno, ello únicamente provoca que ante la eventualidad de que una disposición legal ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional sobre Derechos Humanos, prevalecerán estas últimas; pero eso no significa, como se dijo, que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad. Por consiguiente, en lo referente a estos argumentos debe declararse que no se da la violación a ninguna norma de la Constitución Política de la República de Guatemala. (Este último criterio quedó asentado, entre otras, en sentencias de veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y seis y doce de marzo de mil novecientos noventa y siete, dictadas en los expedientes trescientos treinta y cuatro - noventa y cinco y ciento treinta y uno - noventa y cinco, respectivamente.)>>³³⁸.

Lo anterior confirma el criterio sostenido hasta esa fecha de no considerar a los tratados internacionales en materia de derechos humanos como parámetro de constitucionalidad. Sin embargo, en lo referente a la sentencia emitida dentro del expediente 1089-2003 de 14 de julio de 2003, en la cual, en un apartado de la misma consideró: <<ese Derecho considerado como un todo, el cual comprende no sólo las normas, sino también, y principalmente los principios y valores de la Constitución y del Derecho Internacional aplicables,

³³⁸ Sentencia dictada dentro del expediente 1021-2002, de fecha veintinueve de mayo de dos mil tres, contenida en Gaceta Jurisprudencial número 68.

particularmente del Derecho de los Derechos Humanos, lo cual obliga al Tribunal a mirar más allá de los textos, en busca de su sentido, de su armonía contextual, de la racionalidad y razonabilidad del propio Derecho Constitucional y de las normas y actos subordinados a él, de su congruencia con otras normas, principios o valores fundamentales, de su proporcionalidad con los hechos, actos o conductas que tienden a regular o a ordenar, y de las condiciones generales de igualdad, sin discriminación en que deben interpretarse y aplicarse, todos los cuales son parámetros del examen de constitucionalidad del acto de autoridad impugnado>>.

Este aspecto no se comenta más adelante dentro del fallo, sin embargo, su sola cita, afirma aquí que todos esos principios y valores de la Constitución, del derecho de los derechos humanos y otros principios y valores fundamentales constituyen parámetro de constitucionalidad, para revisión de un acto reclamado, en el cual se inaplicó la norma específica de la Constitución frente a la general de la misma, todo ello, argumentándose una mejor protección a derechos humanos, reconocida a nivel internacional. Lo anterior, podría hacer pensar que la Corte de Constitucionalidad encuentra una tendencia de incluir otras normas de rango constitucional dentro del parámetro de constitucionalidad, sin embargo, ese caso presentó tres votos disidentes y el mismo no se reiteró en una nueva sentencia, además de no haberse razonado la innovación jurisprudencial, ni se ha reiterado la consideración de otras normas como parte del parámetro de constitucionalidad, lo que hace dudar de la intención de incluir otras normas como parámetro de constitucionalidad y separarse de su anterior jurisprudencia desarrollada extensamente.

Por ello puede afirmarse que se mantiene el criterio de considerar únicamente como parámetro de constitucionalidad a la Constitución Política de la República y excluir otras normas para determinar la constitucionalidad.

Ahora bien, es necesario precisar que según los últimos criterios vertidos por la Corte de Constitucionalidad, en un auto se ha considerado como parte del

<<bloque de constitucionalidad>> a un tratado fundamental del sistema americano, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues como se señaló en un apartado precedente se afirmó: <<Que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional que forma parte del bloque de constitucionalidad, garantiza la inmunidad e independencia de los jueces, así como el acceso de toda persona a un juez o tribunal competente, independiente e imparcial>>, por ello, al haberse considerado de esta manera podría estimarse que está variándose la posición que éstos instrumentos no puedan ser parámetros de constitucionalidad, pues al formar parte de ese bloque deberían permitir su confrontación frente a normas inferiores. Este fallo es muy reciente, -de cuatro de octubre de dos mil nueve- y aun no se ha pronunciado la Corte con relación a los parámetros de constitucionalidad después de proferido el mismo.

4.2.5 Control de constitucionalidad de tratados vigentes, por vicios de fondo o de forma

A pesar de que en Guatemala, existe la posibilidad del control preventivo de los tratados internacionales, el mismo no es obligatorio para los sujetos que intervienen en las etapas de formación de un tratado internacional, por lo que en muy pocas ocasiones se ha consultado al Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad de un tratado previo a su ratificación³³⁹. Lo anterior, ha ocasionado que posteriormente a su entrada en vigencia, el tratado pueda

³³⁹ Según lo considerado por la Corte de Constitucionalidad, la opinión consultiva constituye un medio preventivo de control de constitucionalidad, por medio del cual a solicitud de un sujeto legitimado, aquél Tribunal se anticipa a conocer y decidir si una ley, un proyecto de ley o un tratado internacional adolece o no de vicio total o parcial de inconstitucionalidad. Es un procedimiento que no se encuentra ampliamente desarrollado en la LAEPyC por lo que se ha ampliado a través de las opiniones por la referida Corte. *Vid.* CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, <<Jurisdicción Constitucional en Guatemala>> en *III Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, España y Portugal*, Guatemala, 1999, p. 44. De esa cuenta, se ha precisado que en su planteamiento es importante señalar que deberán cumplirse los requisitos de toda primera solicitud, y en cuanto al fondo que deberán formularse las mismas en términos precisos, expresando las razones que motivaron dicha opinión, debiendo contener las preguntas específicas que se someten a consideración. Opinión de 16 de noviembre de 1989, dictada dentro del expediente 212-89 y opinión de 25 de marzo de 1995 dictada dentro del expediente 213-96. *Vid.* LÓPEZ MIJANGOS, H., *Opiniones consultivas a los doce años de justicia constitucional*, Guatemala, Corte de Constitucionalidad, 1999, p. 131.

estimarse contrario a la ley fundamental, y se cuestione su constitucionalidad. Respecto de ella se han manejado diversos criterios, habiéndose variado la jurisprudencia en distintas ocasiones, en algunos casos se ha respetado su jerarquía y se han aplicado principios de derecho internacional integrándose con los postulados del derecho constitucional, buscándose la interpretación de aquéllos de forma que no contraste con el texto constitucional, sin embargo en otros casos se ha considerado en forma similar al análisis que se efectuaría de las leyes e igualmente se han estimado inconstitucionales artículos de los mismos. Por lo que se desarrollará el tema a continuación.

En el año de 1992, se impugnó de inconstitucional en Guatemala, el Tratado de Extradición suscrito el veintisiete de febrero de mil novecientos tres, entre el Gobierno de Guatemala y los Estados Unidos de América y la Convención Suplementaria a dicho Tratado de veinte de junio de mil novecientos cuarenta, alegándose que el contenido del mismo lesionaba el artículo 27 de la Constitución. El análisis confrontativo se realizó de igual manera que el de revisión de una norma ordinaria, determinándose que no violaba la ley fundamental, por lo que se estimó sin lugar la acción promovida, sin que se presentara análisis del derecho internacional en el fallo³⁴⁰.

Años más tarde se vuelven a impugnar las referidas normas, denunciándose igualmente la violación del artículo 27 de la Constitución el cual establece lo relativo a la extradición, tal petición se formuló dentro de una acción de inconstitucionalidad en caso concreto.

La Corte consideró que: <<el artículo 27 de la Constitución de la República, que contempla lo relativo a la extradición y sujeta su regulación a lo que para el efecto se establezca en los tratados internacionales, puntualiza dos aspectos de esta institución, que son: la extradición activa y la pasiva; y, así, se ve que el tercer párrafo del artículo 27 citado, que preceptúa que: Por delitos políticos

³⁴⁰ Sentencia de 17 de junio de 1993, dictada dentro del expediente de inconstitucionalidad en caso concreto número 137-92, contenida en Gaceta Jurisprudencial número 28 de la Corte de Constitucionalidad.

no se intentará la extradición de guatemaltecos... se refiere a la extradición activa e indica que el Estado de Guatemala tiene prohibido solicitar a otro Estado la entrega de un guatemalteco, con intención de someterlo a la justicia nacional, cuando lo esté persiguiendo por delitos políticos. En la parte siguiente de este párrafo, la Constitución refiriéndose a los guatemaltecos, contempla otro supuesto, cuando dice: 'quienes en ningún caso serán entregados a gobierno extranjero...' como se ve, esta norma regula la extradición pasiva y tiene un carácter general y prohibitivo, que impide que los guatemaltecos sean entregados por el Estado de Guatemala a gobierno extranjero que los reclame. Esta prohibición tiene sus excepciones y es cuando se trate de delitos de lesa humanidad o contra el Derecho Internacional, siempre que así se haya dispuesto en tratados y convenciones. El Tratado de Extradición impugnado en su artículo V, establece: 'Ninguna de las partes contratantes estará obligada a entregar, por virtud de las estipulaciones de esta Convención, a sus propios ciudadanos, pero el Poder Ejecutivo de cada una de ellas tendrá la facultad de entregarlos, si lo creyera conveniente.' Este artículo contiene una regla general: no hay obligación de entregar a los propios ciudadanos; y una excepción: el poder Ejecutivo de cada parte 'tendrá la facultad de entregarlos, si lo creyere conveniente'. La excepción contradice el artículo 27 de la Constitución, que prohíbe la extradición de guatemaltecos, y aquél, el de la Convención, que faculta al Poder Ejecutivo para concederla si lo creyere conveniente, convierte esta última disposición en inconstitucional... por lo que con el objeto de mantener la preeminencia de la Constitución, sostener la jerarquía constitucional y orientar la selección adecuada de la norma aplicable al caso concreto, esta Corte concluye que es procedente declarar la inaplicabilidad de la frase enunciada al caso concreto>>³⁴¹.

³⁴¹ Sentencia de 21 de febrero de 1995, dictada dentro del expediente 458-94, contenida en Gaceta Jurisprudencial número 35 de la Corte de Constitucionalidad. En el caso concreto aunque la interpretación de la Corte otorga una mejor protección a la persona, al no permitir la extradición del guatemalteco en ningún caso, a tenor de lo previsto en el artículo 27 del texto supremo, es necesario no olvidar la normativa internacional, y buscar el procedimiento para que el Estado se separe de tal obligación sin incumplir a este nivel.

Lo anterior refleja no sólo el ejercicio del control de constitucionalidad respecto de un tratado internacional, sino su declaratoria con lugar, que en el caso concreto, provocó la inaplicación de una norma general internacional al citado caso, por lo tanto la no aplicación de un tratado internacional preconstitucional, que a juicio del tribunal lesionaba la norma fundamental, produciéndose de esa manera el incumplimiento de obligaciones internacionales.

Si bien, en el caso de tratados internacionales preconstitucionales, podría existir la posibilidad de que éstos lesionaran la norma constitucional, esta situación debería tomarse en consideración valorando que la obligación deriva de un tratado internacional y que deben cumplirse responsabilidades y obligaciones internacionales, no siendo la solución más adecuada el no aplicar las normas internacionales en forma unilateral, sino que habría de buscarse la solución que mantenga la supremacía constitucional, pero que no contraríe obligaciones internacionales adquiridas plenamente por Guatemala. Así, en el caso de análisis, de estimarse la contravención de la norma internacional, a la Constitución la solución no consistirá únicamente en declarar la inaplicación de ésta en el derecho interno, como se haría con una norma ordinaria, sino que habría que considerar los procedimientos internacionales como la denuncia.

En este caso, se sometió al control de constitucionalidad en casos concretos, el cual al ser declarado procedente provocó la inaplicación del precepto en el caso en el cual fue promovido, lo cual genera un problema a nivel internacional, pues si un Estado ya no desea continuar aplicando un tratado internacional que ha cobrado plena vigencia en sus fronteras, deberá acudir a los procedimientos del derecho internacional para lograr que el mismo deje de surtir efectos dentro de sus fronteras.

Sin embargo, frente al criterio del tribunal constitucional de conocer acciones de inconstitucionalidad contra tratados internacionales de igual manera que si se impugnara una norma ordinaria, podría presentarse un problema mayor y es el que sucedería en caso de someterse al control general de constitucionalidad,

lo que sucedió en casos que a continuación se mencionan, en los cuales, en la forma como fueron resueltos generan graves consecuencias a Guatemala, por incumplimiento de obligaciones adquiridas a nivel internacional. Por ello es necesario que se considere la inconstitucionalidad de un tratado internacional se analice las consecuencias en el plano internacional, y no se considere a estos de idéntica forma que a una norma ordinaria.

La sentencia que conociera una acción de inconstitucionalidad de un tratado debería tener particularidades como lo son el declarar, de ser el caso, la inconstitucionalidad de la norma, y por ello, fijar un término al Ejecutivo para la presentación de la respectiva denuncia del tratado.

La solución para evitar este tipo de conflictos está en el control preventivo de constitucionalidad de los tratados, que podría solicitarse en aquellos casos en los que se genere la duda respecto de la posible contradicción con la norma suprema, y de mejor manera, en todos los casos a efecto de evitar posteriores impugnaciones.

Existe una norma que permitiría este mecanismo previo a la ratificación de un tratado, como se señaló dentro de las facultades del tribunal constitucional, por lo que sería de implementarlo a nivel de los funcionarios gubernamentales encargados del trámite respectivo³⁴².

³⁴² Dentro de los aspectos positivos de este control preventivo puede señalarse el hecho de que se está utilizando en mayor grado en la actualidad, que con relación a años anteriores, así se ha utilizado en casos en los cuales ha surgido un cuestionamiento de tratados internacionales previo a la ratificación del tratado pudiéndose mencionar entre ellos el caso del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y un caso interesante también lo constituye la solicitud de opinión consultiva previo a la ratificación del Acuerdo suscrito entre el Gobierno de Guatemala y las Naciones Unidas para el establecimiento de una Comisión de Investigación de Cuerpos Ilegales de Seguridad y Aparatos Clandestinos de Seguridad en Guatemala (CICACS), en el año 2004, en cuyo momento opinó la Corte que la misma era inconstitucional, y por ello no fue suscrita, habiéndose celebrado un nuevo Acuerdo entre los referidos sujetos de derecho internacional, por medio del cual se creó una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, -CICIG-, respecto de la cual la Corte se pronunció favorablemente en marzo de 2007, por lo que se ratificó posteriormente a la aprobación de la Corte, con lo que se evitaron problemas futuros derivados de planteamientos de inconstitucionalidad durante su vigencia.

Otro aspecto que debe reforzarse en el caso de Guatemala, en cuanto al procedimiento para la aprobación y ratificación de tratados internacionales, es el dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 183 inciso k) que señala dentro de las funciones del Presidente, la de someter a la consideración del Congreso para su aprobación y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional. En efecto siendo el Congreso el órgano a quien se le ha delegado la facultad legislativa, y consciente en su labor diaria, de adecuar las normas ordinarias a la Constitución, sería el más idóneo para aprobar los Convenios Internacionales previo a su ratificación.

En la actualidad no todos los tratados internacionales son sometidos a la aprobación del Congreso previo a su ratificación debido a que dentro de las facultades del Congreso, el artículo 171 inciso l) prevé que éste debe aprobarlos en algunos casos, señalando taxativamente cinco casos, y además el artículo 172 establece los casos en que se requiere mayoría calificada, no existiendo una norma general que establezca esta obligación para el Congreso, por lo que se ha interpretado que es en los casos previstos en los artículos precitados en los cuales debe someterse a aprobación de éste, a pesar que de conformidad con el artículo 183 inciso k) dentro las funciones del Presidente, se encuentra la de someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos, por lo que deberían ser sometidos previo a su ratificación a la aprobación por parte del Congreso de la República. Lo anterior evitaría que se pudiera cuestionar posteriormente la constitucionalidad de los tratados por vicios de forma, ante la omisión de una de las etapas necesarias para su entrada en vigencia.

Otro caso en el cual se sometió al control de constitucionalidad una norma internacional fue el caso de la impugnación del Acuerdo Gubernativo 123-87, a través del cual el Presidente de la República de Guatemala aceptó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al establecer en el artículo 1º. de éste: <<reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin

convención especial la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos>>.

Lo anterior se cuestionó porque el artículo 171 inciso l) numeral 5 de la Constitución señala dentro de las atribuciones del Congreso la de aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional cuando: contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional; y en el caso de análisis, el Presidente de la República emitió el citado acuerdo gubernativo sin someterlo previamente a consideración y aprobación del Congreso de la República. A pesar de que no se cuestiona el tratado en sí, deviene de vital importancia la determinación del procedimiento puesto que de existir violación en el procedimiento podría eventualmente anularse el decreto que fundamentó la ratificación de un tribunal internacional que ejerce jurisdicción en el territorio nacional. Surgiría entonces una situación polémica en el plano interno y en el internacional, pues si el Estado a través del Ejecutivo ratificó un tratado internacional sin estar facultado, por no contar con la autorización previa del Legislativo, razón por la que sería necesario analizar qué efectos surtiría para el derecho internacional, y para el derecho interno; así, en el internacional, de conformidad con el artículo 27 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, un Estado no podría invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, por lo que en principio podría considerarse que el mismo se encontraría vigente. Sin embargo, en el caso de Guatemala, ésta al ratificar la citada Convención realizó una reserva interpretativa del citado artículo en el sentido de que debería mantenerse el principio de que su Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. Por lo que, internamente la interpretación podría ser, que al violarse el procedimiento establecido en la Constitución, el acto de la ratificación devendría inconstitucional y por lo tanto nulo. Lo anterior, situaría a Guatemala en una situación de incumplimiento internacional de obligaciones adquiridas a ese nivel.

El caso de análisis se remonta a la vigencia de una Constitución anterior, durante la cual se aprobó por el Congreso de la República, a través del Decreto 6-78 la Convención Americana sobre Derechos Humanos; facultando al Ejecutivo a ratificarla formulando las reservas convenientes en salvaguarda de la legalidad del país.

Así se hizo, realizando el mandatario las reservas pertinentes en cuanto a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, transcurridos casi diez años de ello y durante la vigencia de una nueva Constitución se efectúa la ratificación por un nuevo Presidente de la República, quien en 1987 emitió un Acuerdo Gubernativo, en el que reconoció como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; éste alegó que la aprobación por parte del Congreso se produjo nueve años atrás, y que las reservas habían devenido del Ejecutivo, y por ello, él poseía la facultad de retirarlas y ratificar la Convención en su totalidad, puesto que la aprobación del Congreso había sido plena, en aquél entonces.

Sin embargo, el problema se complicaba al analizar la mayoría con la cual fue aprobado ese decreto, pues ésta fue absoluta, y al revisar las normas constitucionales de 1965, vigentes en ese momento histórico, el artículo 170 numeral 13 señalaba que: <<Corresponde también al Congreso: ...13) Aprobar, antes de su ratificación, con el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional, cuando: e) Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional>>.

Por ello al producirse la aprobación por parte del Congreso con una mayoría absoluta del total de diputados que integraban el Poder Legislativo, se aducía que faltó la mayoría requerida para la aprobación del sometimiento a una jurisdicción internacional. El tema no fue analizado por la Corte de

Constitucionalidad, puesto que, razonó que debido a la carencia de argumentos jurídicos por parte de los solicitantes se omitía la consideración del caso.

Es interesante analizar cuáles podrían ser las soluciones a ese conflicto, entre las que podría manifestarse que una sería el requerir al Congreso su aprobación con la mayoría establecida en la Constitución, sin embargo, el efecto de cumplir con un requisito puramente interno, no podría implicar que la misma se volviera a ratificar y pretender que a partir de ese nuevo momento cobrara vigencia, puesto que surgiría el problema de determinar qué sucedería de 1987 a la fecha de la aprobación calificada por parte del Congreso, si incluso a esa fecha se habían ya dictado sentencias condenatorias contra el Estado de Guatemala, a las que Guatemala, ha dado cumplimiento en su mayoría.

Surge otra alternativa, la cual consiste en buscar esa solución en los artículos 44 y 46 de la Constitución los cuales confieren preeminencia a los derechos humanos y a los tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala en esta materia. De ahí que al haberse producido su ratificación imperfecta, por la materia que la misma contempla, reviste una supremacía dentro del derecho interno.

Además puede complementarse por la <<aquiescencia>> del Estado de Guatemala, el cual a través de todos sus órganos ha dado cumplimiento posterior a las sentencias condenatorias que le han sido impuestas, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así el Congreso ha intervenido en este proceso, y el Estado no ha alegado esta imperfección, ni se han objetado vicios cuando se ha dado cumplimiento a las sentencias contra Guatemala.

La Corte de Constitucionalidad dictó sentencia de 29 de septiembre de 1999,³⁴³ en la cual consideró: <<La denuncia la expresó de la siguiente forma: '5.4 El Presidente de la República carece de facultades para someter a la República

³⁴³ Gaceta jurisprudencial número 53, de la Corte de Constitucionalidad, expediente 483-98.

de Guatemala a una jurisdicción internacional sin la autorización previa del Congreso de la República'. Seguidamente hace cita de varias disposiciones constitucionales, pero omite expresar concretamente si estima que el Acuerdo que cuestiona los viola y, en su caso, el pertinente razonamiento que le permite a la Corte el examen de rigor, deficiencia técnica de orden fáctico que no puede ser subsanada de oficio por el tribunal, lo que imposibilita hacer pronunciamiento sobre el particular, como lo ha estimado la Corte en diversos fallos en los que ha expresado que, por la trascendencia que implica la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad exige, en su artículo 135 que el accionante exprese en forma razonada y clara los motivos jurídicos en los que descansa su impugnación>>.

Puede estimarse que por la trascendencia del caso, hubiese sido conveniente el análisis de fondo por parte del Tribunal Constitucional, para determinar la validez o no del mismo, y buscar la solución más acorde al derecho constitucional e internacional, pudiéndose estimar alguna de las propuestas con anterioridad.

Señala GUTIÉRREZ DE COLMENARES, que la importancia de este fallo aun cuando se declaró sin lugar la acción es que en él se afirma que el sometimiento a un tribunal internacional, fue una decisión tomada por el Organismo Ejecutivo basado en los artículos 183 inciso o) de la Constitución de 1985 y 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁴⁴.

³⁴⁴ *Víd.* GUTIERREZ DE COLMENARES, C.M., <<Los derechos humanos en el derecho interno...>>, *op. cit.* p. 592. Continúa señalando la precitada autora que el primero de los artículos mencionados regula la facultad del Presidente de la República para dirigir la política exterior, celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución y el segundo se refiere a la forma en que los Estados parte pueden aceptar la competencia de la Corte. El Presidente de la República, en este caso optó por aceptar la competencia de la Corte por declaración especial. Ésta consiste en un acto jurídico unilateral, simple e instantáneo que no debe ser sometido a ratificación y, por tanto, no requiere aprobación del Congreso, recalca que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149 de la Constitución, el Estado no puede oponer su legislación interna para cumplir obligaciones internacionales válidamente contraídas.

Se promovió un caso, en el que se obtuvo una respuesta similar por parte de la Corte de Constitucionalidad, al aducirse que debido a las deficiencias de forma no se entraba a considerar el fondo del asunto, y es el referente a la sentencia dictada dentro del planteamiento de inconstitucionalidad promovida contra el Convenio celebrado entre la República de Guatemala y la Organización Internacional para las Migraciones, <<Sobre Privilegios e Inmunidades>>, la acción se fundamentó en que los artículos 3, 4, 5 y 6 del citado Convenio, y la totalidad del decreto de aprobación violaban los artículos 1., 23, 24, 153, 154, 175, 232 y 253 de la Constitución Política de la República³⁴⁵.

Otros planteamientos se han realizado, tales como el referente a la constitucionalidad de los tratados que celebró Guatemala, referentes a límites fronterizos, en el caso de Belice, sin embargo, en su mayoría se han denegado por razones de forma³⁴⁶.

El control de constitucionalidad que se ha ejercido respecto de los tratados internacionales no se ha limitado a la revisión del fondo de éstos sino que se ha extendido a revisar la inexistencia de vicios de forma, revisándose si se ha dado cumplimiento a todas las etapas necesarias para la formación de un tratado internacional, y en caso de no ser así se ha considerado la expulsión del ordenamiento jurídico guatemalteco del mismo por inconstitucionalidad.

Uno de los casos más polémicos al respecto, es el sucedido con ocasión del planteamiento de inconstitucionalidad de la totalidad del Decreto 50-2002 del Congreso de la República, que aprobó el Convenio relativo a la Protección del

³⁴⁵ Sentencia de 31 de mayo de 2001, dictada dentro del expediente 956-99, Gaceta Jurisprudencial número 60 de la Corte de Constitucionalidad.

³⁴⁶ Tal es el caso de la sentencia de 18 de junio de 2003, dictada dentro del expediente 779-01 de la Corte de Constitucionalidad, en la cual se resolvió la impugnación realizada al Tratado de Límites celebrado entre el Presidente de la República de Guatemala, General Justo Rufino Barrios, a través de su Apoderado don Manuel Herrera hijo, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario y el Presidente de la República Mexicana, a través de don Ignacio Mariscal, Secretario del Despacho de Relaciones Exteriores, de veintisiete de septiembre de mil ochocientos ochenta y dos; **b)** Decreto de la Asamblea Nacional Legislativa número veintisiete, de veinticinco de diciembre de mil ochocientos ochenta y dos, que aprobó el tratado anteriormente indicado; **c)** Decreto de la Asamblea Nacional Legislativa Veintiocho, de veintisiete de diciembre de mil ochocientos ochenta y dos.

Niño y a la Cooperación en materia de adopción Internacional, adoptado por la Conferencia de Derecho Internacional Privado en La Haya, el veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y tres. Las impugnaciones se basaron en que de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, literal l) del artículo 171 de la Constitución de Guatemala, las facultades del Congreso de la República se limitan a <<aprobar, antes de su ratificación los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional>> lo cual, según señalaron los accionantes, tiene como prerequisite o condición, que tales tratados, convenios, o arreglos internacionales, hayan sido celebrados o suscritos por el Presidente de la República en ejercicio de la función que a éste le otorga la literal o) de la Constitución, que en su parte conducente dice: <<son funciones del Presidente de la República: ...celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución>>, por lo que al no haber participado Guatemala en la conferencia en la cual se adoptó el mismo, y no haberse celebrado por éste, no era posible por el Congreso proceder a la aprobación del tratado, por lo que el Presidente tampoco poseía facultades para adherirse.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad al resolver las impugnaciones planteadas, consideró³⁴⁷: <<El instrumento de ratificación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados expresamente declaró: ‘artículo 2... inciso b) 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. II) que así mismo 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. Es decir, que esta Corte, considera que el Estado de Guatemala, en forma voluntaria y expresa excluyó los efectos jurídicos del

³⁴⁷ Sentencia dictada dentro de los expedientes acumulados, 1555-02 y 1808-02 de la Corte de Constitucionalidad, de fecha 13 de agosto de dos mil tres, contenida en la Gaceta Jurisprudencial número 69.

procedimiento de la adhesión como norma suplementaria de Derecho Internacional, razón por la cual la única vía para que Guatemala pueda formar parte de un tratado, debido a esa reserva expresa es la ratificación constitucionalmente establecida... Respecto a que la reserva no afecta ninguna de las otras formas en que se puede manifestar el consentimiento del Estado de Guatemala para obligarse en un Tratado, esta Corte considera que de los documentos en donde consta la misma se desprende fácilmente que ésta sí excluye todos los efectos jurídicos del artículo 11 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; pues el mencionado artículo 11 es el que contiene todas las formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado, incluyendo la adhesión, y los artículos 13, 14 y 15, lo único que hacen es desarrollar esas formas de consentimiento>>.

Véase como la apreciación de la Corte de Constitucionalidad estima que la reserva formulada respecto de los artículos 11 y 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, excluye totalmente cualquier forma de obligarse a un tratado que no sea la ratificación, previa negociación, adopción y autenticación del mismo por parte del Ejecutivo. Lo anterior, implica una interpretación de la Constitución en forma <<no armónica con su contexto>>, ni tampoco en forma extensiva a manera de procurar una adecuada defensa de los derechos en ella protegidos. Así, puede apreciarse que de conformidad con el artículo 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ésta normará sus relaciones con otros Estados internacionales de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales, por lo que esta norma es amplia en cuanto a permitir otras formas de manifestar el consentimiento. Por lo que una adhesión no podría considerarse inconstitucional, y el interpretarlo así podría restringir el cumplimiento de otro artículo constitucional como lo es el artículo 149 de la misma.

Continúa señalándose en el precitado fallo que: <<Precisamente la reserva que Guatemala hizo, al ratificar la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el sentido que: 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 artículo 171 literal l) dice que: corresponde también al Congreso: ...l) Aprobar antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional... En otras palabras, puesto que el trámite del Tratado en orden lógico, cronológico y constitucional conlleva, primero, su celebración o suscripción; segundo su aprobación por el Congreso y tercero su ratificación a través del mecanismo contemplado en el propio tratado, dicho trámite o procedimiento, está excluyendo la posibilidad de que un tratado se apruebe antes de su celebración o se ratifique antes de su aprobación; afirmar lo contrario sería un sin sentido y un manifiesto encubrimiento de la violación constitucional que se denuncia... esta Corte considera que la aprobación por parte del Congreso de la República de Guatemala del Convenio relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de adopción 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>>³⁴⁸.

La interpretación realizada por el tribunal constitucional guatemalteco, contraría principios de derecho constitucional y de derecho internacional, los primeros en cuanto a que se realiza una interpretación en forma aislada de las normas que componen la ley fundamental, al analizarse lo referente a las facultades para el Congreso y el Presidente de la República, en lo referente a tratados internacionales, sin considerar las normas referentes a las relaciones internacionales, lo que conlleva también a contrariar incluso la propia jurisprudencia de la citada Corte, puesto que esta ha estimado que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico de forma que no se coloque en pugna sus disposiciones. Se advierte que se analizaron dos normas, las que comprenden las facultades del Legislativo y del Ejecutivo, respecto de aprobar y ratificar tratados internacionales, estimándose que por no incluir expresamente la facultad de adherirse, ésta se encuentra excluida, de manera tal que deberá considerarse, según ese criterio, que cuando Guatemala no participe en la etapa inicial de formación de un tratado, nunca podrá formar parte de éste, ya que sólo podrá ratificar aquellos instrumentos internacionales en los cuales ha intervenido durante la negociación de los mismos.

Ello evidencia que no se tomó en consideración el artículo 149 Constitucional y otras normas como el propio artículo 183 de la ley fundamental, ya que éste faculta al Presidente de la República para dirigir la política exterior y relaciones internacionales. El estimar que sólo las facultades que expresamente le asigna la Constitución y no las que deriven del derecho internacional posee es

³⁴⁸ Respecto de este fallo se ha señalado que esa resolución no crea un precedente, pues si se promueve otra acción para que se declare inconstitucional un instrumento internacional al cual Guatemala se ha adherido no necesariamente la Corte debe decidir en el mismo sentido que lo hizo respecto del Convenio de La Haya. Por su parte el Congreso de la República, por urgencia nacional, con el voto de más de los 2/3 partes del total de sus miembros corrigió uno de los considerandos del Decreto 50-2002 que, erróneamente indicaba que el gobierno de la República había suscrito el Convenio referido, lo que demuestra la voluntad porque esa norma internacional se mantenga en la República de Guatemala.

restrictivo, puesto que la norma suprema no enumerará en forma tan detallada éstas, sin embargo, al prever de manera general que éstas se regirán por los principios, reglas y prácticas internacionales, señala los lineamientos generales. En consecuencia, siendo la <<adhesión>> uno de esos mecanismos del derecho internacional, el mismo podrá ser utilizado, sin lesionar el derecho internacional. Estimo además una interpretación <<exegeta>>³⁴⁹ de las normas que se refieren a la ratificación pues del espíritu de la norma y del contexto en que ésta se encuentra situada puede interpretarse que la intención de los legisladores constituyentes era facultar al Ejecutivo para que por su medio se obligara al Estado al adquirir obligaciones internacionales, por su medio, señalándose algunos mecanismos, pero lógicamente al prever la aceptación de los principios de derecho internacional, podrían incluirse aquellas facultades que taxativamente no se hayan mencionado. Lamentablemente con esta interpretación se situó a Guatemala en una difícil posición, y es la de únicamente poder obligarse internacionalmente por el mecanismo de <<la ratificación>>, excluyéndose

³⁴⁹ Es necesario señalar que diferentes autores constitucionalistas han señalado que en situaciones difíciles por la falta de certeza de inconstitucionalidad de una norma y tomando en consideración el principio de legalidad de los actos de la administración pública, y el principio *pro legislatoris* es necesario proferir sentencias interpretativas. Al respecto se ha referido José Arturo SIERRA GONZÁLEZ señalando que: <<para respetar el margen amplio de acción del que debe disponer el legislador para la actividad de formación de los cuerpos de leyes, y, para evitar la invalidación reiterada de leyes de dudosa compatibilidad constitucional, que harían también dudosa y no certera la propia decisión de invalidación, el tribunal constitucional efectúa una interpretación de la ley impugnada, indagando y determinando el sentido que no se le debe asignar a la norma inferior por contravenir principios y valores constitucionales (legislador negativo), pero principalmente precisando el significado o sentido que se le debe dar a la norma por ser el que se adecua al texto constitucional. Esta última labor de indagación de sentido logra un resultado de armonización de un texto de ley con la norma suprema, mediante la clarificación de la voluntad objetiva de la ley menor. Se le ha equiparado a una función de legislador positivo cumplida por el órgano jurisdiccional. Cumple también una importante función política, como lo es la de jugar un papel de garante o salvaguarda de la gobernabilidad y en general del sistema democrático>>. *Vid.* SIERRA GONZÁLEZ, J., *Derecho constitucional guatemalteco*, Centro Impresor Piedra Santa, Guatemala, 2000, p.186. Respecto del tema el tratadista FIX ZAMUDIO, ha señalado que <<este procedimiento de interpretación de las disposiciones legislativas impugnadas para adecuarlas a las normas o principios de la ley fundamental, puede describirse como la declaración por parte del órgano de justicia constitucional, de la inconstitucionalidad de determinadas interpretaciones posibles de anulación parcial, o bien, en sentido positivo, en el señalamiento de la interpretación que se considera compatible con la ley fundamental, y en ambos supuestos tanto los tribunales como las autoridades administrativas se encuentran obligadas a aplicar el ordenamiento respectivo de acuerdo con el criterio interpretativo del tribunal constitucional, el cual también orienta al organismo legislativo en la expedición de las reformas necesarias para evitar una futura decisión de nulidad>>. *Vid.* FIX ZAMUDIO, H., *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, Porrúa, México, D.F., 1985, p. 70.

cualquier otra forma de manifestar el consentimiento y poder así adquirir obligaciones.

El citado fallo presenta un interesante voto razonado formulado por el Magistrado ROHRMOSER VALDEAVELLANO, en el que consideró aspectos interesantes con relación al derecho internacional, que podrían servir para interpretar la norma según su conjunto y la finalidad que se pretende, en forma extensiva, a manera de lograr una eficaz protección de los principios allí consagrados, y acorde a principios fundamentales del derecho internacional, cuya validez se encuentra constitucionalmente protegida.

Dentro de las más importantes consideraciones efectuadas en el voto razonado pueden señalarse: <<desde el punto de vista del Derecho Internacional, el consentimiento para obligarse queda absolutamente perfeccionado cuando el Jefe del Estado suscribe el instrumento internacional pertinente, si ese es el caso, o bien, si no concurre al acto de suscripción, cuando manifiesta su adhesión al mismo. Esa es la práctica internacional, la cual está recogida en forma expresa en el ordenamiento guatemalteco en el artículo 149 de la Constitución.... Si se suscribe por el Presidente y se aprueba por el órgano pertinente interno, Congreso de la República, aquél queda facultado para llevar a cabo la ratificación (artículo 171 inciso 1) de la Constitución). Queda claro entonces que el Presidente no podrá legalmente ratificar, si previamente no se ha producido la aprobación legislativa. Y por identidad de razones, si no se ha producido la suscripción, no puede llevarse a cabo la aprobación y por lo consiguiente, tampoco le es dable al Presidente proceder a la ratificación. Ello implica que la ratificación sólo puede producirse cuando ha sido precedida por el acto de suscripción y de la aprobación. Pero, cuando no existe la suscripción, 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... Queda claro entonces que, desde el punto de vista del Derecho Internacional, el consentimiento para obligarse queda absolutamente perfeccionado cuando el Jefe del Estado suscribe el instrumento internacional pertinente, si ese es el caso, o bien, si no concurre al acto de suscripción, cuando manifiesta su adhesión al mismo. Esa es la práctica internacional, la cual está recogida en forma expresa en el ordenamiento guatemalteco en el artículo 149 de la Constitución. Ese argumento sería, 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>>³⁵⁰.

Pueden estimarse bastante fundamentadas y lógicas las afirmaciones vertidas en el texto transcrito, toda vez que al formar parte de las prácticas del derecho internacional, la adhesión, la ratificación y otras formas de obligarse generalmente aceptadas en el derecho internacional encuadran dentro del contexto del artículo 149 de la Constitución³⁵¹.

³⁵⁰ Además se consideró en el voto razonado: <<Como, espero, ha quedado claro en el apartado 4) anterior, el instituto jurídico de la 'adhesión' se emplea en el Derecho Internacional para manifestar el consentimiento del Estado a un acuerdo internacional, cuando el mismo no se ha suscrito. Por ello, desde el punto de vista de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 'suscribir' y 'adherir' son términos equivalentes, ya que ambos implican la voluntad del Estado en hacer suyos los derechos y adquirir las obligaciones que implica pertenecer al acuerdo internacional respectivo. Decir por ende, como lo argumentan los interponentes, que no es dable adherirse a un acuerdo internacional cuando previamente no se ha suscrito el mismo, es desconocer absolutamente cómo funcionan una y otra institución>>.

³⁵¹ Señala MALDONADO AGUIRRE, que la sentencia en lo constitucional no siempre puede ser tan terminante como la que resuelve casos ordinarios, pues muchas veces el tribunal se ve en verdaderos conflictos de provocar lagunas legales si declara la inconstitucionalidad de una norma pues podría dejar espacios sin normatividad que pudieran perjudicar los intereses públicos. En estos casos es posible emitir <<sentencias interpretativas>>, llamadas por los españoles como <<manipulativas>>. Víd. MALDONADO AGUIRRE, A., <<Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general e inconstitucionalidades en casos concretos>> en *Recopilación de conferencias dictadas en los seminarios de difusión*,

Existe también la adición de un elemento importante de juicio, y es el análisis global de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual en su conjunto habrá de servir de fuente de interpretación del tema, y no únicamente analizándose el artículo 11 respecto del cual, Guatemala presentó una reserva. Así habrá de analizarse el artículo 2º. de la misma el cual señala igual definición para los actos de ratificar, aceptar, aprobar o adherirse, al indicar, que según sea el caso, se entiende por cualquiera de éstos el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.

De lo anterior puede apreciarse como se da idéntica definición a los términos de ratificar y adherir, por lo que encontrándose facultado expresamente el Presidente de la República para ratificar podría interpretarse su facultad para adherirse a los tratados internacionales.

Es importante señalar que el artículo 15 CV se refiere al consentimiento en obligarse a un tratado manifestado por vía de la adhesión, norma respecto de la cual Guatemala no formuló ninguna reserva, por lo que podría interpretarse en su conjunto la facultad de este Estado de adherirse a los tratados internacionales por esta vía³⁵².

El limitar a Guatemala para formar parte de tratados y convenciones internacionales por la vía de la adhesión le disminuiría grandemente sus

divulgación y actualización de la justicia constitucional, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 1998, (pp. 190-2005), p. 201.

³⁵² Expresamente señalan los citados artículos que: <<2.b Se entiende por ratificación, aceptación, aprobación y adhesión, según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado>>. Por su parte el artículo 15, que está vigente para Guatemala establece: <<Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la adhesión. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la adhesión: a. Cuando el tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión; b. Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión o c. Cuando todas las partes hayan convenido ulteriormente que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión>>.

facultades en el plano internacional, pues en ese momento existían una serie de tratados en los cuales Guatemala no formó de la discusión, y por lo tanto la única manera de llevarlos al plano interno sería a través de la adhesión.

Otro grave problema para Guatemala sería analizar qué ocurriría con todos los tratados a los cuales Guatemala se ha adherido, y cómo podría dar cumplimiento a las obligaciones internacionales adquiridas, si a su juicio podría no estar obligada, en situaciones de tratados de aplicación general y en muchos casos referentes a derechos humanos, pudiéndose citar a guisa de ejemplo tratados por demás relevantes, a los cuales Guatemala se ha adherido, como lo son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁵³, ambos adoptados dentro del seno de las Naciones Unidas.

Con el auto posteriormente dictado dentro del expediente 1555-2002 y 1808-2002 de veintiocho de septiembre de dos mil seis, se modificó esa situación, y empieza a variarse el criterio, pues en el mismo invocando el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el artículo 149 de la Constitución se afirmó que:

<<sea cual fuere la calificación de derecho interno (ley, sentencia, resolución administrativa u otra) no pueden ser oponibles para el incumplimiento de un tratado internacional. De manera que, con base en esta doctrina, no es susceptible de declaratoria de inconstitucionalidad una norma perfeccionada por mecanismos de un orden ajeno, el internacional. Resulta coherente entender, basados en las fuentes del derecho, que el sistema interno de control de constitucionalidad que tiene poder soberano para revisar la compatibilidad de la Constitución con las normas derivadas del mismo régimen no lo podría tener para invalidar aquéllas que fueran elaboradas por un concurso de

³⁵³ Según datos obtenidos de la Dirección de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores, en julio de 2005, la adhesión al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se produjo con fecha 06 de abril de 1988, durante la vigencia de la actual Constitución, y las actuales facultades de los funcionarios de gobierno. La adhesión al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ocurrió el 1 de mayo de 1992.

voluntades soberanas, bilaterales o multilaterales. En este caso, el Derecho internacional señala los mecanismos a los que el Estado puede acudir para denunciar o desligarse de un sistema normativo que estime confrontado con sus intereses, entre ellos el que puede resultar de su incompatibilidad con su Constitución>>.

Esta posición recoge los principios de derecho internacional, asimismo se basa en la norma constitucional que sirve de fundamento para el reconocimiento del derecho internacional, de esa cuenta puede estimarse que con ello se interpreta el sistema jurídico como un todo en el cual el derecho interno y el internacional forman parte del conjunto de normas vigentes en un Estado que deben ser cumplidas. Lo anterior permite la vigencia y el reconocimiento de las normas de derecho internacional válidamente aceptadas dentro de un Estado.

La situación continuó variándose con relación al tema para Guatemala, pues también se solicitó una opinión consultiva a la Corte de Constitucionalidad en la cual el Ejecutivo consultaba si era factible que se retiraran las reservas formuladas a los artículos 11 y 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, a lo cual la Corte dictaminó favorablemente y por ende tales disposiciones ya son plenamente aplicables y de esa cuenta se superó la situación relacionada con relación a ese tratado.

Con relación a la impugnación por vía de la acción de inconstitucionalidad de los tratados internacionales señala SALGUERO SALVADOR que la Corte de Constitucionalidad ha experimentado una evolución interesante en cuanto a la posibilidad de examinar la constitucionalidad de los tratados. Precisa el precitado autor que del estudio de sus fallos, puede notarse tal progresión, la cual con el transcurrir de los años ha ido variando. Ha existido una tendencia receptiva de los postulados, doctrina monista, con relación a los planteamientos formulados contra tratados internacionales con relación a los derechos

humanos³⁵⁴. Tal variación, puede afirmarse que se ha producido en los últimos años de jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad.

A ese respecto puede afirmarse que durante el período de la actual Magistratura de la Corte de Constitucionalidad 2006-2011, se han venido considerando cuestiones de derecho internacional, armonizándolas con el derecho constitucional, y se han realizado giros jurisprudenciales que consideran que los tratados internacionales no deberían revisarse por medio del control de constitucionalidad de la misma manera que otras normas pronunciadas en el derecho interno.

Al respecto puede mencionarse que en marzo de dos mil ocho se dictó una sentencia en la que se conoció la impugnación en un caso concreto con relación a los artículos 3, 4, 5 y 20 del Convenio suscrito el dieciséis de junio de mil novecientos noventa y dos, entre la República de Guatemala y la Organización Internacional para Migraciones, sobre privilegios e inmunidades de esta organización en Guatemala.

Al analizarse lo referente a la constitucionalidad de los mismos se estimó: <<En ambos procesos (el de carácter general y el de caso puntual) es obligado considerar como un elemento formal de significación básica, la posibilidad de que el cuerpo normativo atacado sea susceptible del control de constitucionalidad directa o indirecta, habida cuenta que algunas disposiciones que se impugnan o bien carecen de la obligatoriedad general que es propia de los preceptos normativos o bien no pueden ser objetadas por reglas de orden distinto al que ellos pertenecen. En este último aspecto se han situado los Convenios o Acuerdos internacionales, cuya normatividad no puede ser desprovista por instrumentos o procedimientos de carácter interno, ya que, para que pierdan su efecto obligatorio, se debe acudir a las vías que el Derecho Internacional de los Tratados establece>>.

³⁵⁴ SALGUERO SALVADOR, G., *El control de constitucionalidad de las normas jurídicas*, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 2010, pp. 206-207.

Con el criterio anterior se reitera el aspecto de que un tratado internacional no podrá ser expulsado del ordenamiento jurídico de igual manera que una norma ordinaria, o una ley interna, pues se rige por los procedimientos también de derecho internacional. Se cierra esta afirmación al indicarse que: <<acuerdo que por su naturaleza, constituye un instrumento de Derecho internacional que no puede ser invalidado por declaración unilateral de una de las partes, dado que se ha perfeccionado por consentimiento de voluntades dotadas, cada cual, de poder para celebrarlo, respetable desde ambos lados de la obligación y del deber. Habría en esto congruencia con el principio *pacta sunt servanda*>>³⁵⁵.

En esta doctrina se aprecia como se toma en consideración no únicamente la normativa constitucional sino también la internacional indicándose que en cumplimiento con los principios que rigen la normativa que se pretende impugnar deviene inaplicable únicamente hacer valer los mecanismos de derecho interno de igual manera que como se haría con la impugnación a una norma de derecho interno.

Apréciase como a lo largo de los veinticinco años que casi posee el tribunal constitucional ha ido modificando sus criterios con relación al derecho internacional y la posibilidad de que éste pueda ser impugnado de inconstitucionalidad.

Este criterio se convirtió en doctrina legal al haber tres fallos contestes en casos similares que lo reiteran. Así puede señalarse que el mismo fue consolidado con lo expuesto en las sentencias de 8 de abril de 2008 dictada dentro del expediente 1375-2007 y de 17 de septiembre de 2008 pronunciada dentro del expediente 2139-2008.

Estos últimos criterios reflejan una modificación en cuanto al criterio del tribunal de entrar a conocer inconstitucionalidades promovidas contra normas internacionales al igual que las formuladas contra normas internas y con ello se

³⁵⁵ Sentencia 2040-2007 de la Corte de Constitucionalidad, dictada el once de marzo de dos mil ocho.

consolidan los principios de derecho internacional observándose las obligaciones adquiridas por el Estado.

4.2.6 Jurisprudencia referente a tratados de integración centroamericana

Respecto de la integración centroamericana es necesario mencionar, que de conformidad con las facultades conferidas al Congreso de la República, por la Constitución Política de la República, éste puede aprobar antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional cuando, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea parcial o total, atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano; de ahí que durante la vigencia de la actual Constitución se han celebrado una serie de tratados internacionales que tienden a fortalecer la unión centroamericana, sin embargo, algunos de ellos han sido cuestionados por estimarse que presentan lesiones de forma o de fondo frente a la norma suprema.

Durante los primeros diez años de vigencia de la norma suprema pueden mencionarse pocos cuestionamientos, sin embargo, con el transcurso del tiempo estos se han incrementado considerablemente, hasta el punto de haberse considerado inconstitucionales algunas de sus normas, por lo tanto inaplicables, sin adoptarse soluciones frente al derecho internacional.

Uno de los primeros casos presentados fue un cuestionamiento contra el Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y su Protocolo, alegándose en ambos vicios de fondo así como de forma en lo referente a su aprobación. Al respecto se consideró: <<los tratados internacionales tienen una naturaleza especial que trasciende el ámbito estatal nacional; que sus características son propias y diferentes a las del derecho interno de los Estados, pues tienen que ser reconocidos por la comunidad internacional. La Constitución Política de la República determina en su artículo 182 que el

Presidente de la República es el Jefe del Estado, representa la unidad nacional y los intereses del pueblo de Guatemala y, en el inciso o) del artículo 183 se estipula que a él compete dirigir la política exterior y las relaciones internacionales, celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución, así como que debe someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y, antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional. Cuando se está negociando un tratado internacional, éste todavía no existe, y, mientras no haya sido ratificado por el Presidente de la República, no ha concluido su trámite constitucional... El trámite para concluir un tratado internacional es diferente, y el Estado no queda obligado hasta que se concluyan todos los pasos necesarios para su entrada en vigor... Se aduce la inconstitucionalidad del Tratado y Protocolo de mérito, por afirmar que existe diferente vigencia internacional e interna; esta afirmación proviene del mismo error de confundir el proceso de formación del tratado internacional con el de la ley ordinaria, porque, efectivamente, la Constitución establece ... pero tal disposición se refiere a la formación y sanción de la ley ordinaria, no a los tratados internacionales, que, como se mencionara anteriormente tienen un proceso de formación diferente>>³⁵⁶.

Apréciase que se mantiene el control de constitucionalidad de los tratados internacionales, como el de cualquier norma de inferior jerarquía a la Constitución, durante esos primeros años, pero se realiza la interpretación de éstos de conformidad con las normas constitucionales que regulan el proceso de creación de las normas ordinarias, con una muy breve consideración respecto de las del derecho internacional que la diferencian de la normativa interna, de allí que se estima que por no lesionar ninguna norma de la ley fundamental se mantiene su vigencia, pero habiéndose omitido especial consideración respecto de las normas constitucionales fundamentales para dar vigencia al derecho internacional, en particular a los tratados que consolidan la integración centroamericana.

³⁵⁶ Sentencia dictada dentro de los expedientes acumulados 147-90 y 67-91, con fecha 17 de julio de 1991, contenida en Gaceta Jurisprudencial número 21.

Sin embargo, varios años después, específicamente en el año 2004, se presentó nuevamente una impugnación al Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y otras Instancias Políticas, atacando diversos artículos del mismo. La Corte de Constitucionalidad al resolver estimó que: <<los instrumentos internacionales convencionales que Guatemala ha aceptado y ratificado, que no regulan materias de derechos humanos, y que puedan presentar alguna incompatibilidad con la Constitución, es pertinente expresar que si bien están sujetos al control de constitucionalidad de las normas, la declaratoria que en tal sentido pueda emitir esta Corte carece de efectos modificatorios o derogatorios del tratado o convenio de que se trate, en el ámbito del Derecho Internacional, pero tiene plenos efectos *erga omnes* respecto del Derecho interno, por lo que, en caso una regulación de carácter internacional –convencional- aceptada y ratificada por Guatemala, sea declarada inconstitucional por esta Corte, no podrá ser aplicada o invocada dentro del Estado ni por el mismo o sus funcionarios y habitantes, circunstancia que no afecta su validez en el ámbito internacional ni los efectos e implicaciones que ello conlleve en esa competencia>>³⁵⁷.

Se menciona que toda norma de inferior jerarquía a la Constitución se encuentra sujeta al control de constitucionalidad, y por ello de declararse inconstitucional no se aplicará en el ámbito interno, aunque no se afecte su validez internacional. Sin embargo, en el caso de los tratados internacionales, la Corte omitió en su consideración en ese caso, realizar una especial mención de los efectos, en relación con el cumplimiento que Guatemala debe hacer de éstos por tratarse de obligaciones internacionales. Esta posición es bastante compleja, pues deberá analizarse que el Parlamento Centroamericano se encuentra conformado por diputados que son electos por cada uno de los Estados que han ratificado el Protocolo Constitutivo del mismo, por lo tanto, si en Guatemala no se aplica alguna de las normas del Tratado, se inaplicará éste en lo referente a la elección, y posteriormente, debido a que éste posee su

³⁵⁷ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad, dictada dentro de los expedientes acumulados 12-2004 y 213-2004, de 20 de julio de 2004, contenida en Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad, número 73.

sede en Guatemala, no será aplicado en cuanto a su funcionamiento tampoco en lo referente a estas normas. También generaría que Guatemala por una disposición interna inaplicara en ese ámbito un tratado internacional lo que provocaría incumplimiento de disposiciones de derecho internacional.

En este caso en particular no se realizó ninguna consideración en particular por tratarse de un tratado internacional, sino que únicamente se resolvió: <<Inconstitucionales, con efectos exclusivamente para el Estado de Guatemala, las siguientes normas...>> Habiéndose indicado que las mismas no eran aplicables a Guatemala, y que dejarían de surtir efectos desde la fecha de publicación de la suspensión provisional de las mismas, sin realizar consideración especial por tratarse de un tratado internacional. No se refirieron a la necesidad de una denuncia para convalidar tal pérdida de vigencia o se sujetó ésta a un término prudencial en el que debería realizarse tal trámite de denuncia.

Otro de los tratados cuestionados fue el relacionado con el Instituto de Nutrición de Centroamérica y Panamá el cual fue creado mediante el Convenio Básico del Instituto de Nutrición de Centro América y Panamá celebrado el 17 de diciembre de 1953. El artículo XIV del citado Convenio establece que el INCAP, así como sus propiedades, bienes y haberes, gozarán en el territorio de todos los países miembros, de inmunidad contra todo procedimiento judicial o administrativo, a excepción de los casos particulares en que el Consejo renuncie expresamente a esa inmunidad. Sin embargo, en Guatemala, un grupo de trabajadores del Instituto promovieron conflicto colectivo de trabajo, reclamando prestaciones laborales con base en el Código de Trabajo vigente en Guatemala, habiéndosele dado trámite al conflicto y apercibiéndosele al patrono de no tomar represalias contra los trabajadores, haciéndosele saber que toda terminación de contratos de trabajo debía ser autorizada por juez competente, aplicando de esta manera una ley ordinaria que contraría un convenio internacional.

El INCAP solicitó amparo reclamando la primacía que una disposición internacional posee sobre la legislación ordinaria suprema, a lo cual los trabajadores se oponían afirmando la inexistencia de normas ordinarias que así lo establecieran.

La Corte consideró: <<Sobre el particular es preciso asentar que las relaciones internacionales entre los Estados, obligan a la suscripción de tratados o convenios, en virtud de los cuales, el instrumento que se suscribe y que posteriormente se acepta y ratifica pasa a formar parte del ordenamiento jurídico vigente de cada Estado, siendo, en consecuencia, de observancia general, **como cualquier otra ley ordinaria**. Ahora bien, si un Estado no está de acuerdo con el contenido del tratado o convenio, porque alguna de sus disposiciones contrarían su legislación interna, no está obligado a aceptarlo y menos a ratificarlo; pero sí lo puede aceptar de conformidad con las prácticas internacionales, con algunas reservas, en aras de proteger sus instituciones e intereses. El convenio del INCAP fue aprobado por el Decreto 1076 del Congreso de la República y ratificado por Acuerdo del siete de junio de mil novecientos cincuenta y seis, del Presidente de la República, sin ninguna reserva, es decir, se aprobó en su totalidad, sin ninguna objeción, lo que implica que se le reconoció la inmunidad judicial y administrativa, que se le imprimió al crearlo, sin hacer la reserva correspondiente, para proteger los derechos laborales, no obstante que la Constitución vigente en esa fecha, contemplaba la tutelaridad de las leyes de trabajo... Al violarse al postulante el derecho a la inmunidad judicial y administrativa garantizado por las leyes de la república, se falta al debido proceso y se infringe, en consecuencia, el derecho de defensa que garantiza el artículo 12 de la Constitución. Por ello es procedente otorgar la protección que pide>>³⁵⁸.

Puede observarse que se otorgó el amparo porque se había violado una norma que reconoce la inmunidad del INCAP; sin embargo, se señaló dentro de las consideraciones que la jerarquía de este tratado sería <<como cualquier otra

³⁵⁸ Sentencia dictada dentro del expediente 61-93, de fecha 23 de septiembre de 1993. Gaceta Jurisprudencial número 29.

ley ordinaria>>, lo que hace presumir que conservó su inmunidad por ser norma específica frente a una general, como lo era el Código de Trabajo, pero no porque se le reconociera el valor supralegal que el artículo 149 de la Constitución establece al regular que las relaciones internacionales se rigen por los principios, reglas y prácticas del derecho internacional.

Dentro de las primeras impugnaciones también puede mencionarse una efectuada a un decreto del Congreso de la República, en el cual se incrementaban tarifas contenidas en el <<Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano>> el cual había sido aprobado y ratificado por Guatemala encontrándose vigente a la fecha, y en el cual se establecían procedimientos para la modificación de los aranceles, sólo por los procedimientos previstos en el mismo, lo cual se violaba con la emisión del decreto impugnado.

La Corte de Constitucionalidad emitió sentencia el 22 de marzo de 1988, en la cual consideró: <<no puede fundamentarse una acción de inconstitucionalidad en pretendidas violaciones a un pacto internacional, pues éstas tienen sus características y modalidades, propias del Derecho Internacional, y las controversias que respecto de su cumplimiento surjan, sólo pueden ser planteadas por los respectivos sujetos internacionales y ante los organismos competentes, también internacionales. En el presente caso, se pide la inconstitucionalidad del artículo 8 del Decreto 63-87 del Congreso de la República, arguyendo que se apartó del procedimiento establecido en el Convenio Centroamericano para la Modificación de Derechos Arancelarios, afirmación que los postulantes pretenden relacionar con el artículo 149 de la Constitución Política de la República que dice que Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales, sin tomar en consideración que, precisamente conforme a tales reglas, principios y prácticas, de suceder una violación, los únicos que podrían reclamar al respecto, son los otros que hayan ratificado el

convenio, y que la denuncia de violación al mismo no implica necesariamente una denuncia de violación a la Constitución Política de la República>>.

En esta sentencia se reconoce una distinción a los tratados internacionales, en el sentido que poseen un procedimiento particular de creación, modificación y terminación; sin embargo, no se realiza la vinculación de éstos con la Constitución, a efecto de que al momento de emitirse una ley que los contradiga se considere lesión a la Constitución en lo referente a las normas que ésta contiene que aceptan los principios, reglas y prácticas del derecho internacional.

Se continúa señalando en el citado fallo que: <<Se arguye que la emisión del citado artículo 8 excede las facultades legislativas conferidas al Congreso de la República, por los artículos 165, 170 y 171 de la Constitución Política de la República, lo cual no es cierto, porque tales disposiciones constitucionales; otorgan al Organismo Legislativo las facultades de 'Decretar, reformar y derogar las leyes'; 'Decretar impuestos ordinarios y extraordinarios conforme a las necesidades del Estado y determinar las bases de su recaudación'; dentro de las cuales está la emisión de disposiciones como las contenidas en el artículo objetado. Los argumentos de los peticionarios, de ser válidos, tenderían a demostrar la inconformidad de dicho artículo, con el tratado de referencia, pero no con la Constitución Política de la República, ya que el Congreso de la República no ha modificado un tratado internacional, sino, de aceptarse las razones de los peticionarios, lo más que podría pensarse, es que no cumple con tal tratado. La modificación de tratados internacionales es un acto de Derecho Internacional perfectamente diferenciable de la emisión de una Ley, cuyo ámbito de aplicación está circunscrito al país que la emite. Es cierto que el Congreso de la República, en materia de tratados, solamente tiene la facultad de aprobarlos e improbarlos; pero también lo es que el artículo 8 atacado, no modifica ningún tratado y si fuere contrario a él, la controversia tendría que dirimirse dentro de las normas de Derecho Internacional, y ante la autoridad que los Estados suscribientes hayan designado, pero nunca a través

de una inconstitucionalidad y por esta Corte, que no es un tribunal internacional>>.

Puede apreciarse que aquí la Corte de Constitucionalidad no entrelazó las tres normas, la Constitución, el tratado internacional y el decreto cuestionado. Se realizó el análisis en forma separada, del decreto cuestionado frente a unas normas de la Constitución pero no en su conjunto, posteriormente de la Constitución y el tratado, pero no determinó que a través del citado decreto podía lesionarse el tratado, y éste al encontrarse protegido por normas de la Constitución, se violaban éstas, así por ejemplo aquellas que reconocen los principios del derecho internacional (buena fe, y *pacta sunt servanda*). La propia Corte mencionó los artículos de la Constitución que sirven de fundamento para el derecho internacional, pero señaló que no se violaban, indicando que en todo caso sería una violación al derecho internacional discutible frente a tribunales internacionales pero no frente a una Corte de Constitucionalidad.

Años más tarde se presenta nuevamente esta misma situación en la cual Guatemala, unilateralmente y sin seguir el procedimiento establecido en el Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, modifica derechos arancelarios a la importación de diferentes productos, a través de un Acuerdo gubernativo, el cual se impugna de inconstitucional. El primer caso fue resuelto el 13 de agosto de 2002³⁵⁹, declarando inconstitucional la norma, por considerar que lo contenido en la misma era un impuesto, cuya emisión correspondía al Congreso de la República y no al Ejecutivo. Si bien, los accionantes no hacen una amplia alusión al derecho internacional, ni la sentencia tampoco, se prevé una consideración interesante: <<Al margen de lo expuesto, aunque se advirtió que no se analizaría otros argumentos, si cabe enfatizar la clara vulneración al principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa a través de la emisión del acuerdo impugnado, que bajo

³⁵⁹ Sentencia dictada dentro del expediente 977-2001, Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad, número 65.

ningún punto puede prevalecer sobre un convenio internacional suscrito y ratificado por Guatemala>>.

Esta sentencia es importante para aclarar que según la jerarquía normativa, los tratados internacionales prevalecen sobre el derecho interno, ya que si bien, Guatemala realizó también una reserva del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ésta fue interpretativa, en el sentido de que la ley fundamental, prevalece sobre cualquier ley o tratado, pero éstos deben ser oponibles frente al resto del derecho interno.

Con posterioridad se emitió la sentencia del 23 de octubre de 2003³⁶⁰ en la cual se resolvió una nueva impugnación a otro Acuerdo Gubernativo que también modificaba aranceles a la importación de productos, contenidos en el Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano. Se atacó argumentando que el referido acuerdo gubernativo violaba una serie de normas de la Constitución, entre otras las referentes a los tratados internacionales.

Al respecto se resolvió: <<Sustraerse de lo convenido en aquella resolución, implicaba contravención al artículo 149 de la Constitución que consagra como obligatorios para el Estado de Guatemala, entre otros, el principio *pacta sunt servanda*, que obliga a que lo acordado por las partes, cualquiera que sea la forma de estipulación, debe ser fielmente cumplido y de buena fe, aunque tal situación implique lo que en doctrina se denomina ‘*abandonos de soberanía*’, esto último a tenor de lo previsto en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual también es ley en la República. –Esta aseveración sólo encuentra excepción en los casos a que se refiere la propia Convención.- En otros términos puede afirmarse que según el principio invocado, el Estado de Guatemala incumplió lo pactado por los funcionarios que integran el Consejo de Ministros, en los propios términos en los que dicho acuerdo fue determinado, lo cual compromete, naturalmente, la responsabilidad internacional del Estado, inobservando, como consecuencia, los compromisos

³⁶⁰ Sentencia dictada dentro del expediente 1589-2002, de 23 de octubre de 2003, contenida en la Gaceta Jurisprudencial número 70, de la Corte de Constitucionalidad.

internacionales vigentes y por derivación lo preceptuado por el artículo 149 citado, lo que determina la procedencia de la acción constitucional intentada>>.

Nótese el cambio jurisprudencial realizado, pues no sólo ya se confrontan las tres normas es decir, el acuerdo gubernativo, el tratado internacional y la Constitución, sino que se reconoce que una vez aceptado y ratificado el tratado internacional, forma parte del derecho interno, y debe cumplirse. Asimismo, que este cumplimiento debe hacerse según los parámetros que la propia Constitución establece, por lo que su lesión, generará contravención a la ley fundamental. Por último parece interesante mencionar el reconocimiento del artículo 27 de la CV como ley de la República, aunque no se establezca la reserva interpretativa.

Respecto de los cuestionamientos referentes a la integración centroamericana, puede mencionarse también una consulta formulada a través del control preventivo de constitucionalidad, por medio de la cual el Presidente de la República, previo a ratificar el Protocolo de Modificación al Código Aduanero Uniforme Centroamericano, consultó a la Corte de Constitucionalidad si el mismo lesionaba alguna norma de la ley fundamental.

La parte de interés para el tema de análisis, es la referente a la forma de interpretar el derecho internacional. Al respecto, se consideró: <<las disposiciones convencionales de Derecho Internacional deben interpretarse conforme los principios *pacta sunt servanda* y de buena fe, por lo que, salvo una confrontación abierta con el texto constitucional interno, su intelección deberá hacerse del modo que más armonice con la finalidad del instrumento que las contiene>>³⁶¹.

En lo que respecta a su jerarquía, si bien no se establece expresamente, en un párrafo se consideró: <<sustancialmente, no hay posibilidad alguna de colisión constitucional en el artículo comentado, porque la jerarquía del convenio

³⁶¹ Opinión consultiva de 04 de noviembre de 1998, dictada dentro del Expediente 482-98, gaceta jurisprudencial número 59.

internacional está por encima de la reglamentación interna, por lo que, en caso de encontrarse discrepancias (que tampoco se advierten), no hay parámetro para determinar el conflicto acusado>>.

Al señalarse que la jerarquía del convenio internacional está por encima de la reglamentación interna, se considera, la ubicación de éste encima de la legislación ordinaria y normas ordinarias, sin embargo el afirmar su situación superior a la <<reglamentación interna>>, no aclara en términos suficientes su carácter supra legal. Sin embargo, puede servir de referencia para considerarlo sobre las normas legales internas.

En síntesis podría considerarse en cuanto a tratados de integración centroamericana que se han producido avances en lo referente al rango que inicialmente se les confirió el cual no se diferenciaba de las normas ordinarias, sin embargo, posteriormente se ha aplicado el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y se ha dado preeminencia al derecho internacional sobre el derecho interno, exceptuando esa jerarquía de incluir a la Constitución, esto es debido a la reserva interpretativa formulada por Guatemala, al ratificar la referida Convención. En algunos casos se observa en la jurisprudencia guatemalteca un criterio restrictivo, en el cual frente a la existencia de dos interpretaciones, una que situara a los tratados internacionales en colisión con la norma fundamental y otra que no, la aplicación del primer criterio, a efecto de evitar la aplicación de estos, situación que ubica a Guatemala, en omisión de cumplimiento de obligaciones internacionalmente adquiridas. Con sus excepciones, se ha ido superando esta última postura aplicando en algunos casos la normativa constitucional en forma íntegra, en lo referente a la regulación del derecho internacional.

4.2.7 Jurisprudencia referente a aplicación directa del derecho internacional

Por último se analizará lo referente al carácter de normas autoaplicativas de los tratados internacionales. Al respecto, puede señalarse que en la actualidad,

existen una serie de casos, en los cuales, se han aplicado directamente los tratados internacionales sobretodo en materia de derechos humanos, sin cuestionar la inexistencia de normas ordinarias que desarrollen su contenido.

Así pueden mencionarse, casos como los referentes a la aplicación directa de la Convención sobre los Derechos del Niño, ante la carencia de normas ordinarias que reconocieran ampliamente los derechos de los menores. Así, el 8 de septiembre de 1998, se consideró el carácter de *self executing* de las normas internacionales, cuando el tribunal constitucional estimó que debía aplicarse directamente la Convención sobre los Derechos del Niño, aunque el Código de Menores no contemplara los temas objeto de discusión.

La Corte consideró: <<Tal Convención fue aprobada y ratificada por Guatemala, por lo que en materia de derechos del niño es ley de la República y debe ser aplicada. Sin embargo, en la sentencia emitida por la autoridad reclamada, no aparece en los razonamientos que los elementos de opinión de los niños e interés y bienestar supremo hayan sido valorados y tomados en cuenta, como se ordena en la citada Convención. Antes bien, se aprecia que no fueron tomados en cuenta con la intensidad regulada>>³⁶².

De lo anterior puede apreciarse que a través de la jurisprudencia se ha reconocido el carácter de normas autoaplicativas a las derivadas de convenciones y tratados en materia de derechos humanos, y así se dejó en suspenso la resolución del juez que inaplica esta normativa, ordenándosele que dicte una nueva sentencia, en la cual se incluyan estas consideraciones.

³⁶² Expediente 1042-97, sentencia de fecha ocho de septiembre de 1998, contenida en Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad número 49. Se aprecia de la lectura del fallo que el caso de origina porque la madre de dos menores promovió un juicio oral de guarda y custodia de sus menores hijos y de fijación de pensión alimenticia. El tribunal de primer y segundo grado otorgó la misma al progenitor. Promovió amparo la madre por estimar transgresión al mandato de la Convención sobre los Derechos del Niño ya que los menores manifestaron su deseo de permanecer al lado de su madre, lo que no se tomó en consideración.

Este criterio, de reconocimiento del carácter de *'self executing'* de las disposiciones convencionales en materia de derechos humanos ha sido reiterado por la Corte de Constitucionalidad, formándose el número de fallos requeridos para conformar la jurisprudencia obligatoria o doctrina legal.

Así se afirmó en casos relacionados con menores en los expedientes 907-98; 49-99; 866-98³⁶³; y 368-00; sentencias de 23 de febrero, seis de abril y 11 de mayo de mil novecientos noventa y nueve, y de 17 de agosto de 2000, respectivamente. También se expusieron similares criterios en las sentencias dictadas dentro de los expedientes número 1100-2002; 1204-03 y 855-03, de fechas trece de enero de 2003 y las dos últimas de 27 de octubre de 2003.

Debido a la amplia protección que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce a los derechos humanos, sería lamentable que a pesar de poseer el texto constitucional ese expreso reconocimiento, las normas convencionales se inaplicaran, a juicio de la necesidad de su desarrollo por vía de la legislación ordinaria, aspecto que ha sido superado por vía jurisprudencial, según se puede apreciar en las sentencias precitadas.

Pueden considerarse de gran valía los criterios vertidos por el Tribunal constitucional en los casos de mérito, puesto que reafirman el carácter *self-executing*, de las normas internacionales en materia de derechos humanos.

Otro caso interesante donde se dio una aplicación directa del derecho internacional fue el relacionado con una acción de amparo que se planteó contra el Comisionado Internacional contra la Impunidad en Guatemala, pues se cuestionaron por algunas personas que éste las señalara como personas

³⁶³ En estos casos prevalece el <<interés superior del niño>>, aplicándose directamente la Convención sobre los derechos del niño, y por lo tanto protegiéndose éste ante distintas situaciones presentadas. Así en el primer caso se analiza la situación de menores que fueron declarados en <<estado de abandono>> y por ello fueron incluidos en programas de adopción, sin embargo, al presentarse las madres a reclamarlos, se estimó que en aras de proteger el interés superior del niño, y ante el reclamo de las madres, no era procedente continuar con su ubicación en programas de adopción. Los restantes dos casos se refieren a madres que reclaman la guarda y custodia de menores, y los cuales son resueltos tomando en consideración <<el interés superior del niño>>.

que poseían tachas para participar como candidatos a magistrados para integrar la Corte Suprema de Justicia, a consecuencia de ello, una de estas personas promovió una acción de amparo en la que reclamaba que el Comisionado relacionado le había violado su derecho de defensa y al debido proceso porque le señalaba como no apto para tal cargo sin haberle antes permitido desvirtuar las cuestiones que le atribuía. Sin embargo, se presenta aquí una compleja situación, y es que el actuar del Comisionado deriva del acuerdo internacional suscrito en Nueva York entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala, relativo al Establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala³⁶⁴.

Dentro del texto del referido Acuerdo se establecieron los privilegios e inmunidades del comisionado relacionado entre los cuales se prevé que el mismo gozaría de los mismos privilegios, inmunidades, exenciones y facilidades otorgados a los agentes diplomáticos de conformidad con la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961³⁶⁵, y en lo particular se estableció inmunidad de toda acción judicial con respecto a las palabras pronunciadas o escritas y a actos realizados por él en el desempeño de su misión.

Por ello se concluyó que: <<el funcionario relacionado posee el rango de Jefe de una misión diplomática y por lo tanto goza de las inmunidades que tal cargo le otorga por lo que no es posible admitir acciones ante los tribunales nacionales, sino que su actuar se encuentra sujeto a los procedimientos de derecho internacional rigiéndose por las normas antes citadas>>³⁶⁶.

³⁶⁴ En aquella oportunidad la Corte de Constitucionalidad se pronunció afirmando que resultaba constitucional la creación de una Comisión que coadyuvara con la investigación de los delitos de acción pública que en el acuerdo de su creación se detallan, así como que brinde asesoría al Estado de Guatemala respecto de los temas que en el mismo se describen.

³⁶⁵ La Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el trece de febrero de mil novecientos cuarenta y seis, en su artículo VI, en la parte referente a acciones judiciales contra los peritos que formen parte de misiones de Naciones Unidas establece que los mismos poseerán inmunidad contra toda acción judicial respecto a palabras habladas o escritas y a sus actos en el cumplimiento de su misión.

³⁶⁶ Resolución de cinco de octubre de dos mil nueve, dictada dentro del expediente 3790-2009, aun no publicado en gaceta jurisprudencial, disponible en www.cc.gob.gt

En consecuencia de los argumentos anteriores se inadmitió la acción de amparo instada ante el análisis de que la Corte de Constitucionalidad no poseía la competencia para admitir y tramitar un procedimiento judicial contra el citado funcionario por derivar su actuar de normas de derecho internacional. Lo que hace advertir una aplicación directa del derecho internacional.

Por último, puede citarse un fallo de reciente fecha, diciembre de 2009, en el cual se pretendía la aplicación de un procedimiento consultivo a comunidades indígenas, según el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, cuando la legislación ordinaria interna era sumamente escasa para regular el tema. Al respecto, la Corte de Constitucionalidad consideró: << Como puede advertirse, el consentimiento y/o la ratificación de lo dispuesto en los documentos multilaterales antes enumerados supone para el Estado de Guatemala, en síntesis, el compromiso internacional de asumir una posición definida acerca del derecho de consulta de los pueblos indígenas, expresada en varios componentes: (i) su reconocimiento normativo propiamente dicho y, por ende, **su inserción al bloque de constitucionalidad como derecho fundamental, por virtud de lo establecido en los artículos 44 y 46 de la Carta Magna;** (ii) consecuentemente, la obligación de garantizar la efectividad del derecho en todos los casos en que sea atinente; y (iii) el deber de realizar las modificaciones estructurales que se requieran en el aparato estatal –sobre todo en cuanto a la legislación aplicable– a fin de dar cumplimiento a esa obligación de acuerdo a las circunstancias propias del país>>.

Véase como en virtud de una obligación internacional adquirida por el Estado de Guatemala, la Corte resalta lo impositivo de su ejecución, la cual debe realizarse en forma directa, aun sin leyes ordinarias que establezcan el procedimiento para llevarlo a cabo. En el caso concreto se trataba de la forma de realizar una consulta a una comunidad indígena, lo que se estableció debía realizarse con la integración del derecho internacional. Por otra parte, es necesario advertir que se menciona que ese derecho se encuentra formando

parte del bloque de constitucionalidad, al haber ingresado al ordenamiento interno por vía de los artículos 44 y 46 de la Constitución. De esa cuenta, se menciona de nuevo la noción de <<bloque de constitucionalidad>> y se entiende como parte de éste a normas de un tratado internacional.

Lo anterior permite apreciar que la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad ha ido evolucionando, y puede advertirse que la Constitución Política de la República de Guatemala, contiene una serie de normas que reconocen el derecho internacional, según los principios, reglas y prácticas de éste, aceptándolas dentro del derecho interno. Asimismo, regula lo referente a las facultades de los órganos constitucionalmente facultados para negociar, celebrar, aprobar y ratificar tratados internacionales en general. Por otra parte debe considerarse que Guatemala es parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, a pesar de haber realizado reservas sobre aspectos fundamentales de la misma y de las cuales aun conservan validez algunas de ellas.

Vale la pena mencionar aspectos particulares en cuanto al régimen de los tratados internacionales en el marco constitucional guatemalteco, como lo son el referente a la Unión Centroamericana, la Constitución guatemalteca faculta al Congreso de la República para aprobar los tratados a través de los cuales se logre la unión económica o política de Centroamérica, sea parcial o total. En materia de derechos humanos, el artículo 46 del texto constitucional prevé que éstos poseerán preeminencia sobre el derecho interno. Siguiendo los métodos de interpretación constitucional, debe tenerse presente que el texto constitucional debe interpretarse en su contexto, y de forma que armonice cada una de sus cláusulas con el conjunto de las mismas, y no de la manera en que pugnen unas con otras.

En ese orden de ideas, puede advertirse que la intención de los legisladores constituyentes plasmada en la ley fundamental fue la de permitir una amplia recepción de los tratados internacionales, sin que por ello se lesionara la

supremacía constitucional, y preparándose para eventos tan inminentes como los referentes a la Unión Centroamericana, ya sea económica o política, parcial o total, lo que en la actualidad ha comenzado a suceder, como puede apreciarse, en diferentes aspectos, tales como la eliminación de fronteras, lo que ha producido libertad de circulación entre los países centroamericanos.

La jurisprudencia constitucional ha presentado un matiz distinto el que puede apreciarse de la lectura del texto constitucional frente a sus fallos, los que en sus últimos años se ha ido mostrando más receptiva del derecho internacional. Es interesante señalar que debe tomarse en cuenta en la interpretación que realiza la Corte de Constitucionalidad respecto de los tratados internacionales, aquella posición que ubica al tratado internacional en armonía con la norma suprema, y evitar la que lo coloca en pugna, esto porque si el mismo ha sido aceptado, aprobado y ratificado por los sujetos legitimados para ejercer esta función, quienes pertenecen al Estado de Guatemala, y en una presunción de legitimidad de sus actos, puede estimarse que éstos se encuentran acorde al texto constitucional, pues ellos poseen el mandato de respetar la Constitución como ley suprema.

Se han producido avances en cuanto a la jerarquización del derecho internacional en el derecho interno, pues se ha reconocido ampliamente su aplicación directa, y se ha ido reconociendo una jerarquía supralegal y en algunos casos con rango de norma constitucional en el derecho interno cuando se trata de temas de derechos humanos. Sin embargo, hay casos polémicos, como aquél que ha permitido la aplicación de la pena de muerte cuando la misma deriva de la comisión de un hecho delictivo que no se sancionaba con ésta cuando cobró vigencia un tratado internacional que establece que para aquéllos Estados que aun aplican la misma, no podrán ampliarla a otros delitos que no la poseían cuando entró en vigencia esa convención.

De esa cuenta, puede afirmarse que en el caso de una norma tan clara como lo es el artículo 46 de la Constitución, se han ido buscado diversas

interpretaciones que no sitúan al derecho internacional con preeminencia frente a la totalidad del derecho interno, como lo manda la norma constitucional precitada, pues se ha excluido de esta a la Constitución, argumentándose su protección.

En cuanto a aspectos de forma se ha superado la grave limitación que años atrás se había mantenido respecto de que Guatemala no podía <<adherirse>> a un tratado internacional, pues en la actualidad con base en una opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad, se retiraron las reservas a los artículos 11 y 12 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, lo que representa un mayor margen de actuación para el Estado sobre ese tema, lo que se encuentra en consonancia con la disposición contenida en el artículo 149 de la Ley Fundamental.

Puede afirmarse que la Constitución Política posee un marco bastante amplio en cuanto a la recepción del derecho internacional para el Siglo XXI, en el cual, Guatemala, como otros Estados se encuentra a las puertas de una serie de negociaciones que originarán pactos y convenios con otros Estados, por lo que se hace necesario e indispensable que se realice una interpretación constitucional tomando en consideración no sólo algunos aspectos aislados del derecho constitucional, sino éste en su conjunto, así como el derecho internacional, lo cual permitirá a Guatemala, participar ante la colectividad de Estados sin incumplir con sus obligaciones internacionalmente adquiridas y sin lesionar el marco constitucional que le ha sido fijado por la Constitución, y de esa manera progresar en el sinfín de relaciones internacionales que el nuevo milenio impone.

Dentro de los avances que se han producido se encuentra el hecho de que se ha llegado a considerar en sendas resoluciones que la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes forman parte del bloque de constitucionalidad, por otra parte interesantes

decisiones que reafirman la integración entre el derecho interno y el internacional lo constituye el hecho de que se haya afirmado que no pueden revisarse los tratados internacionales por el mismo procedimiento que las normas de derecho interno puesto que éstas derivan de una fuente interna y aquéllas de un conjunto de voluntades ajenas al derecho interno, por lo que la sola voluntad unilateral de un Estado no podría provocar su incumplimiento. Esto último evidencia que se han ido recogiendo normas de derecho internacional e integrándolas al derecho interno.

CAPITULO III

RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO CENTROAMERICANO

La época de los años ochenta fue sin duda una época de cambios constitucionales en la región centroamericana, en la que una vez superados difíciles conflictos armados en algunos de sus países –El Salvador, Nicaragua y Guatemala- se produjo el surgimiento de textos constitucionales que superaban esas etapas y plasmaban una mayor protección a los derechos humanos y establecían la nueva organización estatal. Durante ese período se produjo la promulgación de la mayoría de las Constituciones que actualmente se encuentran vigentes en los Estados de la región. Así en Honduras se emitió la Ley Fundamental que actualmente los rige el 11 de enero de 1982, en El Salvador el 15 de diciembre de 1983, en Guatemala el 31 de mayo de 1985, en Nicaragua el 19 de noviembre de 1986. Si bien, en Costa Rica se encuentra vigente la Constitución de 1949, también debe mencionarse que hacia finales de la década de los ochentas se introdujeron importantes cambios al texto constitucional. Lo anterior evidencia la importancia constitucional que tal período presenta para la región centroamericana³⁶⁷.

³⁶⁷ El período que inicia con una recuperación de aspectos sociales, económicos y políticos en el área, se produjo en su mayoría al finalizar la década de los ochenta y durante los años noventa. Así puede señalarse que en Centroamérica, las características más sobresalientes de ese decenio –ochenta- han sido la terminación de las guerras civiles en El Salvador, Guatemala y Nicaragua, el retorno a la democracia en Panamá y el respeto del proceso electoral en todos los países de la región. Si bien, la atención se centra hoy en las debilidades del sistema de partidos, la falta de independencia judicial y la promoción de los derechos humanos, este hecho constituye en sí mismo un reflejo de los avances logrados en el ámbito electoral. La alternancia en el poder de los jefes de Estado civiles se ha convertido en la norma... Si bien durante los años 80 la tasa de crecimiento regional se mantuvo estancada o fue incluso negativa, durante los 90 el Producto Interno Bruto (PIB) de los siete países registró una variación positiva. La tasa de crecimiento regional esconde considerables diferencias nacionales, pero éstas no son demasiado grandes: la tasa más baja de crecimiento anual de los años 90 se registró en Honduras (aproximadamente 3.1%), mientras que la más alta se dio en Panamá (4.7%). Aunque en Costa Rica el PIB creció a un ritmo espectacular durante los últimos años de la década de los 90, un cálculo basado en el Producto Geográfico Bruto (PGB) – excluyendo los ingresos obtenidos por los no residentes- muestra que la diferencia es algo menor. Este fenómeno se produce porque el PIB de Costa Rica está distorsionado hacia arriba

Otro importante cambio sufrido en la década de los noventa en varios de los Estados centroamericanos se encontró marcado por el retorno a la estabilidad política después de casi un cuarto de siglo (o más en algunos casos, como en el de Guatemala, en el cual el conflicto armado interno se prolongó por más de 36 años), de conflictos en la región, es que se produjeron elecciones libres, así como una evolutiva desmilitarización y avances hacia el control civil de las fuerzas armadas. Sin embargo, se señala en el Segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá, que Centroamérica durante los últimos cuatro años, -informe presentado en el año 2003-, ha perdido el dinamismo en el ritmo de progreso que caracterizó su desarrollo humano durante la primera mitad de la década de los noventa³⁶⁸.

En cuanto a aspectos políticos en el área Centroamericana puede afirmarse que durante los últimos diez años se han producido una serie de cambios tendentes a la consolidación de sistemas democráticos en el área, los cuales, si bien, no pueden reflejar el logro efectivo del mismo en su totalidad, representan avances en los últimos veinte años, pues situaciones excepcionales como la ocurrida en Honduras durante el segundo semestre de 2009 evidencian que aun es necesario lograr la consolidación de esta etapa.

por las inversiones realizada por la multinacional norteamericana Intel... En los tres países más pobres de la región - Guatemala, Honduras y Nicaragua- el índice natural de crecimiento poblacional se mantiene alto. En el Salvador la inmigración ha reducido considerablemente la tasa de crecimiento, en tanto que en Belice y Costa Rica la inmigración ha causado una expansión demográfica. *Víd.* BULMER-THOMAS, V. y D. KINCAID, *Hacia un nuevo modelo de desarrollo regional*. Centroamérica 2020. Un nuevo modelo de desarrollo regional, Nueva Sociedad, Caracas, 2002, p. 27.

³⁶⁸ Así, se señala que las mejoras alcanzadas al despuntar el siglo XXI, en esperanzas de vida, mortalidad infantil, cobertura educativa y salud, se vieron afectadas por la desaceleración económica, la desarticulación entre el sector productivo y el empleo, cierto deterioro de la equidad, la vulnerabilidad ambiental y social, y un proceso de democratización que mantiene sus logros, pero que avanza con lentitud. Se indica además en el citado informe que en el 2003, la población de Centroamérica es cercana a 38.7 millones de habitantes y se estima que en el año 2015 alcanzará los 49.4 millones. El aumento entre el 2000 y el 2015 será equivalente al registrado en los veinte años anteriores. Tres cuartas partes de este crecimiento se concentrarán en Guatemala, Honduras y Nicaragua, países donde actualmente residen dos tercios del total de centroamericanos y que cuentan con las tasas de crecimiento de la población más elevadas del área. *Víd.* PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá*, Editorama, S.A., San José, C.R., 2003, p. 285.

Se ha tratado de alcanzar diferentes aspectos de un sistema democrático, como lo es el establecimiento de elecciones libres, el fortalecimiento del sistema de administración de justicia, respeto a derechos humanos. Lo anterior no refleja iguales resultados en la región marcándose nuevamente diferencias entre los Estados del área. Así, puede señalarse que todas las Constituciones centroamericanas reconocen expresamente la independencia del Poder Judicial o de la Corte Suprema de Justicia, de sus magistrados y jueces, y coinciden en señalar que los administradores de justicia están sometidos a la Constitución de la República y sus leyes.

Asimismo, <<en todas las naciones del área se establece constitucionalmente la obligación de destinar una parte del Presupuesto General del Estado al Poder Judicial. No obstante, existen importantes diferencias entre los países. El Salvador y Costa Rica triplican el compromiso de Guatemala en esta materia y duplican el de Honduras. En efecto, el artículo 172 de la Constitución Política salvadoreña y el artículo 177 de la Constitución costarricense establecen un monto del 6% del Presupuesto de la República para el Poder Judicial, en contraste con un 2% en Guatemala (artículo 213) y un 3% en Honduras (artículo 306); en Nicaragua la proporción es 4% del Presupuesto (artículo 159). En el año 20001, los porcentajes respectivos fueron cumplidos en Costa Rica (6.5%) y Nicaragua (4.6), mientras que en Honduras, como ha sucedido en los últimos años, se ejecutó un presupuesto menor al estipulado... Los poderes judiciales han logrado incrementar su presupuesto en todos los países sobre los que existe información. En Honduras, entre 1998 y 2001, ese crecimiento fue superior al 60% en tanto que Nicaragua mostró el menor aumento, con un monto aproximado de 6 millones de dólares (29%) de incremento en ese período. Sin embargo, las brechas en el gasto judicial son muy marcadas. En términos absolutos, los presupuestos sumados de Honduras, Nicaragua y Panamá en el 2001, fueron inferiores al monto destinado en El Salvador o en Costa Rica. Al analizar el gasto judicial *per cápita*, el nivel de Costa Rica está muy por encima de cualquier otro país de la región: es aproximadamente cinco veces el de Guatemala, Honduras y Nicaragua y duplica el de Panamá... En general estos presupuestos son

señalados por las autoridades judiciales como insuficientes para mejorar la administración de justicia>>³⁶⁹.

Las diferencias que se presentan en la región son notorias en cuanto a las asignaciones presupuestarias para el sector justicia, para iniciar, según lo señalado constituye una limitante el que las Constituciones señalen un porcentaje demasiado bajo en algunos Estados, como es el caso de Guatemala, donde si bien, la norma constitucional señala que el <<mínimo>> que deberá destinarse al sector justicia, como se indicó del 2% del total del Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la Nación y además no se establece un máximo, lamentablemente la realidad nacional ha provocado que en muchas ocasiones se utilice para cifrar el mínimo señalado en la precitada norma constitucional, produciéndose como resultado, graves daños al sistema de justicia del Estado. Esta situación se origina en algunos momentos como consecuencia de las diferencias políticas existentes entre los poderes de turno, y situando un mecanismo entre el Congreso de la República y el Organismo Judicial, que podría utilizarse como de presión de aquél para éste, como sucedió en el período que se cita en el Informe, en el cual existía un Congreso de la República electo en un período electoral, diferente al período en el cual se eligió a la Corte Suprema de Justicia³⁷⁰. Entre ambos existieron una serie de

³⁶⁹ PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá*, op. cit. pp. 287-288. Se continúan señalando otros datos interesantes en cuanto al tema, tales como lo sucedido en Nicaragua, en la cual, mientras el presupuesto se ha mantenido con un crecimiento moderado, el personal pasó de 100 personas en 1997 a 500 en el 2001, y la Corte Suprema aumentó de 9 a 16 el número de sus magistrados. En Costa Rica la norma que establece la provisión presupuestaria data de una época en la que no existían el Ministerio Público, la Defensa Pública y la Policía Judicial; en el 2001 estas instancias especializadas consumieron el 41% del presupuesto total del Poder Judicial (Proyecto Estado de la Nación 2002b). Para el año 2002, el monto que solicitó el Poder judicial correspondía al 7.25% del Presupuesto Nacional y la Asamblea Legislativa aprobó el 6.1%. En Guatemala, contrario a la tendencia de crecimiento que tenía en los últimos cuatro años, el presupuesto judicial disminuyó en términos absolutos en el 2002; el presupuesto del Organismo Judicial, se redujo en más de cien millones de quetzales.

³⁷⁰ Los períodos constitucionales para Presidente de la República y Congreso de la República coinciden en cuanto a su duración, así como en cuanto al momento de su elección, la cual por mandato constitucional contenido en los artículos 157 y 184 de la Ley Fundamental, es de cuatro años. El período del ejercicio del mandato de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte de Constitucionalidad es de cinco años, de conformidad con lo estipulado en los artículos 214 y 269 de la Constitución. Sin embargo, debido a que con anterioridad los períodos del Congreso, y Presidente de la República, así como de la Corte Suprema de Justicia se extendían por un año más, los mismos no son electos en la misma fecha.

diferencias, produciéndose al momento de cifrar el presupuesto de esta última una reducción considerable en el presupuesto.

En Guatemala, deberá reforzarse este mecanismo a efecto de que no sea utilizado por el Congreso como un mecanismo que se convierta en presión hacia el Organismo Judicial, pues esto limitaría su independencia judicial constitucionalmente garantizada.

En cuanto a la organización del poder judicial en Centroamérica podría mencionarse que en términos generales es similar, siendo la Corte Suprema de Justicia el organismo supremo en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, encontrándose organizado su sistema jerárquicamente en todos los Estados, y dividida esta por lo general en cámaras o salas, según la materia de que se trate, las cuales son un su mayoría, civil, penal, constitucional y laboral o de lo contencioso administrativo. La organización jerárquica del sistema judicial inicia en los juzgados de paz o de menor cuantía, en algunos de los países de la región y en otros los de primera instancia. Estos ejercen su jurisdicción en áreas delimitadas, sean departamentales o seccionales. Existen cortes de apelaciones o tribunales superiores que conocen en segunda instancia, las que poseen delimitada su competencia sea en razón de la materia y/o del territorio. Se presentan algunas diferencias, así Guatemala posee una Corte de Constitucionalidad, cuya competencia se desarrolló ampliamente en el capítulo anterior de esta investigación, y cuya función esencial consiste en la defensa del orden constitucional. Este modelo basado en el sistema constitucional concentrado de origen europeo, posee amplias facultades que le permiten someter cualquier tipo de disposición al control de constitucionalidad, así como la confrontación de los diferentes actos de autoridad frente a la Constitución a efecto de determinar la no contradicción de la norma suprema por éstos³⁷¹.

³⁷¹ Resulta interesante comentar que a nivel Centroamericano es Guatemala el único Estado que posee un Tribunal Constitucional independiente del poder judicial, ya que en otros Estados de la región se han creado los Tribunales Constitucionales como Salas o Cámaras, pertenecientes a la Corte Suprema de Justicia, y por ende, dependientes de este organismo. La Sala Constitucional de Costa Rica, a pesar de formar parte del Organismo Judicial se ha

Al efecto, en el caso de Guatemala, puede señalarse también la existencia de una norma que a juicio de este tribunal, amplía las facultades del mismo, y es el artículo 272, inciso i) de la Constitución, norma que establece la facultad de ésta de actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República, norma en la cual se ha basado para iniciar en algunos casos acciones constitucionales de oficio.

En otros Estados se producen diferentes variaciones, así en Costa Rica la jurisdicción penal no cuenta con un tribunal de apelaciones, sino que los recursos se dirigen directamente a la Corte Suprema, lo anterior podría provocar problemas de saturación de acciones en la máxima autoridad judicial, además de eliminar una segunda instancia. Por último puede mencionarse que en Panamá existen juzgados municipales que conservan funciones jurisdiccionales, lo cual elimina la exclusividad de esta función en la Corte Suprema de Justicia.

Dentro de los cambios más significativos en el sistema de justicia, pueden señalarse la existencia de un sistema de administración de justicia constitucional, pudiéndose señalar que:

<<En Centroamérica la organización de la justicia constitucional ha sido configurada bajo tres sistemas. El primero la concibe como un organismo interno del Poder Judicial (Costa Rica, El Salvador, Nicaragua y Honduras); el segundo la entiende como una entidad independiente (Guatemala) y el tercero –el más tradicional- mantiene la jurisdicción constitucional como una función de la Corte Plena (Panamá). Entre los países que han adoptado el primer sistema –creación de una Sala Constitucional dentro de la Corte Suprema- existe una diferencia entre Honduras y los demás. En esa nación, cuando no existe unanimidad en las votaciones de la Sala respecto a alguna cuestión, se remite el caso al pleno de la Corte Suprema; en cambio, en el resto de los países la Sala es el tribunal máximo en materia constitucional. Las modalidades de Sala

caracterizado por sustentar una serie de fallos que reflejan el desarrollo del contenido jurisprudencial de dicho Tribunal.

Constitucional y Tribunal Constitucional pueden concurrir con sistemas concentrados o difusos de interpretación constitucional. En un sistema concentrado, como el de Costa Rica, sólo la Sala Constitucional tiene potestad para interpretar la Constitución, abocando cualquier divergencia que se plantee en una Corte inferior. Por el contrario, en un sistema difuso o mixto, como el que se presenta en el resto del área, los diferentes tribunales de instancia que conforman el Poder Judicial tienen la potestad mencionada. La legitimación activa en los procesos constitucionales recae generalmente en la ciudadanía, es decir, la justicia constitucional se pone en funcionamiento por instancia de una persona interesada. En los recursos de inconstitucionalidad la capacidad de iniciar un proceso está reservada a determinadas instituciones (como el Comisionado de Derechos Humanos o el Contralor General de la República), o se necesita un mínimo de ciudadanos (como es el caso de ciertas consultas legislativas de constitucionalidad, que requieren diez o más diputados). Asimismo, se ha ido reconociendo la legitimación procesal a determinados grupos sociales que actúan en defensa de los denominados derechos colectivos o intereses difusos, como la defensa del medio ambiente, por ejemplo en Costa Rica. En el cumplimiento de estas funciones, las salas constitucionales han adquirido cada vez más poder de decisión. En Honduras se ha presentado una situación *sui generis* con respecto a la competencia de interpretación de las leyes. Durante los últimos quince años el Congreso Nacional se atribuyó esa facultad. Sin embargo, con la reciente creación de la Sala de lo Constitucional, esta competencia, reconocida originalmente en la Constitución como propia de la Corte Suprema se encuentra en disputa. A estos efectos, el Congreso Nacional promulgó dos enmiendas constitucionales³⁷² que ratifican su facultad para realizar dicha interpretación>>³⁷³.

³⁷² El Congreso Nacional, mediante el Decreto Legislativo número 161-99, del 20 de octubre de 1999, publicado en el diario oficial La Gaceta No. 29,034, del 30 de noviembre de 1999), que ratificó el Decreto No. 307-98 dispuso: <<Refórmese el artículo 218: No será necesaria la sanción, ni el Poder Ejecutivo podrá poner el veto en los casos y resoluciones siguientes: (...) 9) En las interpretaciones que se decreten a la Constitución de la República por el Congreso Nacional>>. En otra reforma constitucional Decreto Legislativo No. 276-2002, de 08 de agosto de 2002, publicado en la Gaceta No. 29,861, del 16 de agosto de 2002, se establece:

De lo anterior, se advierte la diferencia de sistemas encontrándose que en cuanto a la justicia constitucional el sistema guatemalteco es el único que posee una Corte independiente, que ejerce su función especializada y concentrada en lo referente a la defensa del orden constitucional, poseyendo una serie de amplias facultades que se han desarrollado en el capítulo precedente. En cuanto al resto de Estados del área, esta competencia atribuida a Salas o a la Corte Suprema de Justicia en pleno, permite el ejercicio de la función de control de constitucionalidad, la cual se ha visto fortalecida en los últimos años. Se presentan diferencias también en cuanto a la legitimación activa de los procesos constitucionales, pues como se señaló en el bloque anterior, en algunos casos, la legitimación para el ejercicio del control de constitucionalidad se limita a funcionarios estatales o algún número determinado de ciudadanos, como se desarrollará a lo largo de este capítulo al analizar cada uno de los sistemas del área. Sin embargo, en otros como en el caso de Guatemala, para esta acción además de no existir término para su planteamiento, de la posibilidad de poder promover inconstitucionalidades sobrevenidas y por omisión, existe acción popular a través de la cual, cualquier persona cumpliendo los requisitos legales puede promover la misma, sin que sea necesario acreditar un interés directo o personal³⁷⁴.

<<reafirmar el artículo 205 de la Constitución de la República (...) corresponden al Congreso Nacional la atribuciones siguientes (...) 10) Interpretar la Constitución de la República en sesiones ordinarias, en una sola legislatura, con dos tercios de los votos de la totalidad de sus miembros. Por este procedimiento no podrán interpretarse los artículos 373 y 374 constitucionales>>.

³⁷³ PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá*, op. cit. pp. 290-292.

³⁷⁴ El sistema constitucional guatemalteco presenta grandes ventajas en cuanto a la extensión del ejercicio de las garantías constitucionales. Así en cuanto al control de constitucionalidad, no existe término para la presentación de una acción de este tipo, de manera tal que existe la posibilidad de impugnar una norma que cobró vigencia incluso con anterioridad a la vigencia de la Ley Fundamental. Además otra ventaja del sistema es la existencia de acción popular, pues cualquier persona puede acudir a este mecanismo de protección si acreditar ninguna legitimación. Asimismo, existe un control difuso ejercido en casos concretos por cualquier tribunal ordinario que adquiere la calidad de constitucional para ese caso, y quien puede declarar la inaplicación de una norma. Por último en lo referente al amparo como garantía constitucional de protección de los derechos fundamentales, el mismo expresamente prevé que no existe ámbito que no sea susceptible de amparo, con lo que se extiende la materia objeto de protección del mismo. En esta acción sí debe acreditarse interés personal y directo y está sujeta al cumplimiento de temporaneidad consistente en que su presentación se realice dentro

Se ha reconocido a la propia Corte de Constitucionalidad de Guatemala, facultades para actuar de oficio, con fundamento en el artículo 272 inciso i) de la Constitución que le permite <<actuar, opinar y dictaminar en aquellos asuntos de su competencia>>, por lo que en algunos limitados casos ha intervenido sin que exista acción de parte³⁷⁵.

En otro de los temas de relieve en lo referente a la justicia se encuentra el acceso a éste, donde se presentan en el área centroamericana, notables dificultades, las cuales se acentúan más en unos Estados que en otros. Estas complicaciones de acceso a la justicia en la región se deben a diversos factores, dentro de los cuales pueden mencionarse la distancia entre el tribunal y la población, el número de tribunales, diferencias idiomáticas en regiones, así como limitaciones económicas para acceder a asesoría profesional.

Puede apreciarse que un primer obstáculo en lo referente al acceso a la justicia, lo constituye el hecho de que no existen juzgados en todos los municipios o aldeas en la región centroamericana, lo que crea una barrera física, por las distancias que habrían de recorrerse para acceder a ellas.

Uno de los avances que representa el número de tribunales en el caso de Guatemala, es el hecho de haber logrado el establecimiento de juzgados de paz en cada uno de los municipios del país, lo cual si bien ha facilitado el acceso a la justicia, no lo ha resuelto del todo, por razones de dificultad de comunicación interna entre la cabecera municipal y las aldeas y caseríos que componen la región, sin embargo, es una mejoría en el sistema.

de los treinta días computados a partir de que el afectado tuvo conocimiento o fue notificado del hecho que a su juicio le causa agravio. (Artículos 265, 266, 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 8, 116 y 133 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

³⁷⁵ Una de estas situaciones se produjo cuando el entonces Presidente Constitucional de la República, en mayo de 1993, emitió unas <<Normas temporales de gobierno>> a través de las cuales pretendía remover a funcionarios del Organismo Legislativo, Judicial, Tribunal Supremo Electoral, Ombudsman, y otros. Ante la magnitud de tal normativa, y la carencia de facultades del ejecutivo para emitir una disposición de tal tipo la Corte de Constitucionalidad con base en el artículo 272 inciso i), dictó una resolución en la cual declaraba la inconstitucionalidad de ese decreto y por lo tanto su inaplicación, con efectos *erga omnes*, lo cual constituyó el primer antecedente de su actuación de oficio.

Otra de las barreras mencionadas es la económica, la cual se presenta de diferentes maneras en los Estados de la región, obstaculizando en todas ellas el acceso a la justicia. Así, puede señalarse que en la Constitución de Honduras en el artículo 303³⁷⁶ se prevé la gratuidad de la justicia, de igual manera en el sistema guatemalteco, si bien no en el rango de norma constitucional, pero sí legal, al establecerse en la Ley del Organismo Judicial, artículo 57³⁷⁷, al reiterar los preceptos contenidos en la Constitución referentes a que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país, que la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Pero se adiciona la frase que indica <<La justicia es gratuita e igual para todos>>, sin embargo, este precepto no refleja una aplicación inmediata y exégeta del mismo, pues en la realidad se presentan gastos que se ocasionan directamente ante el Tribunal, tales como el pago de comunicaciones judiciales, gastos de peritos, embargos judiciales, y además asumir el costo que representa el auxilio profesional, en los casos en los cuales éste es necesario, y no existen instituciones estatales que permitan a las partes acceder a un abogado sin costo. La mayoría de asuntos en la región requieren auxilio profesional y las oficinas públicas lo brindan de forma gratuita, en el caso de la materia penal, en el cual se ofrece a través del nombramiento de defensores públicos. En Guatemala y Honduras se refiere casi exclusivamente a esta materia, adicionándose en la primera también los juicios de la niñez y adolescencia, lo

³⁷⁶ El texto relacionado establece: <<La potestad de impartir justicia emana del pueblo y se imparte gratuitamente en nombre del Estado, por magistrados y jueces independientes únicamente sometidos a la Constitución y las leyes. El poder judicial se integra por una Corte Suprema de Justicia, por las Cortes de Apelaciones, los Juzgados y demás dependencias que señala la ley. En ningún juicio habrá más de dos instancias; el juez o magistrado que aya ejercido jurisdicción en una de ellas, no podrá conocer en la otra, ni en recurso extraordinario en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad>>.

³⁷⁷ El citado artículo establece: <<La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La justicia es gratuita e igual para todos, salvo lo relacionado con las costas judiciales, según la materia en litigio. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley>>.

que de igual manera ocurre en Nicaragua. El Salvador y Costa Rica abarca materias penal, civil, laboral y familia.

La Constitución de Panamá también prevé este precepto al señalar en su artículo 201 constitucional que la administración de justicia es gratuita, expedita e ininterrumpida, la gestión y actuación de todo proceso se surtirá en papel simple y no estarán sujetas a impuesto alguno. Sin embargo como se señaló con anterioridad esto no se produce únicamente con su regulación y habrán de superarse obstáculos en la práctica para que pueda poseerse un verdadero acceso a la justicia.

Otra barrera profunda, la constituye el hecho de las diferencias étnicas, que se presentan en los Estados del área Centroamérica, los cuales han de afrontar una serie de limitantes, dentro de las cuales se encuentran las barreras lingüísticas, la aplicación de normas jurídicas Estatales, totalmente diferentes a las de su comunidad, marcando la diferencia entre ambas culturas³⁷⁸.

Por otra parte, cabe mencionar que la Constitución hondureña es la única que declara punible todo tipo de discriminación por sexo, raza, clase social o cualquier otra causa lesiva a la humanidad (artículo 60)³⁷⁹. En el caso de Guatemala, también se encuentra tipificada esta actitud como delictiva, pero no en el texto constitucional sino en una norma ordinaria que forma parte de la normativa penal introducida a través de reformas a este cuerpo legal, a través del Decreto 57-2002, publicado el 9 de octubre de 2002, realizadas en el citado

³⁷⁸ El problema de la barrera idiomática es una barrera que en el caso de Guatemala ha ocasionado serias lesiones en cuanto al acceso a la justicia. Al respecto es pertinente mencionar que en el referido Estado se ha estimado una población indígena aproximada del 42%, por lo que similar número habla un idioma indígena, razón que implicaría que en todos los tribunales se contara con traductores de los diferentes idiomas que pudieran hablarse en la región, lo cual no es así. El Organismo Judicial ha realizado avances. De esa cuenta que se han contratado en diversas regiones por lo menos a un auxiliar de la administración de justicia que hable el idioma de la comunidad. Este aspecto es fundamental para poder acceder a la justicia, y en el caso de Guatemala debe en forma inmediata fortalecerlo.

³⁷⁹ Tal norma establece que todos los hombres nacen libres e iguales en derechos, y que en Honduras no hay clases privilegiadas, siendo todos los hondureños iguales ante la ley. <<Se declara punible toda discriminación por motivo de sexo, raza, clase y cualquier otra lesiva a la dignidad humana. La ley establecerá los delitos y sanciones para el infractor de este precepto>>.

año, encontrándose establecido en el artículo 202 bis del Código Penal el delito de Discriminación, el cual establece que:

<<Discriminación. Se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados internacionales en materia de derechos humanos. Quien por acción u omisión incurriere en la conducta descrita en el párrafo anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales>>.

Sin embargo, aunque se sanciona con prisión y multa el citado delito, las penas son mínimas, no existe multiplicidad de fallos en esta materia³⁸⁰.

En cuanto a la creación de juzgados en los cuales se integren operadores de justicia bilingües, esto constituye uno de los mayores avances en el sistema judicial guatemalteco, sin embargo, este hecho no ha sido de gran impacto en la población debido al elevado número de integrantes indígenas en el medio guatemalteco. De lo anterior, puede evidenciarse que una fuerte barrera que dificulta el acceso a la justicia, es la brecha existente entre el derecho indígena y el ladino, debido al reconocimiento estatal, en su gran mayoría e incluso exclusivamente de éste último.

³⁸⁰ Uno de los más connotados fue el promovido por la Premio Nóbel de la Paz de Guatemala, la Dra. Rigoberta MENCHÚ TUM, quien al asistir a una vista pública celebrada en la Corte de Constitucionalidad, fue víctima de una serie de agresiones verbales, en las que se hacía alusión a su condición indígena de manera lesiva a su integridad. Lo anterior, fue filmado por los medios de comunicación y ampliamente difundido, la accionante logró la condena de sus agresores a tres años de prisión. Sin embargo, es preocupante una actitud así cometida contra una connotada figura, o que podría hacer pensar qué situación atraviesa el resto de la población; siendo lógico pensar que en mayor grado podrían ser víctimas de discriminación otros miembros de las poblaciones indígenas, sin embargo la promoción de este proceso penal no ha sido una práctica reiterada.

Otro obstáculo en cuanto al acceso a la justicia en la región se conforma por el tiempo que demora el Tribunal en resolver y tramitar un proceso, lo cual impide que se cumpla con la aplicación de <<justicia pronta y cumplida>>, lo anterior obedece en algunos casos a que se presenta en diferentes tribunales una sobrecarga de trabajo, y escasez de recursos para su resolución, lo que redundará en una resolución bastante más diferida del momento en el cual se esperaba.

Lo anterior sitúa la realidad centroamericana en cuanto a las posibilidades de acceso a la justicia. Ahora bien, antes de iniciar el tema central de investigación y dentro de la descripción general resulta interesante mencionar la vinculación del área centroamericana en los tratados internacionales de derechos humanos, lo que dará una visión general, de la participación de cada uno en el derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, es lógico pensar que si su participación en esta área del derecho es escasa, igualmente escasa podrá serlo en otro tipo de acuerdos internacionales.

Según lo expuesto en el Segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá, al mencionarse la ratificación o adhesión de los Estados del área centroamericana a los principales tratados en materia de derechos humanos, se aprecia la participación de Costa Rica diecisiete de ellos, la cual abarca tratados internacionales pertenecientes al sistema regional de derechos humanos y al universal (Organización de Estados Americanos, -OEA- y Organización de las Naciones Unidas –ONU-), seguidamente Panamá con la ratificación de 14 de estos tratados, Guatemala con 13, El Salvador con 9, y por último Honduras y Nicaragua con cinco cada uno de ellos³⁸¹.

En conclusión, después de haber realizado el estudio de algunos datos de interés de la región centroamericana se analizará el sistema jurídico de cada uno de los Estados del área, a efecto de determinar el régimen constitucional

³⁸¹ *Víd. cuadro 9.49 del Segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá, op. cit. p. 416.*

de los tratados internacionales en cada uno de ellos, complementándolo con criterios jurisprudenciales al respecto.

1. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL SALVADOR

1.1 RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO EN EL SALVADOR

El Estado de El Salvador se encuentra regido por la Constitución Política promulgada a través del Decreto número 38 de 15 de diciembre de 1983, habiéndose reformado en diversas ocasiones, así pueden mencionarse las realizadas en 1991, 1992, 1994, 1996, 1999, 2000, 2003 y 2009³⁸².

³⁸² Las citadas reformas se produjeron a través del Decreto Legislativo número 64, publicado en el Diario Oficial número 217; Tomo 313, del 20 de noviembre de 1991; Decreto Legislativo número 152, publicado en el Diario Oficial número 19; Tomo 314, del 30 de enero de 1992; Decreto Legislativo número 860, publicado en el Diario Oficial número 88; Tomo 323, del 13 de mayo de 1994; Decreto Legislativo número 165, publicado en el Diario Oficial número 196; Tomo 325, del 24 de octubre de 1994; Decreto Legislativo número 743, publicado en el Diario Oficial número 128 Tomo 332, del 10 de julio de 1996; Decreto Legislativo número 744, publicado en el Diario Oficial número 128 Tomo 332, del 10 de julio de 1996; Decreto Legislativo número 744, publicado en el Diario Oficial número 128 Tomo 332, del 10 de julio de 1996; Decreto Legislativo número 745, publicado en el Diario Oficial número 128 Tomo 332, del 10 de julio de 1996; Decreto Legislativo número 746, publicado en el Diario Oficial número 128 Tomo 332, del 10 de julio de 1996; Decreto Legislativo número 747, publicado en el Diario Oficial número 128 Tomo 332, del 10 de julio de 1996; Decreto Legislativo número 748, publicado en el Diario Oficial número 128 Tomo 332, del 10 de julio de 1996; Decreto Legislativo número 541, publicado en el Diario Oficial número 32, Tomo 342, del 16 de febrero de 1999; Decreto Legislativo número 871, publicado en el Diario Oficial número 79, Tomo 347, del 28 de abril de 2000; Decreto Legislativo número 872, publicado en el Diario Oficial número 79, Tomo 347, del 28 de abril de 2000; Decreto Legislativo número 873, publicado en el Diario Oficial número 79, Tomo 347, del 28 de abril de 2000; Decreto Legislativo número 874, publicado en el Diario Oficial número 79, Tomo 347, del 28 de abril de 2000; Decreto Legislativo número 875, publicado en el Diario Oficial número 79, Tomo 347, del 28 de abril de 2000; Decreto Legislativo número 56, publicado en el Diario Oficial número 128, Tomo 348, del 10 de julio de 2000; Decreto Legislativo número 7, publicado en el Diario Oficial número 90, Tomo 359, del 20 de mayo de 2003; Decreto Legislativo número 154, publicado en el Diario Oficial número 191, Tomo 361, del 15 de octubre de 2003, Decreto Legislativo número 33 de 27 de mayo de 2009, publicado en el Diario Oficial 102, Tomo 383, de cuatro de junio de 2009, Decreto Legislativo número 34 de 27 de mayo de 2009, publicado en el Diario Oficial 102, Tomo 383, de cuatro de junio de 2009, Decreto Legislativo número 35 de 27 de mayo de 2009, publicado en el Diario Oficial 102, Tomo 383, de cuatro de junio de 2009, Decreto Legislativo

Como valores esenciales, contenidos en su preámbulo puede mencionarse, el respeto de la dignidad humana, constitución de una sociedad más justa; la democracia, libertad y justicia.

Es necesario contextualizar el momento histórico en el cual se emitió la Constitución de El Salvador de 1983, la cual se sitúa al final de un largo conflicto armado interno que se produjo en esa región. De ahí podrá comprenderse el contenido de algunas de sus normas.

Así dentro de ese contexto, El Salvador se organiza como un Estado soberano, estableciéndose en el texto constitucional que la soberanía reside en el pueblo, que la ejerce en la forma prevista, y dentro de los límites de la Constitución.

Se establece en el artículo 1º. el reconocimiento de la persona humana desde su concepción, como el origen y fin de la actividad del Estado, organizándose éste para la consecución de la justicia, seguridad jurídica y bien común. Se presenta a lo largo de sus 274 artículos, el contenido de la parte dogmática en la cual se consagran una serie de derechos individuales –civiles y políticos- y sociales, así como lo referente a los Estados de excepción, continuando en su desarrollo con la referencia a la organización estatal. Dentro de ésta se desarrollan las funciones de la clásica división tripartita de poderes, -ejecutivo, legislativo y judicial- incluyéndose otras instituciones con funciones específicas, tales como el Ministerio Público, Corte de Cuentas de la República y Tribunal Supremo Electoral³⁸³.

En cuanto al tema de estudio, es decir la jerarquía que en el contexto constitucional se otorga a los tratados internacionales, puede afirmarse que de conformidad con el artículo 144 de la Constitución: <<Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con

número 36 de 27 de mayo de 2009, publicado en el Diario Oficial 102, Tomo 383, de cuatro de junio de 2009.

³⁸³ Los artículos 191 a 198 y del 208 al 210 establecen las funciones del Fiscal General de la República, Procurador para la defensa de los Derechos Humanos; Procurador General de la República y Tribunal Supremo Electoral. Las tres primeras autoridades mencionadas son electas por Asamblea Legislativa por mayoría calificada de los dos tercios de los diputados electos.

organismos 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>>.

Del contenido de la norma precitada, puede afirmarse que la jerarquía con la cual se recibe el derecho internacional convencional es la de ingresar al ordenamiento jurídico con rango supralegal³⁸⁴.

Ahora bien, en lo referente a la relación de éstos con la Constitución puede citarse el contenido del artículo 145, el cual prevé: <<No se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales, a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no son ley de la República>>.

Este caso se refiere a situaciones futuras, aplicables para los casos en los cuales El Salvador no es parte, y respecto de los que se prevé la prohibición para los funcionarios que intervengan en el proceso de adopción de normas internacionales, de celebrar tratados que no se encuadren dentro del marco constitucional. Sin embargo, este precepto debe completarse con lo dispuesto en el artículo 149 de la ley fundamental, que prevé: <<La facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contrarias a los preceptos constitucionales, se ejercerá por los tribunales dentro de la potestad de administrar justicia. La declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado, de

³⁸⁴ BERTRAND GALINDO, F., *et.al.*, *Manual de derecho constitucional*, Tomo I, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador, 1996, p. 66, señala que los tratados tienen rango de ley desde el momento en que entran en vigencia, ésta es la tesis sostenida en la exposición de motivos de la Constitución vigente en El Salvador, en la cual se establece el principio de que los tratados internacionales, una vez entren en vigencia conforme a sus mismas disposiciones y la Constitución son leyes de la República. Además se señala en la misma que los tratados tienen una jerarquía superior a las leyes secundarias, sean estas anteriores o posteriores a la vigencia del tratado, por lo que en caso de conflicto prevalecerá el tratado.

un modo general, y obligatorio, se hará en la misma forma prevista por esta Constitución para las leyes, decretos y reglamentos>>.

Apréciase la jerarquía que se establece para los tratados internacionales, al someterlos al control de constitucionalidad al igual que a una norma ordinaria, lo cual de manera expresa señala su carácter infraconstitucional, en concordancia con la norma contenida en el artículo 145 de la citada Ley fundamental, y la cual puede presumirse aplicable a tratados preconstitucionales, pues los posteriores no podrían haberse ratificado si evidencian contradicción con la norma fundamental. Sin embargo, la Constitución va más allá y no se refiere únicamente al control de constitucionalidad que pueda desencadenar en una inaplicación del precepto impugnado, sino se refiere también a la declaratoria de inconstitucionalidad <<de modo general>>, de un tratado, con lo que se contempla la exclusión del ordenamiento jurídico de una norma convencional que lesione la constitucional. Lo anterior sin hacer mención a los efectos que deberán considerarse en el plano internacional, situación, que como se ha comentado en situaciones precedentes, -valga decir, el caso de Guatemala- acarrea responsabilidades internacionales, pues situaría a El Salvador frente a la posibilidad de incumplimiento de sus obligaciones internacionales, legalmente adquiridas.

En lo referente a las etapas que deben cumplirse para la incorporación de una norma convencional al derecho interno, el artículo 168 de la Constitución inciso 4º. señala dentro de las atribuciones del Presidente de la República, la de: <<Celebrar tratados y convenciones internacionales, someterlos a la ratificación de la Asamblea Legislativa, y vigilar su cumplimiento>>. En ese orden de ideas, el artículo 131 numeral 7º. prevé que corresponde a la Asamblea Legislativa, ratificar los tratados o pactos que celebre el Ejecutivo con otros Estados u organismos internacionales, o denegar su ratificación. La norma contenida en el artículo 123 de la ley fundamental establece que el

legislativo podrá tomar decisiones por mitad más uno del total de diputados electos, salvo diferentes mayorías que la propia Constitución establezca³⁸⁵.

En términos generales será éste el procedimiento que ha de seguirse para incorporar un tratado internacional al derecho interno salvadoreño. Sin embargo, se presentan casos en los cuales se requiere el cumplimiento de requisitos especiales. Así pueden señalarse prohibiciones y casos de mayoría calificada. En lo que respecta a prohibiciones, el artículo 146 prevé: <<No podrán celebrarse o ratificarse tratados u otorgarse concesiones en que de alguna manera se altere la forma de gobierno o se lesionen o menoscaben la integridad del territorio, la soberanía e independencia de la República o los derechos y garantías fundamentales de la persona humana. **Lo dispuesto en el inciso anterior se aplica a los tratados internacionales o contratos con gobiernos o empresas nacionales o internacionales en los cuales se someta el Estado salvadoreño, a la jurisdicción de un tribunal de un estado extranjero.** Lo anterior no impide que, tanto en los tratados como en los contratos, el Estado salvadoreño en caso de controversia, someta la decisión a un arbitraje o un tribunal internacionales>>. (El resaltado no figura en el texto original).

Esta norma, según se presente su interpretación extensiva o restrictiva podría limitar la ratificación por parte de El Salvador, de tratados internacionales que crean tribunales internacionales como en el caso de la Corte Penal Internacional. Sin embargo, resulta de interés mencionar la existencia de una cláusula que sí permite diferentes formas de Unión Americana, especialmente Centroamericana, y es la contenida en el artículo 89, la cual prevé:

<<El Salvador alentará y promoverá la integración humana, económica, social y cultural con las repúblicas americanas y especialmente con las del istmo

³⁸⁵ BERTRAND GALINDO, F., *et.al.*, *Manual de derecho constitucional, op. cit.* señala que en El Salvador el acto de celebración de un tratado es un acto complejo que requiere la concurrencia de voluntades de dos órganos, el Ejecutivo, al que le corresponde la facultad de celebrar los trataos y convenciones internacionales y al Legislativo que le corresponde la ratificación de los mismos, artículos 168 numeral 4) y 131 numeral 7, respectivamente. El tratado así ratificado debe ser sometido a la sanción del Órgano Ejecutivo, de conformidad con el artículo 135.

centroamericano. La integración podrá efectuarse mediante tratados o convenios con las repúblicas interesadas, los cuales podrán contemplar la creación de organismos con funciones supranacionales. También propiciará la reconstrucción total o parcial de la República de Centro América, en forma unitaria, federal o confederada, con plena garantía de respeto a los principios democráticos y republicanos y de los derechos individuales y sociales de sus habitantes. El proyecto y bases de la unión se someterán a consulta popular>>.

Lo anterior refleja que los tratados internacionales en estas materias podrán ser tan amplias que incluso podrá llegarse a aprobar, con fundamento constitucional, la reconstrucción de una república unitaria o federal Centroamericana. Asimismo, al apoyarse la integración de las repúblicas del istmo, resulta lógico advertir, el por qué de la participación de El Salvador, en la ratificación de tratados que ejercen jurisdicción regional, tal es el caso de lo sucedido dentro del marco de la integración regional centroamericana, con ocasión de la celebración de la XI Reunión Cumbre de Presidentes Centroamericanos, en la cual se produjo la Declaración de Tegucigalpa, en diciembre de 1991, a través de la cual se emitió el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos –ODECA- creándose el Sistema de la Integración Centroamericana, -SICA-, el cual en su artículo 12 establece la creación de la Corte Centroamericana de Justicia, cuya competencia, fue aceptada y ratificada por El Salvador, siendo éste de los tres Estados cuya ratificación le permitió su entrada en vigencia a la citada Corte, el 2 de febrero de 1994³⁸⁶.

En lo que respecta a tratados que requieren mayorías calificadas, puede señalarse el contenido del artículo 147 el cual indica que:

<<Para la ratificación de todo tratado o pacto por el cual se someta a arbitraje cualquier cuestión relacionada con los límites de la República, será necesario

³⁸⁶ CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA, *La Corte de Managua. Defensa de su institucionalidad*, Editorial Somarriba, Managua, Nicaragua, 1997, p. 15.

el voto de las tres cuartas partes, por lo menos, de los Diputados electos. Cualquier tratado o convención que celebre el Órgano Ejecutivo referente al territorio nacional requerirá también el voto de las tres cuartas partes, por lo menos, de los Diputados electos>>.

Puede apreciarse que el tipo de mayoría requerido se debe a la trascendencia de los tratados que se adoptan, pues estos se refieren al territorio nacional.

Asimismo, de conformidad con lo expuesto en los apartados precedentes, el derecho interno salvadoreño no reconoce ninguna jerarquía especial a los tratados celebrados por El Salvador en materia de derechos humanos, ya que en forma global se reciben dentro del derecho interno, como <<leyes de la República>> señalándose que éstas últimas no podrán modificar aquéllos, y que de existir conflicto entre ambos prevalecerá el tratado. Pero dentro del ámbito de los tratados, éstos no se clasifican por razón de la materia para reconocimiento de jerarquía preferente.

1.2 EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL SALVADOR

Durante la vigencia de la Constitución de El Salvador, se han realizado una serie de reformas³⁸⁷ al texto inicialmente aprobado, siendo la efectuada el 31 de octubre de mil novecientos noventa y uno, la que estableció la creación de una Sala encargada de impartir justicia constitucional, creándose con ello un órgano especializado en tal función³⁸⁸.

³⁸⁷ El procedimiento de reforma constitucional se encuentra previsto en el artículo 248 constitucional estableciéndose que tienen iniciativa un número no inferior a diez diputados de la Asamblea Legislativa, y el procedimiento consiste en que una primera legislatura adopta el acuerdo de reforma constitucional con mayoría absoluta (43 de 84 diputados), acuerdo que debe ser ratificado por la siguiente legislatura con una mayoría calificada de 2/3 de los diputados. El decreto de reforma debe publicarse en el Diario Oficial. Son disposiciones irreformables de la Constitución las que se refieren a la forma y sistema de gobierno, el que se refiere al territorio de la República y el que contempla la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia. Víd. GONZÁLEZ BONILLA, R., <<La experiencia salvadoreña en el procedimiento de reforma constitucional>> en *Las reformas constitucionales en Centroamérica*, Konrad Adenauer Stiftung - Asociación de Investigación y Estudios Sociales, -Asíes-, Guatemala, 2009, (pp. 23-45), 28.

³⁸⁸ BERTRAND GALINDO, F., *Manual de derecho constitucional*, op. cit. pp. 311-312, señala que una buena parte de las reformas constitucionales de 1991 fueron dirigidas al Organismo

La Sala de lo Constitucional sustituyó a la Sala de Amparos, pero dicha sustitución no se quedó en el ámbito nominal, sino que implicó la creación de un tribunal con características singulares, que lo diferencian tanto orgánica como funcionalmente del resto de juzgados y tribunales del país³⁸⁹.

A ese efecto se modificó el contenido del artículo 174 de la Constitución, el cual actualmente expresa:

<<La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el habeas corpus, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo a que se refiere el Artículo 138 y las causas mencionadas en la atribución 7 del Artículo 182 de esta Constitución. La Sala de lo Constitucional estará integrada por cinco Magistrados designados por la Asamblea Legislativa. Su Presidente será elegido por la misma en cada ocasión en que le corresponda elegir Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; el cual será Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Órgano Judicial>>³⁹⁰.

Judicial, y dentro de ellas, pueden señalarse la ampliación del período para ejercer el cargo de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de 5 a 9 años, lo que robustece la independencia judicial, por lo que el período de éstos no coincide con el del Presidente. También se dispuso la renovación por terceras partes cada tres años, y que el Presidente de la Sala de lo Constitucional sería electo en cada ocasión en que se elijan magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Los magistrados pueden ser reelectos y removidos por la Asamblea legislativa por las causas previamente establecidas en la ley, por una mayoría de dos terceras partes de sus miembros. La selección se realiza de una lista de candidatos que formará el Consejo Nacional de la Judicatura en los términos que determina la ley, la mitad de la cual provendrá de los aportes de las entidades representativas de los abogados de El Salvador y donde deberán estar representadas las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico.

³⁸⁹ MONTECINO GIRALT, M.A., <<El órgano judicial (II), La jurisdicción constitucional>> en NÚÑEZ RIVERO, C. (Coord): *El Estado y la Constitución Salvadoreña*, Proyecto para el Fortalecimiento de la justicia y la Cultura Constitucional en la República de El Salvador, Unión Europea, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2000, (pp. 127-135), p. 128.

³⁹⁰ Según el *Informe único, Comisión de Estudio del Proyecto de Constitución*, <<Exposición de Motivos de la Constitución de 1983>>, de la Asamblea Constituyente de El Salvador, pp. 68-69, la Comisión que tuvo a su cargo la elaboración del proyecto de la Constitución vigente expresó que un aspecto de vital importancia fue el relativo al control de la constitucionalidad de las leyes, la legalidad de los actos de la administración y la efectiva aplicación de las garantías y derechos de la persona humana. Se estimó que algunos países todos los procedimientos son del conocimiento y resolución del poder judicial y concretamente del más alto tribunal. En otros se han creado tribunales constitucionales que no forman parte del órgano judicial, y en otros se han confiado a órganos que no son jurisdiccionales. Sin embargo, en el sistema salvadoreño,

De lo expresado con anterioridad puede afirmarse que la competencia de esta Sala se refiere al control de constitucionalidad, ejercido a través de la acción de inconstitucionalidad y la protección de los derechos de las personas a través del amparo y la exhibición personal o hábeas corpus. Sin embargo, se añaden dos facultades más a éstas, siendo las de resolver los conflictos surgidos entre el Ejecutivo y Legislativo durante las etapas de formación y sanción de la ley y la atribución establecida en el artículo 182 numeral 7 de la Constitución, la cual se refiere a conocer de las causas de suspensión o pérdida de los derechos de ciudadanía en los casos comprendidos en los ordinales 2º, y 4º, del artículo 74 y en los ordinales 1º, 3º, 4º, y 5º, del artículo 75 de la Constitución, así como la rehabilitación correspondiente³⁹¹.

Se integra, según lo previsto en el artículo 174 de la Constitución por cinco magistrados designados por la Asamblea Legislativa. Su presidente será elegido por la misma en cada ocasión en que le corresponda elegir magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el cual será Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Organismo Judicial. En cuanto a la elección de los magistrados de la Sala de lo Constitucional al igual que la de los otros magistrados de la Corte Suprema de Justicia se elabora una lista de candidatos

el conocimiento y fallo de los procesos se regula con la variante de que es una Sala de la Corte Suprema de Justicia quien conoce y resuelve los procesos de amparo y ejerce el control de constitucionalidad en forma concentrada, lo que constituye un sistema apropiado, intermedio entre la creación de un tribunal especial no dependiente del poder judicial y la atribución a la Corte Suprema en Pleno de todos los procesos constitucionales.

³⁹¹ Los casos de suspensión de ciudadanía que corresponde conocer a la Sala de lo Constitucional contenidos en el artículo 74 numerales 2 y 4 de la Constitución son por enajenación mental y por negarse a desempeñar, sin justa causa, un cargo de elección popular; en este caso, la suspensión durará todo el tiempo que debiera desempeñarse el cargo rehusado. En cuanto a las causas de pérdida de la ciudadanía que corresponden a ésta son en los casos de conducta notoriamente viciada; por comprar o vender votos en las elecciones; suscribir actas, proclamas o adhesiones para promover o apoyar la reelección o la continuación del Presidente de la República, o empleen medios directos encaminados a ese fin, y por último la situación de los funcionarios, autoridades y agentes de éstas que coarten la libertad del sufragio.

por parte del Consejo Nacional de la Judicatura en los términos que determina la ley del mismo³⁹².

En lo referente a estas dos atribuciones más, puede señalarse que en lo que respecta al proceso de formación de la ley, cuando un proyecto no es aprobado por el Ejecutivo alegando su inconstitucionalidad, el Legislativo puede ratificarlo, supuesto en el cual el Ejecutivo puede acudir a la Sala Constitucional, para que resuelva el conflicto y de no ser inconstitucional, el Presidente deberá sancionarlo y publicarlo como ley.

Ahora bien, en cuanto a la facultad de esa Sala de conocer causas de suspensión y pérdida de ciudadanía el conocimiento de esas situaciones no debería ser atribuido a un tribunal constitucional, sino a la jurisdicción ordinaria.

De esa cuenta, es necesario mencionar que en la República de El Salvador, la Ley de Procedimientos Constitucionales³⁹³ complementa el marco constitucional al desarrollar lo referente a las siguientes garantías: a) la inconstitucionalidad; b) el amparo y c) el habeas corpus.

Con relación a éstas puede expresarse en lo referente a la inconstitucionalidad general que según lo establecido en el artículo 2 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, cualquier ciudadano puede pedir a la Sala de lo Constitucional, que se declare la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos en su forma y contenido, de un modo general y obligatorio.

Apréciase el condicionamiento de lo que podría estimarse una limitada acción popular puesto que la misma se encuentra reservada a los <<ciudadanos>>, por lo que una persona que carece de ese calificativo se encontraría impedida de solicitar tal declaratoria. Señala LÖSING, que desde el punto de vista de la jurisprudencia el concepto de <<ciudadano>> excluye a las personas jurídicas,

³⁹² NUÑEZ RIVERO, C. y M. MONTECINO GIRALT, <<La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador: Concepto y composición>> en Teoría y realidad constitucional, número 14, Madrid, 2002, (pp.359-373), p. 370.

³⁹³ La Ley de la materia data de enero de 1960, la cual derogó a la Ley de Amparo de 1950, y las disposiciones del Código de Instrucción Criminal relacionadas con el habeas corpus.

sin embargo se ha reconocido ésta al Fiscal General de la República y al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos³⁹⁴.

En cuanto a la materia objeto de impugnación la Sala de lo Constitucional ha estimado que: <<lo mismo se aplica en los casos de decretos ejecutivos y de ordenanzas municipales que no son leyes en sentido formal>>. Así la Sala de lo Constitucional ha conocido y resuelto impugnaciones de inconstitucionalidades que se promuevan contra normas que no revisten el carácter de ser una ley emanada de la Asamblea Legislativa, como lo sucedido por ejemplo cuando se atacó una disposición lo legislativa que limitaba y prohibía las manifestaciones públicas.

De lo anterior se concluye que esta acción puede promoverse contra todo tipo de disposiciones siempre que revistan el carácter de generalidad³⁹⁵. La sentencia que se dicte en esta materia es definitiva y no admite recurso alguno, siendo obligatoria para toda persona natural o jurídica. Se publicará en el Diario Oficial dentro de los quince días siguientes al de su pronunciamiento.

En el caso de que se declare que no existe la inconstitucionalidad alegada, ningún juez o funcionario podrá negarse a acatarla, amparándose en las facultades que conceden los artículos 185 y 235 de la Constitución³⁹⁶.

³⁹⁴ LÖSING, N., *La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*, trad. M. ANZOLA GIL, Konrad Adenauer Stiftung, Dykinson, S.L., Madrid, 2002, p. 161.

³⁹⁵ La demanda debe presentarse por escrito de conformidad con lo indicado en la Ley de Procedimientos Constitucionales, con la indicación precisa del objeto de la demanda, los motivos en que se fundamenta la misma y su petición correspondiente. Admitida la demanda se requiere a la autoridad que haya emitido la Ley, decreto o reglamento considerado inconstitucional que rinda informe dentro del término de diez días hábiles, acompañando la documentación que se estime conveniente. De la demanda o informe se corre audiencia por un término prudencial no mayor de 90 días al Fiscal General de la República, dictándose sentencia con posterioridad.

³⁹⁶ El artículo 185 de la Constitución establece: <<Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales, en los casos en que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición de los otros órganos, contraria a los preceptos constitucionales>>. El artículo 235 del mismo cuerpo legal estipula: <<Todo funcionario civil o militar; antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes>>.

Señala SOLANO RAMÍREZ que las características de este proceso en El Salvador son: <<Tiene carácter de proceso constitucional y es conocido por la Sala de los Constitucional. Su objeto es, el de recuperar la constitucionalidad perdida o alterada por las decisiones normativas que se producen en sede legislativa así como las normas creadas por los funcionarios administrativos, según las circunstancias. En la Ley Orgánica del Poder Judicial... se establece (Art. 14) que en materia de inconstitucionalidad, la Sala, toma sus resoluciones con un número no menor de cuatro de los cinco miembros que la integran. Una posición de 3 a 2, pone un virtual empate en cualquier sentido y se ha interpretado que en estos casos, procede llamar a un tercero para que éste dirima la controversia y si persistiere el empate, se llama a otro miembro para que en definitiva resuelva>>³⁹⁷.

Es interesante mencionar que tanto en el texto constitucional como en la ley de la materia no se prevé término para la interposición de la acción de inconstitucionalidad, lo que permite concluir en que podrá interponerse en cualquier momento durante la vigencia de las normas o disposiciones de carácter general que se estimen lesivas a la ley fundamental.

En cuanto a las sentencias que se profieren en esa materia señala SOLANO RAMÍREZ, que el Tribunal Constitucional no posee facultades expresas para proferir sentencias <<exhortativas>>, sino únicamente declarativas a través de las cuales la Sala de lo Constitucional se pronuncia indicando si la norma contraría o no la Constitución, pero no hace recomendaciones o sugerencias a comportamientos propios del legislador. Afirma, que sí ha proferido sentencias interpretativas en las cuales se ha manifestado respecto del sentido o alcance que debe darse a normas específicas para que desaparezca el rasgo de inconstitucional.

Por último señala el autor precitado que para la emisión de una sentencia por parte de la Sala si bien requiere que el postulante haya señalado la ley que se

³⁹⁷ SOLANO RAMÍREZ, M.A., *¿Qué es una Constitución?* Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2000, p. 144.

estime inconstitucional y los motivos en que base su impugnación, citando las normas constitucionales que considera infringidas, <<no se requiere de motivaciones estrictamente jurídicas o académicas; en nuestra opinión, podría bastar que el ciudadano considere que en su criterio, que posteriormente deberá justificar, la regla viola la Constitución>>³⁹⁸.

Resulta interesante contrastar esta postura con el caso de Guatemala, en el cual se estima como requisito necesario e indispensable que el solicitante de un acción de inconstitucionalidad exponga <<en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la impugnación>>, y en caso de que no se cumpla con este requisito la Corte omite el análisis del tema, lo que justifica indicando que atribuir los vicios a la norma la convertiría en juez y parte, lo que no es dable al juzgador.

Por tratarse de una garantía constitucional en la cual se confronta una norma infraconstitucional con el texto supremo, sería suficiente que el accionante señalara el precepto que colisiona con la Ley Fundamental e indique qué norma de ésta última lesiona, puesto que aplicando el principio <<*iura novit curia*>>, podría hacerse un análisis meramente jurídico en el caso de las acciones de inconstitucionalidad, y el juez se encontraría facultado para proceder a realizarlo³⁹⁹.

Con relación a ese tema puede citarse la sentencia de inconstitucionalidad dictada dentro del proceso 1-87, en la cual se analizó el tema de extender el análisis hacia normas no invocadas por el accionante, y se señaló: <<la Sala de lo Constitucional puede examinar otras disposiciones constitucionales, en la

³⁹⁸ SOLANO RAMÍREZ, M.A., ¿Qué es una Constitución? *op. cit.* p. 147.

³⁹⁹ En el caso de Guatemala, puede estimarse contradictorio el hecho de desechar planteamientos de inconstitucionalidad porque carecen de la expresión razonada y clara de los motivos jurídicos en los que descansa la petición, puesto que la Corte de Constitucionalidad se ha atribuido el conocimiento de oficio de una normativa emanada del ejecutivo denominada <<Normas temporales de Gobierno>> y a través de la cual pretendía remover a diferentes funcionarios públicos, alterar el funcionamiento de los tres poderes y suspender una serie de derechos a los habitantes del Estado. De esa cuenta, si reclama la Corte la facultad para conocer de oficio una acción, más habilitada se encuentra en el caso de que se le señale la norma impugnada y la constitucional que se estima lesionada, sin embargo, el criterio actual no permite ese conocimiento ante la falta del razonamiento jurídico respectivo.

medida que se encuentren en estrecha y necesaria relación con las disposiciones invocadas por el demandante, ya que individualmente los artículos de la Constitución no se encuentran aislados, sino que deben ser interpretados en su contexto constitucional>>.

En el sistema jurídico salvadoreño las resoluciones que en esta materia se dictan tienen efectos *erga omnes*, y los mismos se dirigen hacia el futuro, debiéndose publicar el fallo que acoge la acción dentro de los quince días siguientes al de su pronunciamiento en el Diario Oficial. Aunque no se prevé de manera expresa esta última consecuencia, la sentencia número 5-88 de la Sala de lo Constitucional señaló al respecto que: <<la Ley de Procedimientos Constitucionales no reglamenta este asunto, pero la obligación de publicar las sentencias en la Gaceta Oficial parece suponer un efecto '*ex nunc*' a partir de la publicación>>.

El control de constitucionalidad previo se establece en el marco del proceso legislativo salvadoreño, cuando el Presidente, que es el competente para la sanción, promulgación y publicación decide devolverlo al Legislativo por considerarlo inconstitucional, y éste se ratifica por el Parlamento, el proyecto deberá ser trasladado por el Presidente a la Sala de lo Constitucional dentro de los tres días hábiles siguientes para que ésta decida si es o no constitucional, oyendo las razones de ambos. Al respecto se ha afirmado por TINETTI que <<la única forma de control previo o *a priori* respecto de proyectos de ley es el veto por razones de inconstitucionalidad. Este mecanismo de control *a priori* de constitucionalidad consiste en la potestad que tiene el Presidente de la República para objetar por motivos de inconstitucionalidad los proyectos de ley aprobados por la Asamblea Legislativa. Se trata de un veto suspensivo y no absoluto, pues solo implica el reenvío o devolución a la Asamblea Legislativa del proyecto de ley considerado inconstitucional para su reconsideración, con lo cual se reabre la fase central o constitutiva del procedimiento legislativo. Si la Asamblea discrepa del criterio del Presidente de la República y ratifica el proyecto con los dos tercios por lo menos de diputados electos, el Presidente de la República debe dirigirse a la Sala de lo Constitucional para que ésta

oyendo las razones de ambos órganos decida la controversia. Si la Sala desestima el veto, el Presidente de la República estará en la obligación de sancionarlo y publicarlo como ley. Si por el contrario, declara que todo el proyecto o partes de él son contrarios a la Constitución éstos se tienen por desechados>>⁴⁰⁰.

Se ha señalado por ANAYA BERRAZA, que el procedimiento para este control previo se ha concretado en la jurisprudencia generada en los cuatro casos que se presentaron entre 1983 a 1998, en la cual se ha establecido que el Presidente debe interponer el veto contra la ley si la considera violatoria de la Constitución, por lo que se ha estimado que no es suficiente la devolución del proyecto al Parlamento por la presunta inconstitucionalidad del mismo con una propuesta de modificación. Indica, que la Sala de lo Constitucional en la providencia 2/1988 limitó su competencia exclusivamente a la violación de la Constitución que se estaba alegando, y aclaró que en el caso de que se declare la inconstitucionalidad se tendrá como si el proyecto de ley hubiere fracasado y no podrá seguir su curso⁴⁰¹.

Por otra parte, puede afirmarse que, además del control concentrado de constitucionalidad previo y *a posteriori* citados, los jueces ordinarios conservan la facultad de inaplicar normas que, a su juicio, adolezcan de vicios de inconstitucionalidad y esta facultad se extiende a los tratados. Así lo previsto en el artículo 185 constitucional precitado, que les permite declarar la inaplicabilidad de cualquier ley o disposición contraria a la constitución, se extiende al caso de los tratados a tenor de lo estipulado en el artículo 149 de la Constitución, el cual en su primer párrafo, señala: <<La facultad de declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contrarias a los preceptos constitucionales, se ejercerá por los tribunales dentro de la potestad de administrar justicia>>.

⁴⁰⁰ TINETTI, J.A., <<La justicia constitucional en El Salvador>> en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, 1997, (pp. 173-186), pp. 180-181.

⁴⁰¹ ANAYA BARRAZA, S. E., <<La jurisdicción constitucional en El Salvador>> en GARCÍA BELAUNDE, D. y F. FERNÁNDEZ SEGADO (Coord.), *La jurisdicción constitucional en iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997, (591-624), p. 605.

Obsérvese que la Constitución resguarda su supremacía, invistiendo a los jueces ordinarios de la facultad de inaplicar preceptos considerados por ellos como inconstitucionales, incluso en el caso de tratados internacionales, situación compleja para El Salvador, en el plano internacional, pues en caso de producirse podría ocasionar graves repercusiones en el campo internacional, las cuales se ocasionarían por el incumplimiento de una norma internacional que ha sido aceptada por ese Estado.

Sin embargo, la facultad conferida a la Sala Constitucional en esta materia, es aun superior; así el segundo párrafo de la precitada norma establece:

<<La declaratoria de inconstitucionalidad de un tratado, de un modo general, y obligatorio, se hará en la misma forma prevista por esta Constitución para las leyes, decretos y reglamentos>>.

Se observa del contenido del artículo transcrito que la Sala Constitucional se encuentra expresamente facultada para revisar la constitucionalidad de cualquier tratado internacional que sea contrario a la Constitución, sin establecer situaciones particulares en consideración al derecho internacional y dado su carácter de norma internacional, es decir, como podría ser el hecho de calificarlo de inaplicable durante un término prudencial, mientras se produce la denuncia del mismo, y así evitar la colisión de una norma internacional con la ley fundamental, ocasionando el mínimo de gravosas consecuencias en el plano internacional. Sin embargo, este aspecto no se prevé y la norma impugnada en caso de ser un tratado internacional recibe un tratamiento igual que el de cualquier otra norma de carácter general cuya constitucionalidad se cuestione.

Es interesante mencionar que no se encuentra regulado en el marco constitucional algún tipo de control preventivo de la constitucionalidad de tratados internacionales, ya que se prohíbe la suscripción de los que contraríen el texto constitucional, pero ante el caso de duda, no existe una solución expresa, como podría ser la petición de una opinión consultiva a la Sala Constitucional a efecto de determinar la lesión o no a la ley fundamental.

Además debe tenerse presente que puede producirse una inconstitucionalidad sobrevenida, para el caso de tratados que hayan sido aceptados y ratificados por la República de El Salvador con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución.

La solución para un sistema preventivo de control de constitucionalidad podría ser el mecanismo previsto en el artículo 138 de la Ley Suprema, el cual se estipula para los proyectos de ley, pero integrando la normativa podría estimarse también para el caso de tratados internacionales, previo a su ratificación. Puede indicarse que la potestad de celebrar los tratados y convenciones internacionales, se le atribuye al Presidente de la República, de conformidad con el artículo 168 de la Constitución, y la facultad para ratificarlos se atribuye a la Asamblea Legislativa, por lo que en el caso de dudarse de la constitucionalidad del mismo podría solicitarse la opinión de la Sala de lo Constitucional previo a su adopción⁴⁰². Sin embargo, se aprecia que este control previo, aun si se aplicara para los tratados restringiría el ámbito de utilización, puesto que sólo podría promoverse a instancia de los poderes estatales señalados, sin que sea posible que se solicite por un particular.

Ahora bien, según lo descrito con anterioridad se aprecia la carencia de un mecanismo que permita a las partes dentro de un caso concreto impugnar la constitucionalidad de una norma que resulte aplicable al mismo y que se estime lesiva a la Ley Suprema. No se prevé dentro del ordenamiento jurídico un sistema que permita a las partes o al juez consultar a la Sala Constitucional respecto de la constitucionalidad de una norma. De esa cuenta, sólo podrá inaplicarse en el caso concreto si a juicio del juez es inconstitucional, pero si este no duda de ello, no habrá posibilidad para las partes de instar la acción en el caso concreto, únicamente promover la acción general de inconstitucionalidad.

⁴⁰² La terminología utilizada respecto de las etapas del tratado no es la más adecuada puesto que se prevé la ratificación en el plano interno, cuando ésta se encuentra prevista en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, artículo 2.1.b) como el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse a un tratado.

Al respecto, se ha afirmado que: <<En la República de El Salvador la Constitución expresamente señala que los Magistrados y Jueces, en lo referente a la función jurisdiccional, están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes (art. 172.3). Pero, además, como corolario de dicha sumisión, la misma Constitución les atribuye la potestad de inaplicar cualquier ley o disposición de los otros Órganos contrarias a ella (art. 185). En virtud de lo anterior, en el modelo salvadoreño de control de constitucionalidad, los Magistrados y Jueces, al advertir que la norma que regula el supuesto del que están conociendo es inconstitucional, la inaplican en el acto a través de resolución debidamente motivada y no plantean ante el Tribunal o Sala de lo Constitucional el incidente, duda o cuestión, como sucede en el sistema concentrado adoptado por otros países>>⁴⁰³.

Lo señalado reafirma la carencia señalada en cuanto a la imposibilidad de las partes de interponer una cuestión, duda o acción de inconstitucionalidad en el caso concreto a efecto de lograr la inaplicación de la norma de cuya constitucionalidad se duda.

Por otra parte una de las garantías de mayor aplicación es el amparo, el que consiste en la garantía constitucional que procede contra toda clase de acciones u omisiones producidas por cualquier autoridad, funcionario del Estado o de sus organismos descentralizado, que viole derechos u obstaculicen su ejercicio. Señala CLARÁ que: <<la acción que da origen al proceso de amparo, viene a ser el derecho subjetivo procesal, por el cual toda persona puede acudir ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a plantear la pretensión de ser amparado, contra un acto de autoridad lesivo a sus derechos constitucionales, a fin de restablecer el derecho lesionado o violado>>⁴⁰⁴.

⁴⁰³ ACOSTA BAIRES, J. E., <<Modelo de Justicia Constitucional El Salvador>> en *IV Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional*, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, Sevilla, 2005, (pp. 63-74), p. 70.

⁴⁰⁴ CLARÁ, M.A., <<Improcedencia del amparo en los asuntos puramente civiles, comerciales o laborales>> en *Revista de Derecho constitucional*, San Salvador, Publicación de la Sala de lo

En la legislación salvadoreña se califica el amparo⁴⁰⁵ certeramente como un proceso constitucional y no un recurso, pues efectivamente el mismo no constituye un medio de impugnación dentro de un proceso, sino que se trata de un verdadero proceso que se inicia por el ejercicio de una acción constitucional. Señala BERTRAND GALINDO que: <<en el amparo la pretensión es de naturaleza constitucional, y se hace valer en una jurisdicción de igual naturaleza. Es presupuesto de tal pretensión, la violación a un derecho reconocido por la Constitución, mediante un acto o una omisión. Y esa violación debe ser directa y no resultante de manera refleja>>⁴⁰⁶.

Lo anterior evidencia la amplitud del amparo, de manera que por medio de éste pueden reclamarse violaciones a una gran cantidad de derechos protegidos constitucionalmente. Al respecto se ha afirmado que <<Se trata por tanto de un mecanismo de protección con una evidente finalidad o –dimensión– subjetiva, dirigida a la protección de los derechos de la persona, que se proyecta, en el caso concreto, en la alegación por parte del actor de que un acto de autoridad o particular, según el caso, le genera un agravio que vulnera sus derechos o categorías jurídicas protegibles por el amparo>>⁴⁰⁷.

El artículo 12 de la Constitución en sus dos primeros párrafos establece: <<Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por violación de los derechos que le otorga la

Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, número 2, enero-marzo, 1992, (pp. 52-75), p. 58.

⁴⁰⁵ Señala BERTRAND GALINDO, en su obra relacionada que El Salvador, fue el primer país que tomó toda la estructura del amparo mexicano. La Constitución de 3 de agosto de 186, introdujo al derecho positivo salvadoreño, la institución del amparo en el artículo 37 según el precitado modelo, estipulándose para la defensa de todos los derechos consagrados por la Constitución, incluida la libertad individual; derecho que desde la Constitución salvadoreña de 1841 había estado protegido por el auto de exhibición de la persona o habeas corpus. Posteriormente se cambió el criterio siguiéndose la tendencia mayoritaria en las actuales legislaciones hispanoamericanas y así en la Constitución de 1950 se separaron de nuevo el habeas corpus y el amparo, procediendo el primero contra la restricción ilegal de la libertad operada por cualquier autoridad o individuo y el segundo por violación de los derechos que a toda persona le otorga la Constitución. Vid. BERTRAND GALINDO, F., *et. al.*, *Manual de derecho constitucional*, Tomo I, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador, 1996, p. 370.

⁴⁰⁶ *Ibíd.*

⁴⁰⁷ NUÑEZ RIVERO, C. y M. MONTECINO GIRALT, <<El amparo en la República de El Salvador>> en *Teoría y realidad constitucional*, Universidad Nacional de Educación a distancia, número 7, Madrid, 2001, (pp. 237-268), p. 239.

Constitución. La acción de amparo procede contra toda clase de acciones u omisiones de cualquier autoridad, funcionario del Estado o de sus órganos descentralizados y de las sentencias definitivas pronunciadas por la Sala de lo Contencioso administrativo que violen aquellos derechos u obstaculicen su ejercicio. Cuando el obligado fuere el Estado, la Sala de lo Constitucional tendrá obligación de mandar a suspender el acto reclamado>>.

La cita anterior evidencia varios aspectos, en primer término que la competencia para conocer de las acciones de amparo se ejerce en forma concentrada por la Sala de lo Constitucional, lo que podrá provocar una gran cantidad de procesos de esta naturaleza en la misma, así como dificultad de acceso para las personas que habitan en el interior del país. Es necesario considerar que siendo el amparo una acción que protege la mayoría de los derechos constitucionalmente reconocidos, debería permitirse el conocimiento de las acciones de este tipo a diferentes tribunales, que garantizaran un acceso más amplio a los demandantes y además que no provocaran una sobrecarga de trabajo a la Sala.

Se aprecia la amplitud de procedencia del amparo desde varias perspectivas. En primer término se permite ejercer la acción por toda persona⁴⁰⁸, -sin que se haga distinción de personas individuales o jurídicas-, pues si bien, se aprecia la necesidad de instancia de parte, pues el artículo 14 de la Ley de Procedimientos Constitucionales establece que la demanda de amparo podrá presentarse por la persona agraviada, por sí o por su representante legal o su mandatario, lo que evidencia que no se iniciará de oficio, también es cierto que se permite ejercerla a cualquier persona, con lo que se distingue ampliamente de la acción de inconstitucionalidad, la que se haya reservada para los ciudadanos. En cuanto a la promoción del amparo por parte de personas jurídicas, éste es permitido, puesto que en el artículo 14 que contempla los requisitos que debe contener la demanda de amparo, se indica que al ser

⁴⁰⁸ Al respecto señala QUIROGA LAVIÉ, que puede ser interpuesto por toda persona natural o jurídica. *Vid.* QUIROGA LAVIÉ, H., *Derecho constitucional Latinoamericano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1991, p. 212.

promovido por persona jurídica deberán indicarse los datos adicionales que allí señala⁴⁰⁹.

En cuanto a la legitimación pasiva del amparo, al indicarse cualquier autoridad, puede estimarse que no sólo podrán ser reprochados actos que emanen de autoridades del poder público, sino también de sujetos de derecho privado, siempre que actúen en relación de subordinación respecto del reclamante de amparo. La legitimación pasiva se ha ido ampliando por vía jurisprudencial, así puede citarse el criterio sostenido recientemente por la Sala de lo Constitucional al respecto: <<Anteriormente esta Sala consideraba que los actos de autoridad únicamente podían emanar de autoridades públicas legalmente constituidas, v.g. concejos municipales, jueces, ministros, alcaldes, magistrados, entre otros; sin embargo, este criterio jurisprudencial ha sido superado a partir de un replanteamiento de la legitimación pasiva, pues se advirtió que existen casos en los que algunos particulares se encuentran en una relación de supra a subordinación respecto de otro particular, y por ende, podían producir actos limitativos de derechos constitucionales, como si se tratase de actos de autoridad formales. En virtud de lo anterior, este Tribunal ha sostenido que el concepto de autoridad y, por consiguiente, los actos de la misma no pueden ser exclusivamente formales; esto es, atender a que efectivamente forme parte de alguno de los órganos del Estado, sino que además, debe ser un concepto material, de tal manera que comprendan aquellas situaciones en las que personas o instituciones que formalmente no sean autoridad, sean materialmente consideradas como tales. Además, se ha afirmado que lo básico para la existencia de una relación procesal en el amparo es que la parte legitimada pasivamente, esto es, el sujeto pasivo de la pretensión, actúe materialmente como autoridad, por encontrarse de derecho o de hecho, en una posición de poder; es decir, que el acto de autoridad

⁴⁰⁹ Se indica que la demanda contendrá el nombre, edad, profesión u oficio y domicilio del demandante y, en su caso, los de quien gestione por él. Si el demandante fuere una persona jurídica, además de las referencias personales del apoderado, se expresará el nombre, naturaleza y domicilio de la entidad; autoridad o funcionario demandado; acto contra el que se reclama; derecho protegido por la Constitución que se considere violado u obstaculizado en su ejercicio; relación de las acciones u omisiones en que consiste la violación; referencias personales del tercero a quien benefició el acto reclamado; lugar y fecha del escrito y firma del demandante.

materialmente considerado es en sí el contenido del acto del mismo. Siguiendo la línea argumental expuesta, la pretensión de amparo contra actos de particulares es procedente si reúne los siguientes requisitos: a) que el particular responsable del acto se encuentre en una situación de poder; y b) que no existan mecanismos judiciales o administrativos de protección frente a actos de esa naturaleza y los que existan sean insuficientes para garantizar los derechos del afectado o se hayan agotado plenamente para remediar el acto contra el cual reclama. De no cumplirse ambos presupuestos se estará frente a una improcedencia de la pretensión de amparo, la cual se traduce en la imposibilidad jurídica de parte de este Tribunal para conocer y decidir el caso. Sentencia de Amparo ref. 11-2001, de fecha 11/02/2003>>⁴¹⁰.

Lo anterior demuestra una clara amplitud en cuanto al sujeto pasivo del amparo, quien debe actuar como autoridad, indistintamente si pertenece al sector público o a una institución privada, siempre que ejerza una relación de subordinación frente al sujeto activo del amparo, y éste no cuente con mecanismos judiciales o administrativos donde reclamar la restitución del pleno goce de sus derechos lesionados.

Ahora bien, respecto de la materia objeto de amparo, es decir el acto contra el que se reclama en amparo, la Ley prevé que se trate de un acto lesivo a los derechos del reclamante, indicándose que procede contra toda clase de acciones u omisiones de autoridad que violen derechos u obstaculicen su ejercicio. La jurisprudencia de la Sala ha desarrollado que: <<el acto reclamado que, en sentido lato, puede ser una acción u omisión proveniente de cualquier autoridad pública o de particulares; y éste debe reunir de manera concurrente ciertas características, entre las que se destacan las siguientes: que se produzca en relaciones de supra a subordinación, esto es, situaciones de poder –salvo excepciones– que genere un perjuicio o agravio directo o difuso en la esfera jurídico constitucional de la persona justiciable; y que posea carácter definitivo, por no ser susceptible de impugnación a través de los

⁴¹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, *Líneas y criterios Jurisprudenciales*, Sala de lo Constitucional 2003, HERNÁNDEZ VALIENTE, R. E. (coord.), Centro de Documentación Judicial, 2005, San Salvador, 2005, pp. 68-69.

recursos ordinarios que franquea la ley. Sobreseimiento de amparo, Ref. 448-2001 de fecha viernes 05 de julio de 2002>>⁴¹¹.

Si bien se permite en materia judicial contra sentencias de lo contencioso administrativo, también se excluyen expresamente asuntos judiciales puramente civiles, comerciales o laborales y sentencias definitivas ejecutoriadas en materia penal. (Artículo 13 LPC).

Por otra parte, el amparo opera como un mecanismo subsidiario, al cual sólo puede acudir cuando agotadas las instancias que corresponda, según la naturaleza del acto reclamado, no se supera la violación denunciada. La LPC en su artículo 12 tercer párrafo señala que la acción de amparo únicamente podrá incoarse cuando el acto contra el que se reclama no puede subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recursos. La Sala de lo Constitucional al respecto estimó al dictar sentencias definitivas dentro de los amparos 683-99 y 775-99, que: <<es reiterada la jurisprudencia en sostener que uno de los presupuestos procesales del amparo es el agotamiento de los recursos ordinarios que estuvieren reglados conforme a la normativa de la materia que rige el acto; en ese sentido, para planear una pretensión de amparo se vuelve indispensable que el demandante los haya agotado previamente a la iniciación de tal proceso constitucional con el fin de reparar la lesión causada, dentro del mismo procedimiento>>⁴¹².

Lo anterior confirma el carácter subsidiario del amparo, que impone previo a su promoción del agotamiento de los recursos y procedimientos legales ordinarios que establece la ley de la materia de que se trate.

Otro aspecto interesante es el referente a la <<suspensión del acto reclamado>>, la cual puede decretarse al admitir la demanda, aun sin que fuere solicitado por el reclamante, y ésta sólo procede respecto de actos

⁴¹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, *Líneas y criterios Jurisprudenciales*, Sala de lo Constitucional 2002, HERNÁNDEZ VALIENTE, R.E. (cord.), Centro de Documentación Judicial, San Salvador, 2004, pp. 3-4.

⁴¹² MONTECINO GIRALT, M.A, *El amparo en El Salvador*, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2005, p. 231. Señala que las sentencias indicadas fueron dictadas el 22 de diciembre de 2000 la primera y la segunda el 6 de noviembre de 2000.

positivos, siendo tendente a evitar un daño irreparable o de difícil reparación. Por último, la sentencia que acoge el amparo ordena que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de proferirse el acto reclamado.

De la descripción anterior del proceso de amparo, llama la atención que se mantenga el conocimiento concentrado en la Sala de lo Constitucional, pues como se señaló anteriormente, a pesar de protegerse la gran mayoría de derechos constitucionales de los habitantes del Estado, éstos deberán promover sus acciones ante la Sala de lo Constitucional. Otro aspecto de relevancia es que debido a que la competencia se centraliza en este órgano, se mantiene un trámite en única instancia, ante la imposibilidad de que exista un superior jerárquico. Ahora bien, dentro de los aspectos positivos del tema pueden estimarse la amplia legitimación activa y pasiva para la promoción de la acción, así como la amplitud de los actos contra los que puede promoverse el amparo.

En consecuencia se torna interesante conocer la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional respecto del tema a efecto de analizar la amplitud o restricción con la cual se han interpretado las acciones promovidas.

La jurisprudencia en El Salvador, es bastante extensa, en lo referente a temas relacionados con <<tratados internacionales>>, aunque no se amplían o modifican por la vía interpretativa las normas constitucionales, puede apreciarse que desarrolla y clarifica conceptos de la Constitución, en forma restrictiva en algunos casos, en forma más amplia en otros. También puede observarse cómo han ido evolucionando las corrientes interpretativas con relación a los fallos en los que se aplica el derecho internacional, lo que se analizará a continuación al estudiar diferentes casos relacionados con la temática objeto de estudio en esta investigación.

1.3 JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL REFERENTE AL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1.3.1 Jurisprudencia de la Sala Constitucional de El Salvador en lo referente a la jerarquía de los tratados internacionales

Para la obtención de la Jurisprudencia de la Sala Constitucional se consultó la página electrónica de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, así como los textos editados que recopilan las líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional habiéndose realizado la última actualización en el año 2009.

El artículo 144 de la Constitución, señala que: <<Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos 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>>.

Al respecto, la Sala ha interpretado:

<<Es evidente que la Constitución no indicó expresamente que los tratados estén posicionados en un plano jerárquico superior a la ley secundaria, sino que se limitó exclusivamente a precisar dos criterios hermenéuticos para solución de conflictos entre normas: en primer lugar, que la ley secundaria no podrá modificar o derogar lo estipulado en un tratado; en segundo lugar, que en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el tratado. No se trata, pues, en el caso del art. 144 Cn., de una norma que establezca jerarquización entre dos normas jurídicas -tratado y ley-, sino una norma que determina instrumentos de solución de conflictos entre normas. Si se entiende que tratado y ley gozan del mismo rango jerárquico, la solución -en nuestro sistema procesal constitucional- a un conflicto entre tales clases de normas no puede

ser jurisdiccionalmente resuelto en abstracto, sino que única y exclusivamente en un caso concreto sobre el que conozca cualquier tribunal, incluida por supuesto esta Sala. Aún más, si no obstante se entendiera que la normativa internacional está posicionada en un rango jerárquico superior a la ley- supuesto que, como antes se expuso, esta Sala no comparte-, el enfrentamiento entre tales normas no significaría *per se* una inconstitucionalidad. Dicho de otra manera, la no concordancia entre normas de distinto rango jerárquico no implica por sí una violación a la Constitución. (Sentencia de 14-02-97, Inc. 15-96.)>>⁴¹³.

Nótese que la Sala Constitucional no apreció una jerarquía entre normas, de manera que el tratado se ubique sobre la ley, sino señala que el precitado artículo establece una fórmula de resolver conflictos, interpretando el párrafo final de la norma. Puede apreciarse entonces, que no se consideró en esta apreciación, que la oración antecedente señalaba que una ley no puede modificar ni derogar lo acordado en un tratado vigente, lo cual permite refrendar la teoría de ubicar los tratados en una escala jerárquica superior a la norma ordinaria.

Este criterio fue reiterado en la sentencia dictada en los expedientes acumulados 24-97/21-98; sin embargo, en ellos se adicionó una explicación, que reconoce cierta jerarquía al primer supuesto del artículo 144. Así puede observarse, que la Sala señaló:

<<el inciso primero de dicha disposición constitucional coloca a los tratados internacionales vigentes en el país en el mismo rango jerárquico que las leyes de la República, entendido éstas como leyes secundarias. En consecuencia, no existe jerarquía entre los tratados y las leyes secundarias de origen interno. Ahora bien, de la lectura del segundo inciso se desprenden dos ideas; la primera consiste en darle fuerza pasiva a los tratados internacionales frente a las leyes secundarias de derecho interno, es decir que el tratado internacional

⁴¹³ SALA CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Jurisprudencia, sentencia de 24-97/21-98. *Vid.* www.csj.gob.sv

no puede ser modificado o derogado por las leyes internas, lo cual implica que éstas últimas están dotadas de fuerza jurídica o normativa inferior. Ello significa que, si bien el tratado internacional y las leyes internas forman parte de la categoría 'leyes secundarias de la República', dicha categoría contiene una subescala jerárquica dentro de la cual el tratado internacional goza de un rango superior al de las leyes de derecho interno. Por otra parte, la segunda idea que se deduce del inciso en referencia, y que es consecuencia de la primera, consiste en señalar la prevalencia del tratado internacional sobre la ley interna, lo cual lleva al denominado principio criterio de prevalencia>>⁴¹⁴.

De lo anterior, puede apreciarse, un giro jurisprudencial, al reconocer algunos de los principios de derecho internacional, tales como los contenidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados en sus artículos 26 y 27, los cuales imponen al Estado la obligación de cumplir un tratado de buena fe, y sin oponer las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Se establece la jerarquía del derecho internacional frente al derecho interno (en cuanto a tratados frente a leyes ordinarias), señalándose claramente la prevalencia de uno frente al otro.

Continuó señalando:

<<en el inciso segundo del art. 144 Cn., se ha señalado dos criterios para resolver las antinomias que se susciten entre el tratado internacional y la ley secundaria de derecho interno; en primer lugar, se hace referencia al criterio de jerarquía –criterio que opera en el momento de creación del Derecho-, pero también se quiso proporcionar al aplicador del derecho un criterio adicional, recurriendo al criterio de prevalencia –el cual opera en el momento de la aplicación del derecho>>.

Obsérvese como, por vía jurisprudencial, se ha superado el conflicto surgido del texto del artículo 144 de la Constitución. Esta sentencia se emitió a consecuencia de una acción de inconstitucionalidad promovida contra el

⁴¹⁴ *Op. cit.*

Decreto Legislativo 486, de veinte de marzo de 1993, que contiene la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, y prevé la misma, en forma amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que hayan participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con éstos y en delitos comunes. Asimismo, se establecen las consecuencias de ésta y sujetos a quienes se aplica. Con base en los criterios relacionados se desestimó la acción.

Por último en cuanto a la jerarquía puede citarse el contenido del fallo de cinco de septiembre de dos mil uno que dice:

<<Es innegable que los instrumentos internacionales que consagran los derechos humanos –igual que otras disposiciones jurídicas tienen una estrecha vinculación material con el contenido de la Constitución-, pueden estimarse como un desarrollo o complementación de los alcances de los preceptos constitucionales, ello no les convierte en parte integrante de la ley suprema, lo cual se concluye con base en las siguientes razones: (i) la Constitución se ha atribuido a sí misma solamente en el artículo 246 inciso 2. el rango de supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico subordinando así bajo su fuerza normativa a tratados, -artículos 145 y 149 Cn.- leyes, reglamentos y demás disposiciones jurídicas-, (ii) según el considerando I de la Ley de Procedimientos Constitucionales, los tres procesos regulados en ella tienen como finalidad garantizar la fuerza de la constitucionalidad, vale decir la adecuación o conformidad a la Constitución de las disposiciones y actos concretos que se controlan por la jurisdicción constitucional. En tal sentido pues la diferencia expresada por este tribunal implica que si bien la protección de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos debe tener mayor presencia en la actividad de los Organismos del Estado, ello no es suficiente para alcanzar a convertirse en parámetro de control de constitucionalidad y así gozar de la protección reforzada inherente a la Constitución puesto que carecen de la supremacía propia de las normas constitucionales, y su

salvaguarda es ajena a la finalidad reservada para los procesos cuyo conocimiento corresponde a este tribunal>>⁴¹⁵.

En este fallo se establecen puntos que precisan que no existe un reconocimiento con carácter de norma constitucional a los tratados internacionales, aun los de derechos humanos, pues se indica que éstos no pueden convertirse en parámetro de constitucionalidad, y además de ello que su salvaguarda es ajena a la finalidad reservada a los procesos que la misma conoce. Esta última frase presenta una interpretación bastante restrictiva, pues si dentro del Estado de El Salvador se reconoce la fuerza normativa los tratados internacionales, el incumplimiento de ello podría implicar lesión a la norma constitucional que así lo prevé. Sin embargo, el texto del fallo precisa los parámetros antes indicados.

1.3.2. Jurisprudencia de la Sala Constitucional de El Salvador en materia de derechos humanos

Al respecto, y según el caso citado con anterioridad se aprecia que no se reconoce un valor preferente a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, pues se ha dicho que no constituyen parámetro de constitucionalidad e incluso que la denuncia de violación no debería hacerse ante esa Sala. Lo anterior se aprecia en el fallo precitado.

Puede mencionarse con relación el contenido del fallo de veintitrés de diciembre de dos mil tres, en el cual se señaló que:

<<Los instrumentos internacionales vigentes –con independencia de la materia sobre la que versen- son leyes de la República, tal como dispone el artículo 144 de la constitución, eso sin embargo, no significa que por el hecho de estar mencionados como ley en el precepto constitucional el contenido de dichos

⁴¹⁵ Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia de cinco de septiembre de dos mil uno, dictada dentro del expediente 18-2001.

instrumentos constituya por sí mismo una norma constitucional. Tal afirmación se traduce en la premisa para poder afirmar que siendo el proceso de amparo un mecanismo de protección reforzada de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución no resulta atendible en esta sede cualquier confrontación entre el acto de omisión que constituye la base del reclamo y un parámetro de conocimiento distinto a las normas constitucionales. No obstante lo anterior, y tal como ha sostenido esta Sala en pretéritas oportunidades resulta innegable que los instrumentos internacionales que consagran derechos humanos –igual que otras disposiciones jurídicas que tienen una estrecha vinculación material con contenido de la Constitución– pueden estimarse como de desarrollo o complemento de los alcances de los preceptos constitucionales, pero ello, debe reiterarse, no les convierte en parte del texto constitucional, pues la Constitución se ha atribuido a sí misma, solamente el rango de supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico, artículo 246 inciso 2º. de la Constitución, subordinando así bajo su fuerza normativa a tratados, leyes, reglamentos y restantes disposiciones jurídicas. En ese orden de ideas y partiendo del carácter abierto y concentrado que evidencian las disposiciones constitucionales válido es señalar que las categorías jurídicas en ella contenidas requieren de una concreción o regulación normativa para una mejor determinación de sus alcances y manifestaciones y en lo que atañe a derechos humanos tal labor habrá de lograrse por medio de instrumentos internacionales que tienen por finalidad directa el reconocimiento y protección de aquéllos. Esa función permite que tales instrumentos puedan ser utilizados por esta Sala para una mejor configuración de las manifestaciones y cualidades de los derechos fundamentales reconocidos de manera explícita o implícita en la Constitución>>.

Lo anterior permite apreciar como no se estima a los tratados internacionales como leyes constitucionales, sino que es expreso el criterio de la Sala al estimar que es la Constitución quien a sí misma se ha dado el carácter de norma suprema, de esa cuenta que es la única ante la que se debe verificar la constitucionalidad de actos y normas. Asimismo, si bien es necesario

mencionar que a pesar de no haberseles reconocido un rango preferente, sí es cierto que se indica que por medio de ellos se pueda producir una mejor configuración de los derechos reconocidos en el Estado.

También pueden citarse casos anteriores, como el desarrollado en el expediente 105-2000, de fecha 28 de febrero de 2000, en el cual una persona reclamaba derechos laborales, lesionados por su patrono, y presentaba la denuncia de violación a diversas normas internacionales.

Al analizar este punto la Sala estimó:

<<Respecto a la alegación de la violación de derechos laborales contemplados en diversos instrumentos internacionales y en leyes secundarias, resulta atinado ilustrar a la parte actora en el sentido de que los derechos contenidos en tratados internacionales y en otras leyes infraconstitucionales no pueden constituir por sí parámetros de la decisión en el proceso de amparo, en el cual el exclusivo basamento jurídico debe ser el derecho constitucional salvadoreño... no significa que no pueda acudir a los tratados como referencia técnica para la mejor comprensión o ilustración sobre el contenido o alcance actual de una disposición constitucional, sobre todo en los casos en que los mismos puedan entenderse como desarrollo de ésta, o aún que esta Sala -como frecuentemente lo ha hecho en los procesos de hábeas corpus- recurra a los tratados como instrumentos de integración o complementación de las normas legales secundarias; y sobre todo, que en caso de conflicto entre el tratado y la ley secundaria debe preferirse -en el caso concreto- el primero. En síntesis, esta Sala estima necesario establecer que los derechos contenidos en los tratados internacionales y otras leyes infraconstitucionales no representan derechos idóneos para constituir por sí el parámetro de decisión en el proceso de amparo, por lo que esta Sala está inhibida de examinar los fundamentos jurídicos invocados por los pretensores para establecer la contradicción entre las actuaciones impugnadas y las normas internacionales y secundarias citadas, y sólo en caso de que se haya expuesto que, además del enfrentamiento con los instrumentos internacionales y leyes ordinarias, existe

una colisión directa e inmediata entre el acto reclamado y categorías jurídicas constitucionales es posible entrar a examinar el fondo de la controversia planteada>>⁴¹⁶.

Este criterio se reafirmó en el expediente 106-2000 de 28 de febrero de 2000. Puede apreciarse en la interpretación transcrita que no existe ninguna jerarquía especial para los tratados internacionales en materia de derechos humanos; asimismo, se señala claramente su carácter de normas infraconstitucionales, además de indicarse expresamente que no constituyen parámetro de constitucionalidad, encontrándose éste únicamente conformado por la Constitución. Este criterio coincide con el vertido por el Tribunal Constitucional Guatemalteco, quien también ha estimado que el único referente para la determinación de la constitucionalidad de las normas es la propia Constitución y que no podrán serlo los tratados internacionales así como tampoco ninguna otra disposición interna, salvo la última tendencia en el caso de Guatemala que en un fallo reciente ya estimó a la Convención Americana sobre Derechos Humanos como parte del bloque de constitucionalidad lo que podría ser un inicio para que posteriormente se le vaya reconociendo una jerarquía superior.

Respecto de este tema puede señalarse que se presentó un amparo por parte de una persona infectada con el Síndrome de inmunodeficiencia Adquirida – SIDA- reclamando contra el Director del Seguro Social por negarse éste último a brindarle el tratamiento requerido. En su fundamento alegó violadas normas constitucionales e internacionales en materia de derechos humanos. Similar criterio al desarrollado con anterioridad se mantuvo, en sentencia de 4 de abril de 2001, dictada dentro del expediente 348-99 estableciendo:

<<Sobre ello, conviene señalar que los derechos reconocidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos, pueden hacerse proteger dentro de todo el sistema judicial, y no sólo ante esta Sala por medio de los procesos de su competencia (...) Ello pone en evidencia que dentro de la competencia de

⁴¹⁶ SALA CONSTITUCIONAL DE EL SALVADOR, Jurisprudencia, expediente 105-2000, de fecha 28 de febrero de 2000. Víd. www.csj.gob.sv

esta Sala únicamente puede usarse como parámetro de control la propia Constitución y no los Tratados Internacionales. Así, (...) Se concluye, entonces, que los tratados internacionales no son parámetro de control de constitucionalidad, pues no integran materialmente la Constitución ni forman con ella un bloque de constitucionalidad. (...) De tal suerte que, si bien los Tratados o Convenciones Internacionales ratificados por El Salvador son leyes de la República y por tanto de obligatorio cumplimiento, su inobservancia puede perfectamente alegarse en sede ordinaria; sin embargo, en sede constitucional únicamente pueden tener un soporte referencial de la infracción constitucional por cuanto, por las razones apuntadas, aquel tipo de normas no conforman un parámetro de control>>.

Este criterio reitera el expuesto por la Sala en los expedientes acumulados 24-97 y 21-98 de 26 de septiembre de 2000, en el sentido de que únicamente puede servir de parámetro para la denuncia de violaciones constitucionales, la ley fundamental. Con base, en los criterios expuestos con anterioridad, se determina la jerarquía infraconstitucional de éstos, así como la imposibilidad de denunciar su vicio a través de acciones constitucionales, salvo que el mismo lesione la norma suprema.

En cuanto a la autoaplicabilidad de las normas internacionales en la materia de estudio, se ha pronunciado la Sala Constitucional al señalar que pueden ser aplicables ya que los mismos pueden estimarse como desarrollo o complemento de los alcances de los preceptos constitucionales, por lo que se estima que en cuanto a esa aplicación directa, la misma habría de producirse.

De lo anterior, resulta evidente que podrá alegarse su aplicación directa, y si la inaplicación de éstos provoca una lesión constitucional, podría reclamarse a través de las acciones constitucionales. Sin embargo, para reclamar los derechos en ellos reconocidos, deben relacionarse con la Constitución, pues la Sala claramente ha establecido que éstos no son parámetro de constitucionalidad y sólo pueden confrontarse las leyes inferiores con la

Constitución. Este criterio se ha sostenido además en los expedientes acumulados 24-97 y 21-98.

Es satisfactorio que se haya reconocido el carácter de *self-executing* a las normas de derecho internacional en materia de derechos humanos, no siendo necesaria una incorporación a través de normas ordinarias.

1.3.3 Otros criterios jurisprudenciales

Se impugnó la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo No. 67, que ratificó el Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y otras instancias políticas, habiéndose resuelto el 07 de septiembre de 1999, desestimando la acción, por estimar que los señalamientos de fondo de cesión de soberanía no eran fundados, así como los de forma, por lo que no se acogió la acción.

Dentro de las consideraciones se señala un aspecto importante a considerar para la comprensión de la situación en El Salvador, y es el referente a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la que se indica fue firmada por El Salvador, según lo preceptuado en numerosas sentencias proferidas por la Sala Constitucional precisándose en las mismas que aun no se ha ratificado. De ahí, que una serie de consecuencias de derecho internacional que podrían producirse por el incumplimiento de los tratados, no les sean aplicables convencionalmente, al no formar parte del cuerpo legal que sirve de fundamento para ello.

Resulta interesante señalar la síntesis que se realiza en el fallo referente a las etapas internas para la celebración de un tratado internacional:

<<se tiene que los tratados internacionales celebrados por El Salvador deben cumplir con una serie de requisitos, para el solo efecto de entrar en vigencia y, por ende, ser leyes de la República. Este proceso comienza desde el momento en que son celebrados y firmados por el Órgano Ejecutivo –a través de los funcionarios que se encuentran legitimados para ello-; en segundo lugar, son sometidos –directamente por el Presidente de la República o a través de sus

ministros- a la Asamblea Legislativa para su ratificación; y, en tercer lugar, por tratarse de leyes de la República –Art. 144 Cn.-, corresponde al Presidente sancionarlos, promulgarlos y publicarlos, para que el mismo surta efectos en El Salvador, siempre que dicho tratado se encuentre vigente a nivel internacional>>.

De lo anterior, puede apreciarse, que se encuentran claramente diferenciadas las etapas internacionales y la interna, así en la etapa inicial –internacional- es el ejecutivo el funcionario legitimado para celebrarlo y firmarlo, pudiendo hacerlo a través de los funcionarios que estime convenientes. Sin embargo, en la etapa interna debe someterse al Congreso para su ratificación, según lo establecido en el artículo 131 numeral 7º el cual señala que corresponde a la Asamblea Legislativa, ratificar los tratados o pactos que celebre el Ejecutivo con otros Estados u organismos internacionales, o denegar su ratificación. Por último, no se menciona expresamente la facultad del ejecutivo de ratificarlos en el plano internacional. Puede apreciarse una confusión en lo que respecta a las etapas para la suscripción de tratados internacionales, confusión que deriva tanto de lo establecido en la ley fundamental como en la jurisprudencia, pues no queda claro quién posee la facultad de ratificar los tratados en el plano internacional pues la Constitución señala que debe hacerlo el Congreso de la República, cuando ésta facultad debiera corresponder al Ejecutivo.

1.3.4 Giros jurisprudenciales con relación a los tratados internacionales

Resulta interesante mencionar que en la sentencia proferida por la Sala Constitucional de El Salvador con relación a la Ley Anti Maras, dictada el uno de abril de 2004 dentro de los expedientes acumulados 52-2003, 56-2003 y 57-2003, se revisó la jurisprudencia de esa Sala con relación a los tratados internacionales y su jerarquía dentro del derecho interno, produciéndose algunos giros jurisprudenciales al respecto.

En este fallo se mencionan los criterios vertidos por la Sala en la sentencia de 26 de noviembre de dos mil en el expediente 24-97, en el que se estableció que si bien los instrumentos internacionales que consagran los derechos

humanos –igual que otras disposiciones jurídicas que tienen una estrecha vinculación material con el contenido de la Constitución– pueden estimarse como un desarrollo de los alcances de los preceptos constitucionales, *ello no les convierte en parte integrante de la Ley Suprema*, exponiéndose las bases para ese razonamiento.

Se precisó también lo considerado en sentencia de catorce de febrero de 1997, pronunciada dentro del proceso 15-96, en la que se afirmó que si bien un tratado y una ley gozan del mismo rango jerárquico –art. 144 inc. 1° Cn.–, la solución a un conflicto entre tales clases de normas no puede ser jurisdiccionalmente resuelto en abstracto, sino únicamente en un caso concreto sobre el que conozca cualquier tribunal, incluida la Sala de lo Constitucional. Aún más, si no obstante se entendiera que la normativa internacional está posicionada en un rango jerárquico superior a la ley, el enfrentamiento entre tales normas no significaría *per se* una inconstitucionalidad. Dicho de otra manera, *la no concordancia entre normas de distinto rango jerárquico no implica por sí una violación a la Constitución*.

Pero a continuación se indica que tales afirmaciones no podrían interpretarse de manera unívoca pues, *si bien los tratados internacionales no constituyen parámetro de control en el proceso de inconstitucionalidad, la disposición constitucional que consagra su valor jurídico y posición en el sistema de fuentes –art. 144 inc. 2° Cn.– no puede ser desatendida por el tribunal encargado de la defensa de la Constitución*.

Para ese tema se indicó que incluir a los tratados internacionales en la pretensión de inconstitucionalidad, implicaría que se denuncie la violación a la norma constitucional, y no al tratado considerado aisladamente, y continuó indicando: <<en ese sentido, *investidos por la Ley Suprema de mayor fuerza pasiva con respecto a la ley secundaria, los tratados no pueden ser modificados o derogados por leyes secundaria*. La trasgresión constitucional se entiende por acción refleja, cometida en relación con el art. 144 inc. 2° Cn.,

ante la contradicción entre la ley secundaria y un tratado internacional de derechos humanos>>.

Lo anterior permite apreciar que si bien se debe vincular a la Constitución podría atacarse una norma de inferior rango que contraríe lo previsto en un tratado internacional, y ya se reconoce de esa manera una superior jerarquía a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, siendo ésta supralegal.

Se afirmó también en el fallo que la propia Constitución confiere a los tratados internacionales de derechos humanos mayor fuerza pasiva con respecto a la ley secundaria, estableciendo que *no pueden ser modificados o derogados por leyes secundarias* –arts. 1 y 144 inc. 2º–. Se precisó además la existencia de un mandato dirigido al legislador que le inhibe de emitir normativa contraria al sentido, criterios y principios contenidos en la normativa internacional que desarrolle derechos fundamentales; incurriendo, en caso contrario, en inconstitucionalidad por no respetar el criterio de ordenación de fuentes prescritos por el art. 144 inc. 2º Cn.

Concluyó afirmando la referida Sala que <<la confluencia entre la Constitución y el DIDH, en la protección de los derechos humanos, confirma que la relación entre ambos definitivamente *no es de jerarquía*, sino de *compatibilidad*, y por tanto, el derecho interno, y eso vale para el Derecho Constitucional y la jurisdicción constitucional, debe abrir los espacios normativos a la regulación internacional sobre derechos humanos>>.

Este último fallo citado puntualiza que la jurisprudencia de El Salvador si bien no de manera amplia va aceptando el reconocimiento de una jerarquía entre el derecho internacional con relación al derecho interno, si bien, afirma la necesidad de que entre ambos se produzcan relaciones de compatibilidad y no de jerarquía, también es cierto que se indica que el legislador ordinario no puede emitir normas que contraríen los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Asimismo se establece que podría impugnarse de inconstitucional una norma ordinaria que contraríe un tratado siempre que se

denuncie violada la norma constitucional que establece el criterio que en caso de contradicción entre ley y tratado prevalece el tratado.

Por último, puede afirmarse de la lectura jurisprudencial, que el derecho internacional en el ámbito interno salvadoreño posee una jerarquización preferente, respecto de la legislación ordinaria lo que deriva tanto del contenido del artículo 144 como de la jurisprudencia constitucional. Además se ha reconocido el carácter de *self executing* del derecho internacional de los derechos humanos, así como la supralegalidad de éste.

2. REGIMEN CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN HONDURAS

2.1 RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO HONDUREÑO

El sistema jurídico hondureño tiene su fundamento en la Constitución promulgada el 11 de enero de 1982 y vigente a partir del 20 de ese mismo mes y año, a tenor de lo dispuesto en su último artículo⁴¹⁷. Es una Constitución bastante desarrollada y se conforma de 379 artículos, los cuales abarcan en su parte dogmática, contenida en el Título III de la misma, <<Declaraciones, derechos y garantías>>, exponiendo en primer término una serie de postulados que abarcan declaraciones, derechos individuales, sociales, del niño y otros. Su contenido se presenta en forma extensa y pormenorizada al exponer sus postulados.

Según se señala por MARTÍNEZ VELÁSQUEZ la Constitución de 1982 contiene un enfoque democrático en el cual se puede mencionar lo siguiente:

⁴¹⁷ El 1 de diciembre de 1979 el Tribunal Nacional de elecciones en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 227 de la Ley Electoral y de las Organizaciones Políticas emitida durante el Gobierno del General Melgar Castro, convocó al pueblo hondureño para elecciones de diputados de Asamblea Nacional Constituyente, cuya finalidad era redactar la nueva Constitución, la cual reorganizaría los poderes del Estado y establecería el reconocimiento a los derechos de sus habitantes.

<<**a)** una redefinición funcional con el nuevo Tribunal Supremo Electoral y representación popular a través de la nueva Ley Electoral y de las Organizaciones Políticas; **b)** Sobre las Declaraciones y Garantías a fin de proteger a la persona humana por medio del respeto de los derechos humanos; **c)** A la división y redefinición entre la competencia militar y civil; **d)** Referente a la seguridad ciudadana, y la necesidad de tratamiento de reclusión de los menores de edad por cualquier clase de delitos; **e)** sobre el papel y unificación de criterios referentes a la educación superior y además sobre los docentes y sus obligaciones fiscales; **f)** Las competencias y limitaciones de los miembros de los Poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Comisionados, Procuradores, Fiscales, Miembros de las Fuerzas Armadas y Superintendentes, respecto a cargos de elección popular, de administración y otros; **g)** Sobre la eliminación de la inmunidad de los diputados y altos funcionarios públicos; elección y participación de la sociedad civil en el nombramiento y período de los miembros de la Corte Suprema de Justicia; **h)** la sustitución de la Contraloría General de la República y la Dirección de Probidad Administrativa con la creación del Tribunal Superior de Cuentas; **i)** La Reestructuración de la función, organización y rol ante el poder civil de las Fuerzas Armadas y Seguridad Pública; La estructura y funcionalidad de la Administración Pública; **j)** sobre la Nacionalidad en la aplicación del *ius soli y ius sanguini*; **k)** la nueva figura del Vicepresidente del Poder Ejecutivo y **l)** El nuevo rol del Registro Nacional de las Personas, la Ley de Justicia Constitucional que establecerá la competencia sobre la inconstitucionalidad por medio de la Corte Suprema de Justicia>>⁴¹⁸.

Como puede apreciarse, el contenido del texto constitucional contempla una serie de previsiones dirigidas a la defensa y fortalecimiento de instituciones democráticas, pues se realiza un amplio reconocimiento en materia de derechos humanos, así como de la consolidación de la separación de poderes, introduciéndose instituciones como la del Tribunal Supremo Electoral.

⁴¹⁸ MARTÍNEZ O. y M. FLORES, <<Breve reseña histórica del derecho constitucional hondureño desde el período pre-independiente hasta el período de modernización del Estado>> en *Constitución Política de la República de Honduras*, OIM Editorial, Tegucigalpa, 2004, (pp. 5-52), pp. 44-45.

Es una Constitución que puede ser catalogada como rígida, pues para su modificación requiere que la reforma sea decretada por el Congreso Nacional en sesiones ordinarias, por dos tercios de los votos de la totalidad de sus miembros, debiéndose ratificar ésta por la subsiguiente legislatura ordinaria por igual número de votos. A pesar de ello del período comprendido de 1982 a septiembre 2004 se habían emitido 23 decretos de reforma al texto constitucional, debidamente ratificados, los cuales introdujeron modificaciones a un mayor número de artículos⁴¹⁹.

También prevé la existencia de normas pétreas, las cuales se refieren al procedimiento para reformar la Constitución la forma de gobierno, al territorio nacional, al período presidencial, prohibición de reelección a la Presidencia de la República⁴²⁰.

En lo referente a la organización del Estado, se señala en el artículo 1, Título I, de la misma, que: <<Honduras es un Estado de derecho, soberano, constituido como república libre, democrática e independiente para asegurar a sus habitantes el goce de la justicia, la libertad, la cultura y el bienestar económico y social>>.

Asimismo, prevé en su artículo 5º. que su gobierno debe sustentarse en el principio de la democracia participativa del cual se deriva la integración nacional, que implica participación de todos los sectores políticos en la administración pública a fin de asegurar y fortalecer el progreso de Honduras basado en la estabilidad política y en la conciliación nacional.

En lo que respecta a la recepción del derecho internacional, la Constitución contempla el Capítulo III del Título I, el cual contiene siete artículos que estipulan una serie de disposiciones al respecto. El artículo 15 prevé:

⁴¹⁹ MARTÍNEZ VELÁSQUEZ, O., *op. cit.* pp. 9-12.

⁴²⁰ Artículo 374. No podrán reformarse, en ningún caso, el artículo anterior, el presente artículo, los artículos constitucionales que se refieren a la forma de gobierno, al territorio nacional, al período presidencial, a la prohibición para ser nuevamente Presidente de la República el ciudadano que lo haya desempeñado bajo cualquier título y el referente a quienes no pueden ser Presidentes de la República por el período subsiguiente.

<<Honduras hace suyos los principios y prácticas del derecho internacional que propenden a la solidaridad humana, al respecto de la autodeterminación de los pueblos, a la no intervención y al afianzamiento de la paz y la democracia universales. Honduras proclama como ineludible la validez y obligatoria ejecución de las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacional>>.

Con base en lo anterior, puede afirmarse que Honduras, acepta los principios generales del derecho internacional, condicionando esta afirmación al hecho, de que se refieran a uno de cinco factores allí delimitados, a saber: la solidaridad humana, autodeterminación de los pueblos, no intervención, paz y democracia universales, lo cual se encuentra acorde con los principios del derecho internacional, el cual por regla general tenderá a alcanzar alguno de los objetivos trazados en el artículo 15 de la Constitución hondureña, por lo que puede afirmarse, que acepta los principios generales del derecho internacional. Otro aspecto de relevancia en el precitado artículo es el reconocido a los fallos del derecho internacional, los cuales son calificados con una validez ineludible y de obligatoria ejecución, lo que reitera el valor que se reconoce a éstos.

En cuanto a la jerarquía con la que es recibido en el derecho interno, el derecho internacional, puede señalarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la ley fundamental, en caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley prevalecerá el primero. De lo anterior, puede apreciarse una norma sumamente clara en cuanto a establecer el rango de los tratados internacionales, siendo éste el de supralegalidad, independientemente de la materia sobre la que versen.

Ahora bien, en cuanto a su relación con la Constitución existe una norma muy particular, y es la contenida en el artículo 17 de la ley fundamental, la cual establece: <<Cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Poder Ejecutivo>>.

Es muy particular el contenido de la misma, pues la redacción de la norma podría ser similar a la contenida en Constituciones Europeas, las cuales prevén que previo a la ratificación de un tratado internacional que contraría la Constitución se someterá ésta a un procedimiento de reforma, y posteriormente se procederá a la suscripción del referido tratado. Sin embargo, en este caso, no es precisamente ese procedimiento el establecido, toda vez que se mantiene la norma constitucional contraria al tratado internacional, y es éste el que se somete a aprobación por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, por lo tanto, en caso de ser aprobado se presentaría la situación en la cual existiría válidamente aprobado un tratado internacional, contrario a la Constitución y el mismo debería ser aplicado inclusive contra la Constitución pues ha cumplido los requisitos establecidos en la misma para su validez. Lo anterior, hace presumir, que frente a esta situación se pudiera pensar en una supremacía del tratado frente a la Constitución, cuando éste se ha aprobado mediante el procedimiento de reforma constitucional, o bien una inaplicación de una norma constitucional por la vigencia de un tratado internacional que ha sido aprobado por el procedimiento antes mencionado y por ello reforma la Constitución. Podría considerarse, en aras de evitar este conflicto, optar por una solución similar a la utilizada en algunos Estados europeos, tal el caso de España, que previo a la ratificación de un tratado internacional que contraría la Constitución, se someterá ésta a revisión y en caso de ser aprobada su modificación se aprobará aquél manteniendo así la supremacía constitucional.

La forma de resolver el conflicto por parte de Honduras podría ocasionar conflictos al existir legalmente y como válidos tratados contrarios a la Constitución, sin embargo, este es el contenido del artículo 17 de la Ley fundamental.

En forma expresa no se otorga ninguna jerarquía especial a tratados internacionales referentes a materias específicas, excepto el artículo 18 que prevé la situación de prevalencia del tratado en caso de conflicto entre éste y

una ley. Por otra parte, se reconoce la validez expresa de éstos, cuando se prevé en el artículo 12 que el ejercicio de la soberanía no se ve afectada por el cumplimiento de los tratados y convenciones, aceptados y ratificados por Honduras. En casos específicos también se les reconoce validez, como al referirse a los tratados de doble nacionalidad (artículo 24), al establecer que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos (artículo 119 segundo párrafo).

Resulta interesante comentar el artículo 335, en el cual existen varios aspectos de relevancia, así, lo referente a las relaciones económicas externas, cooperación internacional, integración centroamericana y respeto a los tratados internacionales, para ello vale la pena conocer el contenido del precitado artículo el cual prevé: <<El Estado ordenará sus relaciones económicas externas sobre las bases de una cooperación internacional justa, la integración económica centroamericana y el respeto de los tratados y convenios que suscriba, en lo que no se oponga al interés nacional>>.

Se detallan aspectos que el Estado hondureño debe tomar en consideración para ordenar sus relaciones internacionales, dentro de las cuales figuran la integración centroamericana, con lo cual puede apreciarse la importancia de ésta también en el ámbito constitucional hondureño. Sin embargo, llama la atención la consideración referente al respeto de los tratados y convenios que suscriba, lo cual se condiciona a que éstos no se opongan al interés nacional, con lo cual se ignoran preceptos del derecho internacional público, tales como que una vez que un tratado se encuentra en vigor, obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), y la prohibición para los Estados partes de invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Por lo tanto, en todo caso, de estimar que no puede cumplirse un tratado que se oponga al interés nacional, la revisión de este aspecto debería ser una condición, previa a su ratificación, pero una vez

vigente el mismo, no debería condicionarse su cumplimiento al interés nacional, pues ello provocará el incumplimiento de obligaciones internacionales.

Por último vale la pena citar el último párrafo del artículo 16, el cual establece, que los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno. De esta manera se les reconoce un valor dentro del derecho interno, el que integrado con las normas precedentes podría estimarse en supralegal e infra constitucional.

En lo referente a las etapas para su formación, se señala en el artículo 245 de la ley fundamental que el Presidente de la República tiene la administración general del Estado, y dentro de sus atribuciones, para efectos del tema, se encuentran, cumplir y hacer cumplir la Constitución, los tratados y convenciones, leyes y demás disposiciones legales, así como dirigir la política y las relaciones internacionales. También se prevé dentro de sus facultades la de celebrar tratados y convenios, ratificar, previa aprobación del Congreso Nacional, los tratados internacionales de carácter político, militar, los relativos al territorio nacional, soberanía y concesiones, los que impliquen obligaciones financieras para la hacienda pública o los que requieran modificación o derogación de alguna disposición constitucional o legal y los que necesiten medidas legislativas para su ejecución.

De lo anterior se desprende que, el Ejecutivo comparece a aceptar los tratados, dando su consentimiento, y previo a su ratificación se requiere aprobación del Congreso en casos calificados. Si bien, el artículo 16 de la ley fundamental, contiene una disposición general, al establecer que <<Todos los tratados internacionales deben ser aprobados por el Congreso Nacional antes de su ratificación por el Poder Ejecutivo>>. También debe considerarse que de conformidad con lo estipulado por el artículo 21 de esa ley se establece que el Poder Ejecutivo puede, sobre materias de su exclusiva competencia, celebrar o ratificar convenios internacionales con Estados extranjeros u organizaciones

internacionales o adherirse a ellos sin el requisito previo de la aprobación del Congreso, al que deberá informar inmediatamente.

Interpretando la Constitución en forma integral, puede señalarse entonces que el Ejecutivo, acepta los tratados internacionales y los ratifica. Sin embargo, en los casos que prevé el artículo 245 debe, previo a ratificarlos, someterlos a la aprobación del Congreso de la República. Se requiere una mayoría especial, no menor de tres cuartas partes de la totalidad de miembros que integran el Congreso Nacional, en tratados que celebre el Ejecutivo referentes al territorio nacional, (artículo 20).

Se prevé una prohibición absoluta para celebrar o ratificar tratados que lesionen la integridad territorial, la soberanía e independencia de la República, (artículo 19).

En síntesis, el derecho internacional en general se encuentra situado en un escalón intermedio entre la Constitución y la ley ordinaria⁴²¹. Sin embargo, la excepción podría ser el caso en que se apruebe por el procedimiento de reforma constitucional un tratado que lesiona alguna norma constitucional, puesto que, al haber cumplido todos los requisitos establecidos en la ley podría estimarse que el mismo prevalece frente a la ley fundamental, pues se ha aprobado una disposición contraria a ella por el procedimiento de reforma constitucional.

Respecto de las normas internacionales en materia de derechos humanos, no poseen ninguna jerarquía preferente respecto del resto de normas de derecho internacional, por lo que también se encuentran situadas en ese escalón intermedio, a que se hizo referencia en el párrafo anterior, entre la Constitución y las leyes ordinarias. Sin embargo, resulta interesante citar el contenido del artículo 63 de la Ley Suprema, el cual prevé que: <<Las declaraciones, derechos y garantías que enumera esta Constitución, no serán entendidos

⁴²¹ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna*, San José C.R., 1996, p. 21.

como negación de otras declaraciones, derechos y garantías no especificadas, que nacen de la soberanía, de la forma republicana, democrática y representativa de gobierno y de la dignidad del hombre>>, de esa manera, la Constitución abre el camino para la aplicación del derecho internacional en materia de derechos humanos que otorgue nuevos derechos que no hayan sido reconocidos en el ámbito interno.

Por otra parte, el artículo 64 de la misma establece: <<No se aplicarán las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden, que regulen el ejercicio de las declaraciones, derechos y garantías establecidas en esta Constitución, si los disminuyen, restringen o tergiversan>>. *A contrario sensu*, si amplían los derechos reconocidos en la norma fundamental, podrían ser aplicados, pues se entiende que el contenido en materia de derechos humanos que regula el texto constitucional constituye un mínimo de derechos. Lo cual integrado con el texto del artículo 63 estaría plenamente permitido.

Es necesario tener en consideración que el artículo 320 de la Constitución establece que en caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, se aplicará la primera, lo cual consagra el principio de supremacía constitucional, el cual no estaría lesionado, puesto que la propia Constitución permite la aplicación en materia de derechos humanos de normas que amplíen el contenido que en esta materia posee.

2.2 EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE HONDURAS

La jurisdicción constitucional fue introducida en Honduras en la Ley de Amparo de 1906, en la que se reglamentaba tanto el control constitucional en forma de proceso de amparo, como la protección de los derechos fundamentales individuales; sin embargo las Constituciones de 1908, 1924 y 1936 no contemplaban alguna novedad en el ámbito de la jurisdicción constitucional⁴²².

⁴²² LÖSING, N., *La jurisdicción constitucional en Latinoamérica*, Fundación Konrad Adenauer, Dykinson, Madrid, 202, p. 156.

Señala GUTIÉRREZ que en el lapso de 1949 a 1965, debido a que el país fue gobernado por presidentes electos popularmente, se reglamentó la jurisdicción constitucional en la Ley de Amparo de 1906, previéndose la posibilidad de control constitucional, no obstante limitó sus efectos a las decisiones del caso concreto. Con la promulgación de la Constitución de 1982, actualmente en vigencia después de numerosas reformas, se establecieron las reglas básicas de la justicia constitucional y se creó la Sala de lo Constitucional dentro de la Corte Suprema de Justicia. Según lo previsto en el artículo 306 de su Constitución vigente, el Poder Judicial recibe una asignación anual no menor al tres por ciento del Presupuesto de Ingresos Netos de la República, excluidos los préstamos y donaciones⁴²³.

El modelo de justicia constitucional en Honduras ha sido profundamente reformado durante los últimos años, puesto que el 22 de diciembre del año 2000 se emitió el Decreto de reforma 262-2000⁴²⁴ a través del cual se modificaron, entre otros, los artículos 303 al 320 de la Constitución, los cuales se refieren al Poder Judicial y las funciones de éste, dentro de las que se encuentra la referente a la jurisdicción constitucional.

Se complementó este nuevo sistema con la promulgación el 3 de septiembre de 2005 de la Ley sobre Justicia Constitucional, cuyo objeto, a tenor de lo previsto en el artículo 1 de la misma es el desarrollo de las garantías constitucionales y defensas del orden jurídico constitucional.

Según el sistema regulado en los cuerpos legales precitados se aprecia un sistema concentrado de control de constitucionalidad el cual se ejerce por la Corte Suprema de Justicia, ya sea a través de la Sala de lo Constitucional, o cuando en esta no se logre unanimidad para la adopción de su resolución por el pleno de la Corte. En lo que respecta al conocimiento de acciones de

⁴²³ GUTIÉRREZ DE COLMENARES, C.M., <<Sistemas de elección y remoción de los magistrados de las Salas y Tribunales constitucionales en Centroamérica, evaluación crítica>> en *Estudios Constitucionales*, Universidad Nacional Autónoma de México, año 4, No. 2, México, 2006, (pp. 631-659), p. 642.

⁴²⁴ Este decreto fue ratificado a través del 38-2001 emitido el dieciséis de abril de 2001 y publicado el 29 de mayo de 2001.

amparo, exhibición personal y habeas corpus, éstas pueden ser promovidas ante diferentes órganos de la jurisdicción ordinaria, conociéndose en algunos casos éstas en consulta por la Sala de lo Constitucional. De esa cuenta se precisarán los rasgos de mayor relevancia de la jurisdicción constitucional.

De conformidad con lo establecido en el artículo 316 de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia, estará organizada en salas, una de las cuales es la de lo Constitucional. Cuando las sentencias de las salas se pronuncien por unanimidad de votos, se proferirán en nombre de la Corte Suprema de Justicia y tendrán el carácter de definitivas. Cuando las sentencias se pronuncien por mayoría de votos, deberán someterse al Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

La Sala de lo Constitucional tendrá las atribuciones siguientes:

- a) Conocer, de conformidad con la Constitución y la Ley, de los recursos de habeas corpus, amparo, inconstitucionalidad y revisión, y
- b) Dirimir los conflictos entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo Electoral, así como, entre las demás entidades u órganos que indique la ley; las sentencias en que se declare la inconstitucionalidad de una norma será de ejecución inmediata y tendrán efectos generales y por tanto derogarán la norma inconstitucional, debiendo comunicarse al Congreso Nacional, quien lo hará publicar en el Diario Oficial La Gaceta. El Reglamento establecerá la organización y funcionamiento de las Salas.

Se aprecia lo particular del sistema de justicia constitucional hondureño puesto que en el caso de las acciones que se encuentran asignadas a la Sala de lo Constitucional, si éstas se profieren por unanimidad se emitirán en nombre de la Corte Suprema de Justicia, pero provienen de una de sus salas. De ahí que aun, con la existencia de un Tribunal especializado en la materia constitucional, será la Corte Suprema de Justicia quien en última instancia emite el pronunciamiento en materia constitucional. Lo anterior puede advertirse cuando se da lectura al contenido del artículo 313 el cual contiene las

atribuciones de la Corte Suprema de Justicia y se señala en el numeral 5): <<Conocer de los recursos de casación, amparo, revisión e inconstitucionalidad de conformidad con esta Constitución y la Ley>>⁴²⁵.

Las garantías constitucionales vigentes en el sistema jurídico hondureño son las siguientes:

La inconstitucionalidad, con relación a la cual establece la Ley Suprema en su artículo 184 que las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido. A la Corte Suprema de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia y deberá pronunciarse con los requisitos de las sentencias definitivas. Se prevé dentro del marco constitucional la posibilidad de promoverse por quien se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo, a través de tres vías distintas, siendo éstas las siguientes:

- a) Por vía de acción que deberá entablar ante la Corte Suprema de Justicia;
- b) Por vía de excepción, que podrá oponer en cualquier procedimiento judicial; y
- c) También el juez o tribunal que conozca en cualquier procedimiento judicial, podrá solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad antes de dictar resolución.

⁴²⁵ La Corte Suprema de Justicia a tenor de lo previsto en el artículo 308 de la constitución se integra por quince magistrados y sus decisiones se adoptan por mayoría de la totalidad de sus miembros. Sus magistrados son electos por el Congreso Nacional con el voto de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros, dentro de una nómina de candidatos no menor de tres por cada uno de los magistrados a elegir. La nómina se elabora por una Junta Nominadora que estará integrada por un representante de la Corte Suprema de Justicia electo por el voto favorable de las dos terceras partes de los Magistrados, un representante del Colegio de Abogados de Honduras, electo en Asamblea; el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos; un representante del Consejo Hondureño de la Empresa Privada (COHEP), electo en Asamblea; un representante de los claustros de profesores de las Escuelas de Ciencias Jurídicas, cuya propuesta se efectuará a través de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, (UNAH), un representante electo por las organizaciones de la Sociedad civil, y un representante de las Confederaciones de Trabajadores. Los magistrados ejercen el cargo por siete años, y dentro de éstos se elige al Presidente, quien la ejerce por igual período.

En los dos últimos casos se suspenderán los procedimientos elevándose las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior implica que el control de constitucionalidad se ejerce de manera concentrada, pues ya sea que se promueva en vía directa ante la Corte Suprema de Justicia⁴²⁶, a través de una acción; o por vía indirecta instada por las partes en un procedimiento ordinario, o por el juez que conoce del mismo, se elevará a la Corte Suprema y será ésta quien decida. Debe considerarse que la legitimación activa en esta acción se ha circunscrito a quien <<se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo>>, de donde se presenta una restricción para la promoción de esta acción, advirtiéndose la inexistencia de acción popular para su planteamiento.

Es necesario precisar que si bien el texto constitucional atribuye el conocimiento de esta acción a la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 74 de la Ley sobre Justicia Constitucional, será ejercido por la Sala de lo Constitucional de la misma.

El precitado artículo 74 prevé: <<únicamente la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala de lo Constitucional, como intérprete último y definitivo de la Constitución en los casos concretos sometidos a su conocimiento, tiene la facultad originaria y exclusiva para conocer de la garantía de inconstitucionalidad y conforme a los artículos 184, 313 numeral 5) y 316 de la

⁴²⁶ Los magistrados de la corte Suprema de Justicia son electos por mayoría calificada de dos tercios de la totalidad de los miembros del Congreso Nacional. Previamente se les debe nominar dentro de un listado de cuarenta y cinco (45) candidatos propuestos por la Junta nominadora de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, conformada por un representante de ese mismo Tribunal, quien la preside, uno del Colegio de Abogados de Honduras, uno del Comisionado de Derechos Humanos, uno del Consejo Hondureño de la empresa privada, uno de las confederaciones de trabajadores, otro de las organizaciones que conforman la denominada sociedad civil y uno de los claustros de profesores de las Facultades de Derecho de las Universidades, cuyas organizaciones formulan un listado preliminar de quince abogados, del cual se selecciona a los que son finalmente nominados ante el Congreso Nacional. Electos los Magistrados de la corte, reunidos en pleno, seleccionan a más tardar veinticuatro horas después de su elección y por el voto favorable de dos terceras partes de sus miembros, al magistrado Presidente, cuyo nombre es propuesto al Congreso Nacional para su elección como tal. *Víd.* GUTIÉRREZ DE COLMENARES, C.M., <<Sistemas de elección...>> *op. cit.* p. 643.

Constitución y del control previo de la constitucionalidad previsto en el artículo 216 de la misma>>⁴²⁷.

Lo estipulado en los tres primeros artículos se refiere a los temas citados dentro de este bloque, y el artículo 216 contiene un caso de control previo de constitucionalidad, el cual se produce en el proceso de formación, sanción y promulgación de la ley, en el caso de que el Ejecutivo vete un proyecto basado en la inconstitucionalidad de la misma, situación en la cual no podrá someterse a una nueva deliberación la ley, sin oír previamente a la Corte Suprema de Justicia, quien dictaminará en el término que el Congreso Nacional le señale⁴²⁸.

A pesar del conocimiento exclusivo a que se refiere el artículo 74 de la Ley sobre Justicia Constitucional, y el contenido de los artículos constitucionales precitados, es necesario mencionar que de conformidad con lo establecido en el artículo 320 de la Constitución ubicado en el Capítulo referente al Poder Judicial, se establece una especie de control de constitucionalidad, para los jueces, al regular que: <<En casos de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, se aplicará la primera>>. De esa manera se facultará a un juez a inaplicar una disposición infraconstitucional, si a juicio de éste, lesiona la Ley Suprema. De esa cuenta, aunque existan normas que expresamente atribuyen en forma concentrada el control de constitucionalidad, a la Corte Suprema de Justicia, también debe tenerse presente la existencia de esta norma que permitirá a los jueces ordinarios ejercer éste, en la situación precitada.

⁴²⁷ El artículo 184 prevé que: <<Las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o contenido. A la Corte Suprema de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia y deberá pronunciarse con los requisitos de las sentencias definitivas>>. El artículo 313 numeral 5 contiene una de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, específicamente la de conocer de los recursos de casación, amparo, revisión e inconstitucionalidad de conformidad con esta Constitución y la Ley. El 316 establece la facultad de la Sala Constitucional de pronunciarse, entre otros de la inconstitucionalidad de las leyes. Asimismo en ese mismo artículo se indican los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, y lo relativo a su publicación.

⁴²⁸ Se aprecia que en el caso señalado el permitir al Congreso Nacional que fije el término para que la Sala Constitucional emita su opinión respecto de la constitucionalidad de las normas vetadas por reproche de inconstitucionalidad, puede colocar en desventaja a ese Tribunal frente al legislador, pues ni siquiera se indica un término mínimo. De ahí que en situaciones de fuerte impacto social, o en la cual existan intereses políticos pueda prestarse para restringir el término.

Al respecto señala BREWER-CARÍAS que: <<el poder-deber del juez, por tanto, al decidir un caso concreto sobre cualquier asunto en el cual debe aplicar una ley, consiste en aplicar con preferencia la Constitución para resolver el asunto concreto, en caso de que estime que dicha ley, es incompatible con una norma constitucional. Esta decisión en relación con la Constitución y la desaplicación de la ley en caso de incompatibilidad al resolverse judicialmente el caso concreto, por otra parte, puede adoptarla el juez de oficio o a instancia de parte... Los efectos de la decisión del juez de desaplicar una ley al resolver un caso concreto, aplicando preferentemente la Constitución, por otra parte, son de carácter declarativo. El juez constata la incompatibilidad de la ley con la Constitución; la considera nula, sin valor y declara la inaplicación de la ley para decidir el caso. El juez, por tanto, no anula la ley, sino que sólo la considera inconstitucional y, por tanto, como si no existiera para el caso concreto. Por eso la desaplica, teniendo su decisión, por tanto, efectos *ex tunc*, retroactivos, pero sólo respecto de las partes en el proceso. Es decir, la decisión en el método difuso del control de constitucionalidad de las leyes, sólo tiene efectos *inter partes*>>⁴²⁹.

Respecto de los efectos de la declaratoria con lugar de la acción de inconstitucionalidad general ha señalado BREWER-CARÍAS que: <<tales declaratorias de inconstitucionalidad de las leyes que pronuncia la Corte Suprema, conforme al artículo 316 de la Constitución, <<tendrán efectos generales y derogarán la norma inconstitucional>>, por lo que, deviene competencia exclusiva de la Corte Suprema de Justicia, la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes con efectos generales y derogatorios (anulatorias) de las mismas, pues como se ha visto, y conforme al método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes, todos los jueces pueden declarar tal inconstitucionalidad, pero con sólo carácter *inter partes*. Precisamente por el carácter general y por los efectos *ex nunc*, constitutivos y *pro futuro* de las sentencias de inconstitucionalidad dictadas por la Corte

⁴²⁹ BREWER-CARÍAS, A., <<La reforma del sistema de justicia constitucional en Honduras (2004)>> en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, No. 4, Porrúa, México, D.F., 2005, (pp. 57-77), p. 66.

Suprema de Justicia, es que la Constitución exige que las mismas se publiquen en la Gaceta o Diario Oficial>>⁴³⁰.

Es interesante señalar que según las estipulaciones legales y constitucionales, la acción relacionada procede tanto por razones de forma como de contenido. Al respecto señaló THUMAN, que en cuanto a la forma procederá ésta al no observar el proceso legislativo establecido en la Constitución de la República, o cuando a una disposición se le atribuya el carácter de ley sin haber sido creada por el órgano legislativo. En el contenido, cuando una ley es contraria a la Constitución de la República. La misma puede ejercitarse de manera total o parcial, en cualquier tiempo posterior a su vigencia⁴³¹.

Asimismo, deben tenerse presentes los casos de procedencia de esta acción, los cuales se enumeran en el artículo 76 de la Ley sobre Justicia Constitucional la cual establece ésta: <<1) Contra las leyes y otras normas de carácter y aplicación general no sometidos al control de la jurisdicción contencioso administrativa, que infrinjan preceptos constitucionales; 2) Cuando se ponga en vigencia una reforma constitucional con inobservancia de los requisitos establecidos en la Constitución de la República; 3) Cuando al aprobarse un tratado internacional que afecte una disposición constitucional, no se siga el procedimiento establecido en el artículo 17 de la constitución de la República, y, 4) Cuando la ley ordinaria contraríe lo dispuesto en un tratado o convención internacional del que Honduras forma parte>>.

⁴³⁰ BREWER-CARÍAS, Allan, <<La reforma del sistema de justicia constitucional...>> *op. cit.* p. 67.

⁴³¹ THUMAN, S., <<Ley sobre Justicia Constitucional>> en *IV Jornada de Derecho Constitucional*, Tegucigalpa, Centro de Estudios de Formación Constitucional Centroamericana y *Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya*, Tegucigalpa, 2006, (pp. 1-25) , p. 12. Señala además que el procedimiento que se establece para esta garantía, sea incoada como acción o como excepción puede sintetizarse en que admitida la demanda de inconstitucionalidad por razón de forma, se libraré comunicación a la Secretaría del Congreso Nacional a efecto de que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles remita los antecedentes del proceso de formación de la ley impugnada o en su caso informe; una vez recibidos los antecedentes o el informe en su caso se dará traslado de estos por el término de seis (6) días hábiles al Ministerio Público, para que emita su dictamen. Una vez recibido éste o vencido el plazo para hacerlo se dictará sentencia dentro de los veinte días hábiles siguientes.

En cuanto al tema de estudio, referente al régimen constitucional de los tratados internacionales, llama en particular la atención el contenido del numeral 4) del artículo precitado, pues en él se prevé que se puede atacar por inconstitucional una disposición legal que contraríe lo dispuesto en un tratado internacional, con ello se podrían considerar como parte del <<bloque de constitucionalidad>> las normas contenidas en un tratado o convención internacional, las cuales no se circunscriben a un tema o materia en particular sino que a todos los tratados internacionales o convenciones de las cuales Honduras sea parte. Si bien, dentro de la normativa referente a éstos no se les confiere de manera expresa esa jerarquía constitucional, al permitirse la promoción de una inconstitucionalidad porque se contraríen éstos, se equiparan en rango a la Ley Suprema.

La normativa contenida en el Capítulo III del Título I de la Constitución, sí prevé que en caso de conflicto entre el tratado y la ley prevalece el primero, pero no regula un rango constitucional a éstos de manera taxativa. Ahora bien, como se señaló con anterioridad, se permite la aprobación de un tratado internacional, por el procedimiento que rige la reforma Constitucional, cuando éste afecte una disposición constitucional, de manera tal que podría producirse la vigencia de una norma internacional contraria a una norma constitucional, situación cuestionable, pues sería más conveniente que previo a la ratificación de un tratado internacional que contraríe normas constitucionales se sometiera a consideración la norma y de estimarla adecuada se modifique la Constitución. Sin embargo, no es ese el caso, lo que podría provocar la vigencia de un tratado que sea contrario a una norma constitucional, sino el hecho de que éste haya sido aprobado por el procedimiento de reforma constitucional y no se reforme la Constitución. Por otra parte, al permitir la procedencia de la acción de inconstitucionalidad cuando se dé el caso de que normas de inferior jerarquía lesionen disposiciones de un tratado, se confiere jerarquía prevalente al tratado, al no permitir la vigencia de normas contrarias al mismo.

La sentencia que declare la inconstitucionalidad general de una ley podrá hacerlo de manera total o parcial, procediendo este último supuesto

únicamente en el caso de que la parte inconstitucional pueda ser separada de la totalidad de la norma. Además, la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad podrá pronunciarse también respecto de aquellos preceptos de la misma ley o de otras leyes que tengan relación directa y necesaria con la impugnada, lo que refleja amplias facultades del Tribunal Constitucional. (Artículos 89 y 90 de la Ley sobre Justicia Constitucional). Una vez proferido el fallo se notificará y se publicará en el Diario Oficial <<La Gaceta>>, surtiendo efectos generales y por lo tanto derogando la norma declarada inconstitucional.

La Sala de lo Constitucional podrá desestimar toda acción, excepción o cuestión de inconstitucionalidad cuando los motivos alegados sean los mismos en que se hubiere sustentado un proceso anterior, en el que la respectiva sentencia haya declarado sin lugar la inconstitucionalidad, aunque se trate de personas distintas.

Lo anterior permite apreciar que la acción de inconstitucionalidad sea de carácter y efectos generales, -al ser promovida como acción de manera directa ante la Corte Suprema de Justicia-, sea en caso concreto, al plantearse por las partes dentro de un proceso o por el Juez que conoce la causa, permite la impugnación de toda norma infraconstitucional que se estime lesiva a la Ley Fundamental.

En cuanto a la posibilidad de someter al control de constitucionalidad un tratado internacional que por razones de fondo se oponga a la Ley Suprema, se prevé en el artículo 76 inciso 3) de la Constitución la posibilidad de hacerlo. Lo anterior, cuando el mismo no haya sido sometido al procedimiento estipulado en el artículo 17 de la Ley Suprema, previo a su ratificación. Al respecto se ha señalado: <<Respecto del control de constitucionalidad de los tratados internacionales, la Ley de Justicia Constitucional prevé un mecanismo de control, al establecer que procede la acción de inconstitucionalidad cuando, al aprobarse un tratado internacional que afecte una disposición constitucional, no

se siga el procedimiento establecido en el artículo diecisiete de la Constitución de la República (art.76 No. 3)>>⁴³².

Evidentemente, una vez ha ingresado al ordenamiento jurídico el tratado, si es acorde al texto constitucional, adquiere un rango supremo a la legislación ordinaria, y aun similar al de la propia Constitución, pues se permite la promoción de la acción de inconstitucionalidad cuando se contraría éste. Ahora bien, si el mismo contraviene la ley fundamental, y no fue sometido previo a su aprobación, al procedimiento de reforma constitucional, podrá ser atacado de inconstitucional. En caso contrario, esta acción no sería procedente.

En cuanto a la acción constitucional de amparo, la Constitución Política de la República de Honduras prevé en el artículo 183 que: <<El Estado reconoce la garantía de Amparo. En consecuencia toda persona agraviada o cualquiera otra en nombre de ésta tiene derecho a interponer recurso de amparo: 1. Para que se le mantenga o restituya en el goce y disfrute de los derechos o garantías que la Constitución establece; y 2. Para que se declare en casos concretos que una ley, resolución, acto o hecho de autoridad, no obliga al recurrente ni es aplicable por contravenir, disminuir o tergiversar cualquiera de los derechos reconocidos por esta Constitución>>.

A pesar del contenido del texto constitucional, el artículo 41 de la Ley sobre la Jurisdicción Constitucional, precisa algunos aspectos en cuanto a la procedencia del amparo. A ese respecto, se reproduce el numeral 1) del artículo 183 constitucional, pero con la adición de permitir que se interponga el mismo por lesiones a derechos o garantías reconocidos en <<tratados, convenciones y otros instrumentos internacionales>>. Con ello, nuevamente se reconoce una jerarquía especial a los tratados internacionales, pues el amparo a nivel constitucional, permite su promoción en caso de lesión a normas constitucionales, sin embargo, la adición incluye únicamente a tratados.

⁴³² ARRIAGA MANCÍA, J.R., *et.al.* <<Modelos de Justicia Constitucional>>, en *IV Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional*, , Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, Agencia Española de Cooperación Internacional, Sevilla, 2005. p. 199.

No se regula por lesión a derechos reconocidos a nivel legal, lo que sitúa a los tratados internacionales en un plano preferente, respecto del resto del ordenamiento jurídico. También introduce otra modificación, y es la eliminación del caso de procedencia del amparo por la emisión de leyes, adicionándose la permisión de éste contra un <<reglamento>>.

De tal cuenta, que al regularse en la Ley Suprema la procedencia de éste contra leyes emitidas por autoridad, aunque la ley de la materia no lo regula se entiende que el mismo es permisible, a través de su interposición con fundamento en la ley constitucional. Igualmente, puede reclamarse por lesiones a derechos consagrados en tratados internacionales con base en la Ley sobre Justicia Constitucional. Respecto del tema se ha señalado por ORELLANA que: <<De una parte, se puede interponer con el objeto de gozar de los derechos consagrados en la Constitución, esto es, para obtener o restaurar los derechos fundamentales, o de la otra, con la finalidad de que en un caso en concreto se decrete la inaplicabilidad de una ley, una decisión, un acto administrativo o una actuación administrativa, cuando ésta viole, restrinja o falsee un derecho reconocido en la Constitución. El proceso se encuentra reglamentado en la ley de amparo. Si se interpone un amparo en contra de un acto individual (acto administrativo, decisión judicial), se debe agotar de inmediato la vía judicial. Para conocer del proceso son competentes los tribunales de departamento, los tribunales de apelación y la Corte Suprema. En contra de las decisiones de amparo de los tribunales inferiores existe un recurso ante la Corte Suprema>>⁴³³.

La Ley sobre Justicia Constitucional, desarrolla aspectos procesales de la acción tales como: - la legitimación activa para la promoción del amparo, es amplia pues puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica, ya sea por el agraviado o cualquier persona civilmente capaz, aun cuando no cuente con mandato del afectado (art. 44); - la legitimación pasiva es más restringida, pues se circunscribe a <<autoridades del Estado>>, incluyéndose las entidades

⁴³³ ORELLANA MERCADO, E., *Análisis crítico de la Justicia Constitucional en Honduras, en La Justicia Constitucional: Una promesa para la Democracia*, Tomo II, ILANUD, San José, CR., 1992, p. 171.

descentralizadas, desconcentradas, y las que actúen por delegación de algún órgano del Estado en virtud de concesión, contrato u otra resolución (art.42); - el término para su interposición es de dos meses siguientes a la fecha de la última notificación al afectado o de aquella en que éste haya tenido conocimiento de la acción u omisión, que a su juicio le perjudica o pueda perjudicarle (art. 48); - se consideran causas de inadmisibilidad que facultan al órgano jurisdiccional a rechazar de plano la demanda de amparo, ordenándose sobreseer las diligencias al constar la causal de inadmisibilidad (art. 46)⁴³⁴ .

Señala THUMAN, que en el trámite del amparo impera el <<principio del formalismo moderado>> de conformidad con lo establecido en el artículo 4.5 de la Ley de la materia, puesto que el mismo prevé que en las acciones de esta naturaleza <<prevalecerá el fondo sobre la forma, por lo que por defectos procesales no impedirán la expedita sustanciación de los asuntos. Las partes podrán corregir sus propios errores, siempre que fueren subsanables>>. Adiciona la autora citada, que las formalidades no son inexistentes sino que se tiene en cuenta más el fondo que las formalidades procesales, a manera de lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales. Por ello se concede al recurrente un plazo de tres días para que corrija la demanda, cuando por deficiencias en su presentación no pudiere determinarse el hecho o razón de la solicitud de amparo u otro dato esencial de los previstos en el artículo 49 de la misma⁴³⁵ .

⁴³⁴ Al respecto el precitado artículo prevé que: Es inadmisibile el recurso de amparo: 1) Cuando se aleguen violaciones de mera legalidad; 2) Contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo; 3) Cuando los actos hayan sido consentidos por el agraviado. Se entenderá que han sido consentidos por el agraviado, cuando no se hubieren ejercitado, dentro de los términos legales, los recursos o acciones, salvo los casos de probada imposibilidad para la interposición de los recursos correspondientes; 4) Cuando no se hubiese ejercitado la acción de amparo dentro del plazo establecido en el artículo 48; 5) Contra los actos consumados de modo irreparable; 6) Cuando han cesado los efectos del acto reclamado; 7) En los asuntos judiciales puramente civiles, con respecto a las partes que intervengan o hubieren intervenido en ellos y a los terceros que tuvieren expeditos recursos o acciones legales en el mismo juicio, y contra las sentencias definitivas, ejecutoriadas, en causa criminal; 8) Cuando se tuvieren expeditos recursos o acciones legales en la vía contenciosa administrativa, y 9) Cuando examinados que sean los antecedentes, se constate en forma manifiesta que la acción tiene por objeto la dilación del proceso.

⁴³⁵ THUMAN, S., <<Ley sobre Justicia Constitucional>>, *op. cit.* p. 9. Adiciona que dentro de los aspectos positivos que se implementaron con la nueva regulación del amparo pueden

Para conocer del amparo serán competentes la Sala de lo Constitucional, la Corte de Apelaciones o los Jueces de Letras departamentales o seccionales, según la jerarquía del funcionario a quien se le atribuya el acto reclamado. Las sentencias que sean dictadas por los últimos funcionarios mencionados irán en trámite de consulta obligatoria ante la Corte de Apelaciones que corresponda, quien a petición de parte elevará petición de estudio de su sentencia ante la Sala de lo Constitucional, quien discrecionalmente resolverá. Respecto de las que profiera la Corte de Apelaciones irán en consulta obligada a la Sala de lo Constitucional, (artículo 68 LSJC).

La norma precitada se complementa con el contenido del artículo 69 de la Ley, el cual otorga facultades al Tribunal que conozca de la consulta para reformar, confirmar o revocar la sentencia consultada. Merece comentario particular la estipulación de que las sentencias proferidas por un Juez de letras departamental o seccional, se eleven en consulta obligatoria a la Corte de Apelaciones, quien a petición de parte podrá elevar petición a la Sala Constitucional, pues podría estimarse el hecho de la existencia de tres sentencias, -la proferida por el Juez de letras, por la Corte de Apelaciones, y por la Sala Constitucional-, sin embargo, de la lectura del último párrafo del artículo 68, el cual establece que contra las sentencias que emitan la Corte de Apelaciones y la Sala de lo Constitucional no cabrá recurso alguno, y del contenido del artículo 303 de la Constitución que establece la imposibilidad que en un juicio haya más de dos instancias, permite concluir que en el caso de sentencias dictadas por un Juez de letras, será la Corte de Apelaciones quien resuelva, salvo petición de parte, de que se eleve a la Sala Constitucional. En este último supuesto, si la misma se admite por la Sala, será ésta quien decida en segunda instancia.

mencionarse la posibilidad de impugnar actos que aunque no provengan de autoridades públicas propiamente dichas emanen de entidades sostenidas con fondos públicos o de quienes actúen por delegación de éstas; la regulación de causas que permiten el rechazo de la acción, así como el término para la remisión del informe o en su defecto de los antecedentes por parte del funcionario impugnado el cual se fija en cinco días hábiles como máximo y no como ocurría con anterioridad, cuando se establecía que tal remisión debía efectuarse dentro del plazo de veinticuatro horas más un día por cada veinte kilómetros de distancia, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

Vale la pena mencionar respecto del amparo tres aspectos que resultan interesantes, siendo el primero lo referente a la ejecución del amparo, la cual puede encomendarse a <<un ciudadano>>, para que en calidad de juez ejecutor, dé el debido cumplimiento a lo mandado a efecto de que ordene la realización o ejecución del acto omitido, disponiendo lo necesario para evitar toda nueva violación, perturbación, peligro o restricción. Sería conveniente que fuera el Tribunal de primer grado en amparo quien ejecute su propio fallo, puesto que éste posee toda la autoridad para decretar los apremios que se hagan necesarios, puesto que el delegar una tarea tan compleja para personas particulares puede resultar peligroso, en cuanto éstos no poseen la experiencia en ejecutar sentencias de amparo y puede dar lugar a ejecuciones inexactas de lo resuelto.

Por otra parte puede indicarse que dentro del amparo pueden decretarse <<medidas cautelares>>, las cuales abarcan la suspensión del acto reclamado, así como otras medidas que se estimen adecuadas. Lo anterior contiene un amplio margen de acción para el Tribunal de Amparo, en lo que se refiere a este tema, puesto que se le permite otorgar todo tipo de medidas, siempre que motive su otorgamiento. Si bien se detallan casos de procedencia de éstas, no se limitan las mismas a la suspensión del acto reclamado, si se indica su período de vigencia⁴³⁶.

Por último, se indica dentro del apartado del amparo, que tres sentencias conformes, dictadas por la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de lo Constitucional, constituyen doctrina legal, de la cual podrá separarse ésta, razonando la innovación. El sistema de formación de jurisprudencia a través de la emisión de fallos consecutivos que reiteren un mismo criterio es el utilizado en Guatemala, el cual también se presenta en México, sin embargo en

⁴³⁶ El artículo 59 de la Ley sobre Justicia Constitucional establece: Se decretarán medidas cautelares sobre el hecho, acto, resolución, amenaza, orden o mandato reclamado: 1) Si de su mantenimiento resulta peligro para la integridad personal del reclamante o una grave e inminente violación de un derecho fundamental; 2) Cuando su ejecución haga inútil el amparo al hacer difícil, gravosa o imposible la restitución de las cosas a su estado anterior; 3) Cuando sea notoria la falta de jurisdicción o competencia de la autoridad, persona o entidad contra la que se reclama; y, 4) En cualquier otra situación análoga a las anteriores.

el caso guatemalteco, se ha presentado la dificultad de determinar en qué situaciones existen los tres casos reiterados, por lo que se hace difícil para el resto de tribunales conocer en qué situaciones éstos constituyen doctrina legal, problema que podría presentarse en Honduras si la Corte Suprema de Justicia no adopta un sistema en el cual se identifique en forma ordenada y cronológica su jurisprudencia.

Otra de las garantías constitucionales la constituye la exhibición personal, según lo previsto en el artículo 182 de la Constitución que establece que el Estado reconoce la garantía de habeas corpus⁴³⁷ o de exhibición personal, señalándose que cualquier persona en nombre propio o del agraviado, tiene derecho a promoverla cuando se encuentre ilegalmente presa o detenida o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad individual; y, cuando en su detención o prisión legal, se apliquen al detenido o preso, tormentos, torturas, vejámenes, exacción ilegal y toda coacción, restricción o molestia innecesaria para su seguridad individual o para el orden de la prisión⁴³⁸.

Señala LÖSING, que: <<En Honduras el ámbito de protección del Habeas Hábeas es bastante amplio y comprende además de la libertad personal, también aspectos relativos a las condiciones de detención. En caso de detención y aprisionamiento ilegal, u otra restricción de la libertad personal, así como en caso de tortura, vejámenes y coacción o de cualquier restricción o molesta, que no sea necesaria para la conservación de la seguridad de una persona detenida o encarcelada legalmente o para el mantenimiento de la seguridad y el orden de la prisión, la persona lesionada o un tercero en su nombre podrá interponer el recurso de habeas corpus. Este recurso se puede

⁴³⁷ BREWER CARÍAS, A., <<Reforma del sistema de justicia constitucional en Honduras>>, *op. cit.* p. 63, señala que el habeas corpus fue establecido en Honduras como derecho a partir de la Constitución de 1865 (art. 77), y posteriormente se recogió como derecho en las siguientes Constituciones.

⁴³⁸ La Ley sobre la Justicia Constitucional, en su artículo 24 prevé lo que es una detención ilegal y arbitraria, definiéndola como: Toda orden verbal de prisión o arresto, salvo si tiene como finalidad impedir la inminente comisión de un delito, la fuga de quienes hayan participado en aquél o evitar daños graves a las personas o a la propiedad; toda orden de prisión o arresto que no emane de autoridad competente o que haya sido expedida sin las formalidades legales o por motivos que no hayan sido previamente establecidos en la ley; y, toda detención o arresto que no se cumpla en los centros destinados para el efecto por el Estado.

interponer sin que se requiera un poder o se tengan que cumplir otras formalidades, en forma verbal o escrita a través de cualquier medio de comunicación en días inhábiles o feriados, y dentro o fuera de las horas de servicio. Este proceso no tiene costo alguno>>⁴³⁹.

En consecuencia, se aprecia que el ejercicio de la citada garantía no está sujeta a formalidades, siendo competentes para conocer todos los titulares de los órganos jurisdiccionales, quienes no pueden desechar la acción, debiendo darle el trámite de ley de manera inmediata, pudiéndola iniciar incluso de oficio. La Sala de lo Constitucional emitirá sentencias en esta materia por ser competente para ello o por revisión de las dictadas por los restantes órganos estatales.

Otra garantía constitucional vigente en el ordenamiento jurídico hondureño es el habeas data, pues aunque el texto constitucional expresamente no regula esta garantía constitucional, la misma se establece en la Ley sobre Justicia Constitucional de Honduras, en el artículo 13 numeral 2) en el cual se establece que: <<Toda persona tiene derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en base de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla. Únicamente conocerá de la garantía de habeas data la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia>>.

La norma anterior permite una amplia protección a través de la garantía constitucional mencionada, pues la misma faculta a los administrados a requerir información sobre sí misma a cualquier titular de registro sea público o privado, lo cual garantiza el control sobre los registros particulares, que en la actualidad han incluso constituido servicios de información. De esa cuenta se permitirá al administrado, una vez conocida la información que de él figure, corregirla, si fuere el caso, lo cual presenta una eficaz garantía. De las

⁴³⁹ LÖSING, N., *La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*, Trad. M. ANZOLA GIL, Konrad Adenauer Stiftung, Dykinson, S.L., Madrid, 2002, p. 161.

garantías que básicamente contempla el habeas data, la única que no figura es la facultad de solicitar la exclusión de información, cuando se estime que ésta lesiona el derecho de intimidad.

Para su tramitación se aplicarán supletoriamente las disposiciones que rijan al habeas hábeas, por lo que se considera desprovisto de formalidad alguna, susceptible de promoverse en días y horas inhábiles y libre de costas.

También se contempla dentro del sistema de justicia constitucional <<la revisión>>, llamando particularmente la atención que tanto a nivel constitucional como en la Ley que contempla las garantías constitucionales, se incluye dentro de éstas la <<revisión>>, atribuyéndosele la competencia en esta materia a la Sala de lo Constitucional.

Al respecto señala la Ley específica: <<Artículo 95. De la revisión en materia penal y civil. Ningún poder ni autoridad puede avocarse causas pendientes ni abrir juicios fenecidos, salvo en causas juzgadas en materia penal que pueden ser revisadas en toda época a favor de los condenados, a pedimento de éstos, de cualquier persona, del Ministerio Público o de oficio. Toda persona agraviada que hubiese sido parte en el proceso, o con derecho a ser llamada a participar en él, puede demandar la revisión de sentencias firmes en materia civil dentro del plazo de seis meses contados desde el día en que habiéndose realizado la última notificación quedó firme la sentencia. La acción de revisión, se ejercerá exclusivamente ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia>>.

Se aprecia el ejercicio por parte de la Sala Constitucional de una función que corresponde a la jurisdicción ordinaria, pues la revisión de una causa fenecida, por la concurrencia de algún motivo extraordinario que así lo permite, evidencia la invasión de las competencias que deberían asignarse exclusivamente a los tribunales ordinarios superiores, pero no a la jurisdicción constitucional. Sin embargo, como se señaló con anterioridad, tanto en el plano constitucional como legal se atribuye a la Sala Constitucional la revisión de asuntos de

materia penal o civil, permitiéndosele la valoración de las pruebas aportadas a éste, pudiéndose anular la sentencia ordinaria.

Puede señalarse que sería conveniente a través de una reforma constitucional y legal, asignar el conocimiento de este recurso a la Corte Suprema de Justicia puesto que la tramitación, conocimiento y resolución por parte de la Sala de lo Constitucional desnaturaliza las funciones de ésta.

Como puede apreciarse el sistema hondureño se configura como un sistema mixto en cuanto al ejercicio de las garantías constitucionales, concentrándose el conocimiento y resolución de la acción y excepción de inconstitucionalidad, así como el habeas data en la Sala de lo Constitucional. Por otra parte, se ejercen por los diferentes tribunales acciones de amparo y exhibición personal, las que pueden ser revisadas o consultadas por la Sala precitada, quien según disposición legal dictará la precitada resolución en nombre de la Corte Suprema de Justicia en caso de adoptar la decisión por unanimidad, y en caso de no hacerlo, será la propia Corte quien decida en Pleno.

También es de destacar que los jueces se encuentran facultados para aplicar las normas constitucionales sobre las legales ordinarias en cualquier caso de incompatibilidad entre ellas, sin perjuicio de que puedan solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, antes de dictar resolución o sentencia en los juicios que conozca. Lo anterior se fundamenta en el artículo 320 de la Constitución Política de la República de Honduras.

A pesar de que el sistema hondureño creó una Sala especializada en materia constitucional, y a ésta compete conocer de los asuntos de esa materia, no se convierte en la última instancia cuando en sus decisiones no se obtiene mayoría de votos. De esa cuenta se configura un sistema muy particular en el cual la decisión en materia constitucional deberá adoptarse por unanimidad, y en caso de no ser así, se traslada a la Corte Suprema de Justicia, quien conocerá en última instancia.

La Corte Suprema de Justicia se convertiría entonces en el máximo tribunal en justicia constitucional, ya que se le permite conocer en esa materia ante la falta de consenso de la Sala especializada en la materia.

En cuanto al tema de los tratados internacionales el sistema jurídico hondureño posee normas muy particulares pues si éstos contienen normas que contrarían lo dispuesto en la Constitución, permite su aprobación, siempre que se siga el procedimiento previsto para la reforma constitucional, previo a su ratificación por el Ejecutivo, (Artículo 17 CPR). De no hacerlo, éstos podrán ser sometidos al procedimiento del control de constitucionalidad, según lo estipulado en el artículo 76 numeral 3) de la Ley sobre Justicia Constitucional, pero de aprobarse por el sistema de reforma constitucional, y no modificar el texto de la Ley Suprema, se produciría una reforma a la misma por la entrada en vigencia de un tratado internacional.

Por otra parte, es procedente promover acción de inconstitucionalidad confrontando una norma inferior frente a un tratado internacional, reclamar amparo por lesiones a derechos reconocidos en la Constitución, con lo que se aprecia que una vez ingresan los tratados internacionales al ordenamiento jurídico hondureño, sin contravenir el artículo 17 constitucional, éstos poseen un rango similar a la Constitución.

2.3 JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL HONDUREÑA REFERENTE AL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

En cuanto a la regulación interna de la República de Honduras, respecto del tema de los tratados internacionales se han vertido los comentarios en el apartado precedente, por lo que en el presente se analizará el valor que se ha dado a los tratados internacionales tanto en cuanto a su jerarquía como la aplicación directa que de los mismos se ha realizado en el derecho interno.

Para la determinación de la jurisprudencia se consultaron sentencias proferidas por la Sala de lo Constitucional, que constan en la publicación <<Gaceta Judicial>>⁴⁴⁰. Asimismo se realizaron consultas a la Oficina de Acceso a la Información Pública del Centro Electrónico de Documentación e Información Judicial donde se brindó la información relacionada con este tema⁴⁴¹.

En Honduras es evidente que la normativa constitucional ha reconocido un nivel supralegal a los tratados internacionales, y que éstos podrían pasar a formar parte del bloque de constitucionalidad, al permitirse promover inconstitucionalidad de una norma que contraría lo dispuesto en la normativa internacional. De igual manera al establecerse que el amparo es procedente por denuncia de lesiones a derechos reconocidos y garantizados en el texto constitucional y en los tratados internacionales.

2.3.1 Jurisprudencia hondureña con relación a la jerarquía del derecho internacional en el derecho interno

Con relación a este tema puede citarse un caso promovido alegando la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley General de Minería, cuestionándolos de lesionar una serie de normas constitucionales⁴⁴².

Dentro de las consideraciones del Tribunal se estipuló en el considerando 7 que: <<Que la Sala estima que teniendo nuestra Constitución como eje central la persona humana, incorpora las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, para ello desarrolla la técnica constitucional denominada ‘derechos implícitos’, al señalar que los derechos

⁴⁴⁰ Se hace constar que en la referida Gaceta se edita por el Centro Electrónico de Documentación e Información Judicial, conteniendo las sentencias más importantes a juicio de los magistrados que conforman la Corte Suprema de Justicia y que corresponden a las Salas Constitucional, Penal, Laboral, Contencioso Administrativo y Civil. No figura la totalidad de fallos que emiten éstas, debido a que no se incluye aquellos que no revisten de especial relevancia, dentro de los cuales alguno podría tratar temas relacionados con la materia de estudio. Se consultó un disco compacto en el cual se recopilan las sentencias de la Corte, pero de igual manera figuran sólo algunos de los fallos, seleccionados según su relevancia. Asimismo el estudio incluyó la revisión de la página electrónica del Poder Judicial de Honduras.

⁴⁴¹ Se recibió respuesta a la última consulta relacionada con la temática el 24 de mayo de 2010, en la que se indicaban los fallos de relevancia con relación a estos aspectos.

⁴⁴² Tal acción formó el expediente 172-2006 de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

que se encuentran expresamente declarados no implican la negación de otros. Es decir la Constitución constituye el estatuto mínimo de protección al ser humano, por ende no se agota en su texto sino que trasciende a sí misma y se complementa con los instrumentos internacionales de derechos humanos, o bien, Constitución e Instrumento Internacional de Derechos Humanos interactúan auxiliándose mutuamente en el proceso de tutela de los derechos fundamentales, constituyendo todo esto lo que la doctrina constitucional ha venido a llamar 'bloque de constitucionalidad' esto se reafirma con dos disposiciones constitucionales: una que prevé que en caso de que un instrumento internacional afecte una disposición constitucional, deberá ser aprobado por el mismo procedimiento de reforma de la Constitución, infiriendo que la norma fundamental en ese mismo acto deberá ser armonizada con el instrumento internacional; y la otra que expresa el carácter jerárquico superior del tratado internacional frente a la ley>>.

Lo anterior precisa varias cuestiones importantes en cuanto al rango de los tratados internacionales, se establece que deben ser armonizados con la Constitución, y en caso que alguno afecte una disposición constitucional deberá ser aprobado por el procedimiento de reforma de esta norma, con lo cual se mantiene la supremacía constitucional pero también se reconoce importancia trascendental al señalarse que podrán ser aprobados aun con esta contradicción pero por el procedimiento antes indicado. Sin embargo, antes de llegar a ese extremo se observan teorías conciliadoras, toda vez que se trata de armonizar ambas normas, puesto que se indica que los tratados complementan a la Constitución e interactúan auxiliándose entre sí, y formando parte del bloque de constitucionalidad, lo que eleva de rango a las normas internacionales considerándolas en ese caso con rango constitucional, e incluso constituyendo parámetro de constitucionalidad.

En este caso se declaró por unanimidad la inconstitucionalidad de las normas impugnadas y dentro del fundamento de derecho se encuentran normas constitucionales y contenidas en tratados internacionales.

2.3.2 Jurisprudencia hondureña con relación a la aplicación directa de tratados internacionales en el derecho interno

Al revisar la jurisprudencia existente en materia constitucional se aprecia que en un elevado porcentaje de los fallos proferidos por la Sala de lo Constitucional, las sentencias se fundamentan en el derecho internacional, el cual aplican de manera directa, aun cuando el demandante no haya alegado lesiones al mismo, el Tribunal de oficio lo trae a la vista en caso de ser aplicable y falla tomando en consideración la normativa internacional.

Con relación a la fundamentación en derecho internacional aunque éste no haya sido alegado, puede citarse el expediente RI 1665 – 2001, en el cual se promovió la inconstitucionalidad de un Decreto Legislativo 58-2001, de 22 de mayo del 2001, a través del cual se autorizaba a la Secretaría del Estado en el Despacho de Seguridad para retirar al personal clasificado dentro de las escalas superiores, ejecutivas y de inspección de la policía preventiva, policía de investigación y policía nacional. Se alegó que la norma en cuestión contrariaba una serie de derechos constitucionales, entre ellos el de defensa, pues aun cuando un miembro de las instituciones de policía relacionadas mantuviera una hoja de servicio limpia, podría ser objeto de cancelación en sus servicios, sin causa legal y justa.

Se consideró por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por unanimidad que: <<el Congreso Nacional, mediante el decreto impugnado de inconstitucionalidad dispone la inaplicabilidad de las disposiciones de la Ley Orgánica de la Policía Nacional para los casos de retiro de personal policial, no estableciendo en el mismo las conductas o motivos por los que el personal debe ser retirado, permitiendo la arbitrariedad por parte del poder público; inclusive con la agravante de no establecer procedimientos que garantizaran la defensa de los servidores públicos cuestionados... pese a que la depuración de los órganos policiales es una necesidad para bien de la sociedad, ésta debe hacerse de manera que no se afecten los derechos que reconoce la Constitución de la República tal como ha sucedido con el decreto, que violenta

el derecho constitucional de que ninguna persona puede ser sujeta a sanción sin antes haber sido oída y vencida mediante un procedimiento preestablecido; en consecuencia de todo lo anterior y en virtud del principio de supremacía de la Constitución, el decreto deberá ser declarado inconstitucional>>⁴⁴³.

En la parte resolutive del fallo el Tribunal falla con fundamento en lo previsto en los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en otras normas constitucionales otorgando el recurso de inconstitucionalidad.

Parece interesante resaltar que la normativa internacional no fue reclamada como lesionada por el denunciante de la acción intentada, sin embargo, el Tribunal de oficio la trae a la vista, la cita y fundamenta su fallo en ella⁴⁴⁴. Lo anterior permite apreciar el carácter de aplicación directa que se le confiere al derecho internacional, y además es pertinente reiterar la mención que puede considerarse a éste como parte del <<bloque de constitucionalidad>>, pues conforme al mismo se realiza el análisis de control de constitucionalidad.

En cuanto a la aplicación directa del derecho internacional puede citarse la sentencia dictada el veintisiete de julio de dos mil cuatro, dentro del expediente AC. 2187-2003, a través de la cual se resolvió una cuestión de alimentos en la cual la abuela paterna del menor alegaba que no era a ella a quien correspondía tal obligación, pues no había quedado demostrado en autos que los padres del menor estuvieran imposibilitados para cumplir tal obligación. La Sala consideró: <<no existe regulación alguna que introduzca lo establecido por el *ad-quem*, en cuanto a la necesidad de acreditar previamente la

⁴⁴³ Sentencia de trece de marzo de 2003, dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras, dentro del expediente 1665-2001, Gaceta Judicial número 4, Año, 1, Junio - julio 2003, p. 1-4.

⁴⁴⁴ En igual sentido se pronunció al dictar sentencia de doce de mayo de 2004, dentro del expediente AP. 751-2003, en un asunto penal instruido por el delito de violación, en el cual el procesado alega que se dictó auto de prisión en su contra sin que resulte indicio racional de que es el autor de dicho ilícito. Dentro de la exposición de agravios del reclamante no aparece fundamento en derecho internacional, y en el fallo la Sala de lo Constitucional, falla con fundamento en el artículo 8 párrafo primero, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Gaceta Judicial número 5, año II, mayo 2004, páginas 5-15. Pueden citarse también, en igual sentido al relacionado, sentencias de tres de febrero de 2004 y 14 de octubre de 2003, dictadas dentro de los procesos AL. 2168-02 y EP. 854-03, Gaceta Judicial número 2, año II, febrero 2004, páginas 2 a 5; sentencia de 9 de junio de 2004, dictada dentro del expediente AL 486-2002, Gaceta Judicial número 6, año II, Junio 2004, páginas 2 y 3.

imposibilidad de los padres para prestar este derecho a sus hijos, de manera que en el caso *sub judice*, se ha violentado sin justificación alguna además de los derechos invocados por el impetrante, el derecho constitucional de petición contemplado en el artículo 80 de nuestra ley fundamental... Que el principio Interés Superior del Niño se inspira en el espíritu mismo de nuestra Constitución, en virtud de que ésta no se agota en sí misma sino que es abierta a la evolución de los derechos fundamentales, encaminado cada día a un porvenir más humanista, por ello el artículo 64 constitucional enuncia un sistema de protección de derechos de carácter abierto en procura de realizar la aspiración prescrita en el artículo uno constitucional; a partir de esta idea central el juzgador al apreciar la normativa constitucional deberá hacerlo en la vía que más protección ofrezca al individuo y por ende a la sociedad; en virtud de lo cual la aplicación del artículo 121 de la Constitución Política de la República por parte del *ad-quem*, no deberá prestarse para limitar derechos ni para atentar contra el derecho que tiene la niñez de ser eficazmente protegida>>⁴⁴⁵.

De lo anteriormente expuesto puede apreciarse que se condiciona la aplicación del artículo 121 de la Constitución al hecho de que no se atente contra los derechos de la niñez que se encuentran protegidos en el plano internacional, de donde se aprecia la supremacía que al mismo se confiere en el ámbito de derechos humanos al otorgar una protección superior a la consignada en el texto constitucional.

Vale la pena señalar que se indica la lesión a los derechos del menor puesto que dentro de la jerarquización de los derechos, está por encima el interés superior del menor y su derecho fundamental de alimentos. En la parte resolutive del fallo se fundamenta éste en la normativa nacional y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Declaración de los Derechos del Niño; Convención sobre los Derechos del Niño; Declaración Americana de los

⁴⁴⁵ Sentencia de 27 de julio de 2004, dictada dentro del expediente 2187-2003, Gaceta Judicial número 7, año II, julio, 2004, páginas 2 y 3.

Derechos y Deberes del Hombre y Convención Americana sobre Derechos Humanos. Lo anterior permite apreciar no sólo la aplicación directa del derecho internacional sino además su ubicación preponderante sobre otra normativa, si en el plano internacional se otorga un derecho superior al interno.

Con relación a la aplicación directa del derecho internacional, puede citarse un fallo aun más preciso al respecto, y es el relacionado con la decisión emitida por un Director Departamental de Educación, en la cual se resolvió que una joven no continuara sus estudios debido a sus múltiples inasistencias y pérdidas de derecho de examen. La resolución cuestionada fue proferida sin que se haya conferido a la menor un efectivo derecho de defensa. Consideró al respecto la Sala que: <<Las autoridades que sancionaron a la joven... no tuvieron en cuenta que en todas sus decisiones y demás actuaciones deben observar como criterio rector ineludible: el principio interés superior del niño, el cual les conmina a la búsqueda de la decisión más favorable a la niñez... Que el Estado de Honduras ha adoptado por disposición constitucional, que los instrumentos jurídicos internacionales, son parte de nuestro derecho interno y por ende vinculante o de aplicación directa (*jus cogens*); en virtud de lo cual, esta Sala de lo Constitucional se acoge al principio *supra* mencionado denominado Interés Superior del Niño, el cual informa toda la actividad estatal en relación con la niñez y juventud y el cual, conforme al párrafo segundo del Principio VII de la Declaración de los Derechos del Niño, debe estar presente, para quienes tienen la responsabilidad de educación y orientación>>⁴⁴⁶.

Se reconocen principios de derecho internacional y se plasma la aplicación directa del derecho internacional, confiriéndosele a éste, en materia de derechos humanos el carácter de *self executing*, de esa cuenta se aprecia el otorgamiento del amparo fundamentado en el derecho internacional de los derechos humanos, específicamente la normativa que protege al menor⁴⁴⁷.

⁴⁴⁶ Sentencia de 8 de junio de 2005 dictada dentro del expediente AR 207-2005, Gaceta Judicial número 6, año III, Junio 2005, p. 3-6.

⁴⁴⁷ En la sentencia de 17 de noviembre de 2004, dictada dentro del expediente A.A. 2278-2002, contenida en la Gaceta Judicial número 11, año II, noviembre 2004, páginas 2-5, se confirió

Según lo anteriormente expuesto, puede apreciarse que la jurisprudencia en esta materia la aplicación directa del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno. Por otra parte, al permitirse la impugnación de inconstitucionalidad de una norma por contravenir un tratado internacional por lo que podría estimarse como integrante del bloque de constitucionalidad la misma, lo cual se podría estimar como normas que pueden ir permitiendo una amplia recepción del derecho internacional en el derecho interno.

Otro caso que puede citarse para contrastar la preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno es el ocurrido al decidir lo relativo al tiempo que había transcurrido en prisión provisional una persona según lo previsto en el Código Procesal Penal, y la determinación si esto era razonable y acorde a los tratados internacionales. Al respecto se consideró: <<el Estado de Honduras suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumentos jurídicos que por mandato constitucional forman parte del derecho interno y que por consiguiente esta Sala deviene obligada a aplicar en los casos sometidos a su decisión, en ese sentido, los artículos 8.1 y 9.3 de ambos tratados, establecen como derecho de todo imputado, el de ser oído y juzgado dentro de un plazo razonable por jueces independientes e imparciales y al examinar esta Sala el tiempo del procesado en efectiva prisión no puede menos que concluir que no ha transcurrido un plazo razonable sin que su sentencia cause ejecutoria... en el caso que nos ocupa, el tiempo de prisión preventiva, no puede equipararse al plazo razonable que han dejado instituido los convenios supracitados, por lo que se estima que frente a la antinomia de las normas de los tratados con las

también aplicación directa al derecho internacional de los derechos humanos a pesar de no haberse invocado como fundamento de la demanda. Sin embargo el Tribunal estimó que la Sala de lo Constitucional debe velar porque se garantice el derecho de acceso a la jurisdicción, así como el acceso al recurso, garantizados en los convenios internacionales en los que Honduras es signatario, no es menos cierto que, no se trata de derechos absolutos, sino que se trata de un derecho de prestación, es decir, que deben obtenerse respetando los procedimientos previamente establecidos, con sujeción a lo dispuesto en las normas legales.

del Código Procesal Penal, deben prevalecer las primeras a tenor de lo prescrito por el artículo 18 de la Constitución de la República>>⁴⁴⁸.

Lo anterior evidencia el control de convencionalidad que se efectúa al confrontar una norma ordinaria y verificar la conformidad de la misma con relación al tratado, y en caso de no estarlo aplicar esta última por la supremacía que éstos poseen frente a las leyes internas.

En conclusión en la jurisprudencia hondureña se observa una abundante y reiterada cita de tratados internacionales en las sentencias de la Sala de lo Constitucional, y otras Salas –Penal y Civil- las cuales, de conformidad con el principio *iura novit curia* se aplican y citan sin que se hayan alegado por el demandante⁴⁴⁹, lo que también resulta por demás interesante.

Una dificultad en el caso de Honduras para la determinación de la jurisprudencia lo constituye el hecho de que la jurisprudencia se forme también, como en el caso de Guatemala por fallos reiterados, y de no existir un mecanismo en el cual la Corte Suprema de Justicia determine esa reiteración no se conozca específicamente los casos en los que existe ya jurisprudencia, sin embargo podrían citarse los casos como precedentes. Otra dificultad que podría existir es que no se publique la totalidad de sentencias sino únicamente

⁴⁴⁸ Sentencia de 26 de agosto de 2009, dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Honduras, dentro del expediente 35-2007.

⁴⁴⁹ Resulta interesante confrontar este dato con el caso de Guatemala, en el cual se realiza por parte de los Tribunales una escasa fundamentación en el derecho internacional. Así indica FERNÁNDEZ GARCÍA, MARÍA CRISTINA, *Análisis de la aplicación de la Carta Internacional de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en las sentencias de amparo dictadas por la Corte de Constitucionalidad*, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2006, que la Corte de Constitucionalidad a la fecha ha estado integrada por cinco diferentes grupos de magistrados quienes desempeñan su labor por lustros, de esa cuenta, cuatro de los períodos finalizados se revisaron para determinar la cantidad de sentencias en las cuales se aplicaba el derecho internacional de los derechos humanos, estimándose dentro del mismo los instrumentos internacionales de uso más frecuente. Del total de sentencias analizadas que estuvo constituido por 3670, se determinó que en más del 98% de los casos no se hizo uso de estos instrumentos. En el primer lustro (1986-1991) de los 391 casos analizados en el 1.53% se aplicó derecho internacional. En el segundo período (1991-1996) del total de 812 expedientes en 0.37% se aplicó la citada normativa. En el tercero (1996-2001) de los 830 expedientes analizados en 1.57% se fundamentó el Tribunal en la normativa relacionada y en el cuarto lustro (2001-2006), únicamente fueron aplicados los citados instrumentos en el 1.59% de los casos.

aquéllas que se estiman de mayor relevancia o interés general, ya que allí podrían omitirse algunas que resulten pertinentes para el tema a analizar.

3. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL EN NICARAGUA

3.1 RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO EN NICARAGUA

La actual Constitución de Nicaragua, fue promulgada el 19 de noviembre de 1986 y constituye a este Estado como una República “unitaria e indivisible”, administrativamente dividida en 15 departamentos, dos regiones autónomas del Atlántico (norte y sur) y 147 municipios⁴⁵⁰.

Fue reformada en 1995, y establece un régimen presidencialista y reconoce los principios del pluralismo político. El artículo 7 prevé que son órganos de gobierno: el Poder Legislativo, el Ejecutivo, el Judicial y el Electoral. El primero de ellos es ejercido por el Presidente de la República, quien es Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Jefe Supremo del Ejército de Nicaragua (Artículo 144 Cn.). Es elegido para un período de cinco años y no puede ser electo para dos mandatos consecutivamente. El Legislativo corresponde a la Asamblea Nacional, integrada por noventa diputados, electos por sufragio universal mediante el sistema de representación proporcional (artículo 132 Cn.); el judicial incumbe a la Corte Suprema de Justicia, la cual está integrada por doce magistrados elegidos por el Poder legislativo, por períodos de siete años; (artículos 159 y 162 Cn.) el electoral le corresponde al Consejo Supremo Electoral, compuesto por cinco magistrados, electos de ternas por la Asamblea Nacional (artículos 169 y 170 de la Constitución).

⁴⁵⁰ BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Acceso a la Justicia y equidad: Estudio en siete países de América Latina*, THOMPSON, J. (Coord.), San José C.R., 2000.

En lo referente a la recepción del derecho internacional en el derecho interno puede señalarse que el artículo 182 de la Constitución Nicaragüense es expreso al señalar: <<La Constitución Política es la carta fundamental de la República; las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones>>.

El principio general es claro y expreso al señalar que en el ámbito interno nicaragüense el derecho internacional se recibe a un nivel infraconstitucional, toda vez que la Constitución señala expresamente que no poseerán ningún valor las normas que se opongan a ella.

Ahora bien, en lo referente a derechos humanos puede señalarse que el artículo 46 señala: <<En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos>>.

La Constitución al enumerar expresamente la plena vigencia de los derechos humanos reconocidos en una serie de instrumentos internacionales, pareciera indicar, que los eleva a rango constitucional. En ese sentido se han pronunciado algunos tratadistas, así puede citarse, a DULITZKY, quien señala que: <<La solución nicaragüense en lugar de otorgar una jerarquía normativa especial a los derechos humanos ratificados, lo que hace es asignar jerarquía

constitucional a los derechos consagrados en los instrumentos que enumera>>⁴⁵¹.

Resulta, interesante, el contenido del artículo 46 de la Constitución nicaragüense, en el sentido de señalar expresamente la protección de los derechos humanos reconocidos en declaraciones, tratados y convenciones internacionales, pues, esto hará que los mismos puedan hacerse valer de igual manera que las normas constitucionales.

Lo anterior, permitiría concluir que el derecho internacional se recibe con un nivel infraconstitucional, pero en materia de derechos humanos, al señalarse expresamente su plena vigencia a nivel constitucional, estas normas adquieren un rango privilegiado, puesto que su denuncia como violatoria por parte de una norma inferior, ocasionará una lesión a una norma constitucional, la que los ubica a éste nivel. El nivel que jurisprudencialmente se ha reconocido a los mismos se desarrollará en el apartado relacionado con ese tema.

Sin embargo, también resulta interesante señalar que dentro del texto constitucional se establece en el artículo 5º que <<Nicaragua se adhiere a los principios que conforman el Derecho Internacional Americano reconocido y ratificado soberanamente. Nicaragua privilegia la integración regional y propugna por la reconstrucción de la Gran Patria Centroamericana>>.

El bloque antes citado introduce interesantes conceptos, tales como el referente a la adhesión de Nicaragua al derecho internacional, sin embargo, el límite de precisar que éste se refiera a lo <<americano>> en lugar de haberse indicado únicamente derecho internacional, establece que esta apertura se presenta en lo referente a tratados internacionales de la región, los que al tratarse de temas relacionados con la integración regional son <<privilegiados>>. Presentaría una mayor amplitud el haber indicado en el

⁴⁵¹ DULITZKY, A., <<La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio de Derecho comparado>> en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires, (pp. 33-76), p. 47.

texto constitucional el relacionado reconocimiento para el derecho internacional en general y no delimitado al americano.

3.2 EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE NICARAGUA

Con relación a la historia del constitucionalismo de Nicaragua puede afirmarse que hasta antes de la reforma constitucional de 1995 en materia de control constitucional, correspondía a la Corte Suprema de Justicia, conocer y resolver los recursos de amparo por violación a los derechos establecidos en la Constitución, de acuerdo a la Ley de Amparo; y conocer y resolver los recursos de inconstitucionalidad de la Ley interpuestos de conformidad con la Constitución y la Ley de Amparo.

Con la reforma de 1995 modificó algunos aspectos del poder judicial dentro de los que puede mencionarse el aumento del número de miembros de la Corte Suprema de Justicia de 9 a 12 magistrados, lo que se elevó a 16 con la reforma de 2000. Las calidades que se requieren para ser magistrado de ese Tribunal son tener como mínimo 35 años y como máximo sesenta y cinco años de edad, tener nacionalidad nicaragüense (los que hubiesen adquirido otra nacionalidad deberán haber renunciado a ella al menos cuatro años antes de la fecha de la elección); haber residido de forma continuada en el país durante los cuatro años anteriores de la elección, salvo que hubieren ejercido funciones diplomáticas o en organismos internacionales o estudios en el extranjero), haber ejercido como abogado, juez o magistrado durante al menos diez años (cinco para los que fueran Magistrados de Tribunales de Apelaciones), no ser militar en servicio activo y gozar de un prestigio intachable como abogado, según lo previsto en el artículo 161 de la Constitución⁴⁵².

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, son electos por la Asamblea Nacional de listas propuestas por el Poder Ejecutivo y Poder Legislativo. Las

⁴⁵² *Vid.* GUTIÉRREZ DE COLMENARES, C.M., <<Sistemas de elección y remoción...>>, *op. cit.* p. 647.

listas son conformadas con la asesoría de las asociaciones civiles, que eligen los candidatos atendiendo a su experiencia y reconocimiento profesional y los proponen a uno de los poderes. (Artículos 150 inciso 14 y 138 inciso 7 de la Constitución.

Señala GARCÍA VÍLCHEZ que la Ley de Amparo a que se referían las disposiciones constitucionales vino a ser la ley No. 49 publicada en la Gaceta Diario Oficial No. 241 de 20 de diciembre de 1988, siguiendo el esquema de la Constitución de 1987 en la que se señalaba en su artículo 8º que <<corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Pleno conocer y resolver el recurso por inconstitucionalidad>> y en el artículo 25 se estableció que <<El recurso de amparo se interpondrá ante el Tribunal de Apelaciones respectivo o ante la Sala para lo Civil de los mismos, en donde estuviere divididos en Salas, el que conocerá de las primeras actuaciones hasta la suspensión del acto inclusive, correspondiéndole a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento ulterior hasta la resolución definitiva. Si el tribunal de apelación se negare a tramitar el recurso, podrá el perjudicado recurrir de amparo por la vía de hecho ante la Corte Suprema de Justicia>>⁴⁵³.

La reforma constitucional⁴⁵⁴ de 1995 dividió la Corte Suprema de Justicia en Salas, sin fijar las competencias precisas de cada Sala y creó la Sala de lo

⁴⁵³ GARCÍA VÍLCHEZ, J.R., *El control constitucional en Nicaragua*, Editronic, Managua, 2000, p. 32.

⁴⁵⁴ *Víd.* ESCOBAR FORNOS, I., *La reforma constitucional*, Breviarios Jurídicos No. 1, Hispamer, Managua, 1994, p. 26. Al respecto señala el precitado autor señala que la reforma parcial funciona así: La Asamblea Nacional es la competente, y su iniciativa corresponde al Presidente de la República o a un tercio de los diputados de la Asamblea Nacional, debiéndose indicar en iniciativa el o los artículos que se pretenden reformar, con expresión de motivos. Se envía a la Comisión especial para que la dictamine en un plazo no mayor de sesenta días, debiéndose discutir la iniciativa en dos legislaturas, y posteriormente recibe la tramitación de ley ordinaria. La reforma parcial requiere para su aprobación del 60% de los votos de los diputados y no existe sanción del Ejecutivo ni derecho de veto. Este tampoco se concede en las reformas a las leyes constitucionales, y si el Presidente no promulga ni publica dichas reformas el Presidente de la Asamblea Nacional las mandará a publicar. En cuanto a la reforma total indica que la Asamblea Nacional conoce y resuelve sobre la iniciativa de reforma que corresponde a la mitad más uno de los diputados de la Asamblea Nacional. La iniciativa seguirá los mismos trámites de la reforma parcial en lo que sea conducente a su presentación y dictamen. La aprobación requerirá el voto favorable de los dos tercios del total de diputados. No se requieren dos legislaturas y al aprobarse la reforma total, la Asamblea Nacional fijará un plazo para la convocatoria de Asamblea Nacional conserva su mandato hasta la instalación de

Constitucional. Mediante la Ley Orgánica del Poder Judicial se dividió el trabajo referente al control constitucional reservando a la Corte Plena entre otros, el conocimiento y resoluciones de los recursos de inconstitucionalidad de la ley, (artículo 27 inciso 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y la ratificación o no de la declaración de inconstitucionalidad declarada por sentencia firme en caso concreto, sin perjuicio de la cosa juzgada material, en dicho caso (artículo 27 inciso 5 de la ley precitada). Se le reconoce competencia a la Sala de lo Constitucional para:

- a) Conocer y resolver los recursos de amparo, por violación o amenaza de violaciones de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política;
- b) Resolver los recursos de hecho por inadmisión de los recursos de amparo;
- c) Resolver el recurso de queja en contra de los Tribunales de Apelaciones por el rechazo a los recursos de exhibiciones personal;
- d) Instruir y proyectar las resoluciones en materia de recursos de inconstitucionalidad para que sean resueltas por la Corte plena.

De lo anteriormente expuesto se concluye que es la Corte Suprema de Justicia en Pleno a quien corresponde conocer y resolver los asuntos de inconstitucionalidades promovidos contra disposiciones de carácter general.

Congruente con lo afirmado en el párrafo precedente, puede citarse el artículo 187 de la Constitución que prevé: <<Se establece el recurso por inconstitucionalidad contra toda ley, decreto o reglamento que se oponga a lo prescrito por la Constitución Política, el cual podrá ser interpuesto por cualquier ciudadano>>.

Por su parte el artículo 6 de la Ley de Amparo, según la reforma efectuada por Ley No. 205 de 30 de noviembre de 1995 establece que: <<El recurso por inconstitucionalidad puede ser interpuesto por cualquier ciudadano o

la Constituyente y mientras no se apruebe la nueva Constitución seguirá vigente la actual. No existe sanción ni veto por parte del Ejecutivo en esta situación.

ciudadanos, cuando una ley, decreto o reglamento y en general cualquier acto normativo de rango inferior a la Constitución se oponga a lo prescrito en ella, en consecuencia no procede el recurso de inconstitucionalidad contra la Constitución y sus reformas, excepto cuando estando en vigencia se alegue la existencia de vicios de procedimiento en su tramitación, discusión y aprobación>>.

En cuanto a esta última norma vale la pena precisar que la frase <<y en general cualquier acto normativo de rango inferior>> fue declarado de oficio inconstitucional por estimarse que el mismo contraviene el artículo 187 de la Constitución Política de la República y por ende inaplicable⁴⁵⁵.

Al respecto ha señalado ESCOBAR FORNOS que la inconstitucionalidad de la ley, decreto o reglamento puede ser propuesta por cualquier ciudadano independientemente de resultar o no perjudicado directamente. Es una acción abstracta, independiente de un caso concreto. Lo que legitima al proponente es simplemente la existencia de la oposición de la ley a la Constitución, lo que se conoce con el nombre de acción popular o pública⁴⁵⁶.

En cuanto a las disposiciones generales se aprecia como algo positivo el hecho de que el ordenamiento jurídico de Nicaragua contemple una acción general de inconstitucionalidad en la que se permita que cualquier ciudadano o ciudadanos pueda impugnar una norma, sin embargo, es necesario precisar que la terminología utilizada por la Ley Suprema es la de <<ciudadano>> y no la de <<persona>> o <<habitante>>, con lo que se daría una mayor apertura a la promoción de la relacionada acción. Por otra parte de la lectura del artículo 11 de la Ley de Amparo se establece que dentro de los requisitos exigidos para su promoción se encuentra el que se expongan de manera fundamentada los perjuicios directos o indirectos que la ley, o norma impugnada pudiera causarle,

⁴⁵⁵ Sentencia 98 de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, de diecisiete de agosto de dos mil uno, dictada a las nueve horas.

⁴⁵⁶ ESCOBAR FORNOS, I., *La justicia constitucional*, Breviarios Jurídicos, No. 8, Hispamer, Managua, 2006, p. 86.

con lo que se va perdiendo la idea de una acción popular pues deberá tratarse de una norma que eventualmente pudiera causar agravio al accionante.

Se permite la promoción de la misma contra toda ley, decreto o reglamento de rango inferior a la Constitución, por lo que para efectos del presente estudio, podría estimarse en inicio que no habría obstáculo en lo referente a estimar que podría promoverse una inconstitucionalidad contra un tratado internacional si este se entendiera como una ley.

Al respecto ha señalado CUAREZMA que: <<Las normas susceptibles de revisión por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a su adecuación a la Constitución son muy amplias. Ello incluye tanto normas legales – gubernamentales y parlamentarias- como disposiciones reglamentarias, decretos (ejecutivos en materia administrativa), municipales (bancos y ordenanzas municipales) y tratados internacionales. Los tratados o acuerdos internacionales a los que la Asamblea Nacional haya presentado su aprobación podrán ser sometidos a revisión ante la Corte Suprema de Justicia mediante el recurso de inconstitucionalidad para que ésta se pronuncie sobre su concordancia con los mandatos constitucionales. En todo caso, los tribunales de justicia deberán observar siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional (art. 182)>>⁴⁵⁷.

Ahora bien, al continuar la revisión de la normativa que regula el trámite de las acciones constitucionales, se puede advertir que el artículo 7 de la Ley de Amparo se establece que la acción de inconstitucionalidad se dirigirá contra el titular del órgano que emitió la ley, decreto-ley, decreto o reglamento, con lo que se aprecia ya una dificultad en cuanto a pensar en la promoción de una inconstitucionalidad de carácter general que se instara contra un tratado internacional, pues como se aprecia de la normativa relacionada, en este tipo de procesos, según la regulación nicaragüense no se impugna directamente la norma sino el funcionario que la emitió, por lo que no resultaría lógico pensar que se atacara al funcionario de más alto rango de una organización

⁴⁵⁷ CUAREZMA TERÁN, S., <<Introducción al control de constitucionalidad en Nicaragua>> en BAZÁN, V., (Coord.), *Derecho procesal constitucional americano y europeo*, Tomo I, 2010, Abeledo Perrot, S.A., Buenos Aires, (pp. 605-626), p. 616

internacional en cuyo seno surgió un tratado internacional. Sin embargo, es necesario precisar que no hay una exclusión expresa de éstos. Otro aspecto que hace más difícil la impugnación de los tratados internacionales es el hecho de existir un período dentro del cual se puede presentar la inconstitucionalidad, ya que el artículo 10 de la Ley de Amparo establece que el recurso de inconstitucionalidad se interpondrá dentro del término de sesenta días contados desde la fecha en que entró en vigencia la ley o norma impugnada, y estimando la complejidad del tema, se hace difícil pensar que en este lapso se pudiera estimar la inconstitucionalidad de un tratado internacional.

Por otra parte, señala GARCÍA VÍLCHEZ que el artículo 187 de la Constitución establece el recurso por inconstitucionalidad contra toda ley, decreto o reglamento que se le oponga a la ley suprema, y el artículo 2 de la Ley de Amparo hace extensivo el recurso contra el decreto-ley y la Ley No. 205 que reformó la Ley de Amparo prescribe que el recurso puede ser interpuesto por cualquier ciudadano o ciudadanos, contra una ley, decreto o reglamento, suprime el decreto ley, pero lo hace extensivo a cualquier acto normativo de rango inferior a la Constitución, que se oponga a lo prescrito en ella, con lo que el mismo podría permitirse contra acuerdos ministeriales, disposiciones administrativas y otros⁴⁵⁸. Sin embargo, como se señaló con anterioridad, la frase que señalaba <<o cualquier acto normativo de rango inferior>>, fue declarada inconstitucional y por lo tanto inaplicable según sentencia 98 de 17 de agosto de 2001.

En los artículos del 11 al 19 de la Ley de Amparo se prevén los requisitos que deben cumplirse para la presentación de la acción, así como el trámite del recurso relacionado. Al respecto puede señalarse que en su presentación uno de estos requisitos lo constituye el hecho de que se designen los nombres y apellidos del funcionario titular del órgano en contra de quien fuera interpuesto, con lo que se refuerza el análisis anterior relacionado en que por la forma en que se realiza el planteamiento en Nicaragua no se está atacando directamente

⁴⁵⁸ GARCÍA VILCHEZ, J.R., *Recurso por inconstitucionalidad*, Managua, Grupo Editorial, 2007, p. 88.

una norma, sino tal pretensión se dirige contra el funcionario responsable de su emisión. Podría estimarse adecuado que se atacara directamente la norma cuestionada.

En lo referente a la tramitación, se establece que una vez interpuesto el recurso de inconstitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia se pronunciará dentro de quince días sobre la admisibilidad del mismo, rechazándolo o mandando a seguir el procedimiento. Si se admitiera, se pedirá informe al funcionario contra quien se interpuso, el que deberá rendirlo dentro de los quince días de recibida la notificación correspondiente, pudiendo alegar todo lo que tenga a bien. Se prevé la posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia solicite datos que no aparezcan en el proceso, y una vez transcurrido el término para que el funcionario rinda su informe o practicadas las diligencias especiales, si fuera el caso, se confiere audiencia a la Procuraduría General de Justicia para que dictamine, y transcurrido ese término deberá fallarse dentro de 60 días. La sentencia que declare si es inconstitucional o no el todo o parte de una ley, producirá efectos de cosa juzgada en forma general en cuanto a los puntos declarados inconstitucionales, y tiene el tribunal la posibilidad de pronunciarse de oficio respecto de las partes o artículos no impugnados. La sentencia que declare la inconstitucionalidad tendrá efectos a partir de su emisión la inaplicabilidad de la disposición que fuere impugnada. Previa notificación a las partes se enviará copia de la sentencia a los demás Poderes del Estado para su conocimiento y se mandará a publicar en el Diario Oficial.

De lo anterior puede comentarse la forma particular como se realiza la impugnación de normas con carácter general en Nicaragua, en cuanto a que tales impugnaciones se dirigen contra el funcionario que emitió la disposición y no contra las normas atacadas, las que sí deben figurar en el escrito de interposición, así como la fecha de su entrada en vigencia, normas de la Constitución que se estiman violadas y una exposición fundamentada de los perjuicios directos indirectos que pudiera causar esa ley. Otro aspecto que llama la atención es el hecho de que la norma no se expulsa del ordenamiento

jurídico, presentándose así la clásica función de un tribunal constitucional de expulsar la norma del ordenamiento jurídico, puesto que la misma se vuelve inaplicable con carácter general.

Al respecto ha afirmado GARCÍA VILCHEZ que: <<La sentencia, entonces tiene efectos de inaplicabilidad y no de derogación de la norma. La derogación de la norma o ley solo puede efectuarla la Asamblea Nacional de conformidad con el inciso 1 del artículo 138 Cn. la Corte Suprema de Justicia, después de notificar a las partes envía copia de la sentencia que declara la inconstitucionalidad a los demás poderes del Estado para su conocimiento, en este momento la Asamblea Nacional debería proceder a derogar la norma para que desaparezca de la legislación y la manda a publicar en La Gaceta, Diario Oficial, para conocimiento de la ciudadanía>>⁴⁵⁹.

Se aprecia entonces que no opera la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma cuestionada, con la publicación del fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, quien en el caso de las acciones de inconstitucionalidad, es la que ejerce el control de constitucionalidad, sino que se requiere un acto adicional como lo es que la Asamblea Nacional derogue la norma, según lo expuesto por el citado tratadista, además tal conclusión se apoya en que la norma que señala los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad señala la inaplicación de la norma.

En Nicaragua se establece también la posibilidad del planteamiento de la inconstitucionalidad en casos concretos, la que puede promoverse según lo previsto en el artículo 20 de la Ley de Amparo, por la parte recurrente de un recurso de casación o de amparo, respecto de la ley, decreto ley o reglamento que se le haya aplicado. Si resulta ser cierta la inconstitucionalidad alegada, la Corte Suprema de Justicia, además de casar la sentencia o de amparar al recurrente, declarará la inconstitucionalidad de la ley, decreto ley, decreto o reglamento aplicado de conformidad con el artículo 18 de la Ley de Amparo.

⁴⁵⁹ GARCÍA VILCHEZ, J.R., *Recurso de inconstitucionalidad... op. cit.* p. 92.

Cuando por sentencia firme, en los casos que no hubiere casación hubiere sido resuelto un asunto con declaración expresa de inconstitucionalidad de alguna ley, decreto ley, decreto o reglamento el funcionario judicial o el Tribunal respectivo debe remitir su resolución a la Corte Suprema de Justicia, la cual si decide ratificar la inconstitucional de la norma procede a decretar su inaplicabilidad, pero esta inaplicabilidad no afecta ni perjudica derechos adquiridos por terceros en virtud de la aplicación de la norma hasta entonces declarada inaplicable⁴⁶⁰.

Otra de las acciones constitucionales reguladas en Nicaragua lo es el recurso de amparo, el cual procede contra toda disposición, acto o resolución y en general contra toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos que viole o trate de violar los derechos u garantías consagrados en la Constitución Política.

Señala GARCÍA VÍLCHEZ que el amparo es un procedimiento, entendiendo el término procedimiento como una serie de trámites que se tienen que llenar para llegar a una resolución, que se inicia a instancia de parte agraviada, ante los órganos jurisdiccionales que aplican la justicia constitucional, contra un acto de la autoridad o de sus agentes que se considera lesivo, con el objeto de invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad⁴⁶¹.

El recurso de amparo solo puede interponerse por parte agraviada, entendiéndose por tal, toda persona natural o jurídica, a quien perjudique o esté en inminente peligro de ser perjudicada por toda disposición, acto o resolución y en general, toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismo, que viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política, lo que así se encuentra regulado en el artículo 23 de la Ley de Amparo.

⁴⁶⁰ *Vid.* GARCÍA VILCHEZ, J.R., El control de constitucionalidad... *op. cit.* pp. 58-59.

⁴⁶¹ GARCÍA VILCHEZ, J.R., *Manual de Amparo*, Managua, Lea Grupo Editorial, p. 33.

Con relación a este tema señala ESCOBAR FORNOS que de acuerdo con los artículos 3 y 23 de la Ley de Amparo y 188 de la Constitución, la materia del amparo es amplia, pues comprende los actos, disposiciones, resoluciones y en general toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agentes de los mismos que violen o traten de violar los derechos y garantías consagradas en la Constitución. El amparo se da solamente contra los actos de autoridad y no contra los actos de los particulares, según se desprende especialmente de los artículos 188 de la constitución, 3 y 23 de la Ley de Amparo y del resto de su articulado⁴⁶².

Por otra parte el artículo 24 de La Ley de Amparo establece que el recurso se interpondrá contra el funcionario o autoridad que ordene el acto que se presume violatorio de la Constitución Política, contra el agente ejecutor o contra ambos.

En relación con lo antes expuesto puede señalarse, entonces que la interposición del amparo está circunscrita al agraviado, requiriéndose que su presentación se realice por aquella persona que sufre los daños y perjuicios que se denuncian, y como se señaló por ESCOBAR FORNOS que se actúe en reclamo de actuaciones de funcionarios públicos, pues existe jurisprudencia constitucional que así lo establece⁴⁶³.

Se ha mantenido el criterio en Nicaragua que el amparo procede únicamente contra autoridades, y se entiende las mismas como funcionarios que ejercen

⁴⁶² ESCOBAR FORNOS, I., *El amparo*, Breviarios jurídicos No. 7, Managua, Hispamer, 2004, p. 15.

⁴⁶³ Sentencia 15 de seis de febrero de 2003 dictada a la una de la tarde. En este caso se promovió recurso de amparo contra la Junta Liquidadora del Banco Intercontinental, S.A., presidida por el Licenciado Rodolfo Delgado Cáceres, exponiendo violaciones cometidas por este último. Al respecto se consideró que: <<De conformidad con el citado artículo 24 de la Ley de Amparo, el Recurso de Amparo es concedido contra actos de autoridad o funcionarios, carácter de que carece el Presidente de la Junta Liquidadora del Banco Intercontinental, S.A. por lo que su actuación es un acto que procede de un particular carente de autoridad, contra el cual no procede el Amparo. Todo lo dicho está de acuerdo con lo expresado por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en Sentencia visible a página 256 del Boletín Judicial de mil novecientos sesenta y cinco, que en lo pertinente dice: No ha lugar al amparo cuando el recurrido no procede en ejercicio del Poder Público. Sentencia ubicada en www.csj.gob.ni

poder público. Tal apreciación podría provocar que no se conozcan casos en los cuales se está frente a una autoridad proveniente de entes que no forman parte del órgano estatal pero que no actúan en relación de coordinación frente a otros particulares sino que imponen su autoridad frente a éstos. En el caso de Guatemala la acción de amparo se ha extendido a particulares, interpretando el concepto de autoridad, como aquella que se ejerce de una persona frente a otra que no las sitúa en relación de igualdad, sino en relaciones de subordinación. De esa cuenta se han conocido amparos en los cuales padres de familia reclaman contra actos emanados del Director de un establecimiento educativo, por actos dirigidos contra estudiantes del mismo. También contra directivos de una sociedad anónima por actos que realizan en ejercicio de esa dirección.

Es importante señalar que existe una norma contenida en el artículo 51 de la Ley de Amparo que prevé los casos en los cuales no procede el amparo, los cuales se citan a continuación: <<Contra las resoluciones de los funcionarios judiciales en asuntos de su competencia; contra el proceso de formación de la ley, su promulgación o su publicación o cualquier otro acto o resolución legislativa, cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado o éste se haya consumado de modo irreparable, contra los actos que hubieren sido consentidos por el agraviado de modo expreso o tácito. Se presumen consentidos por el agraviado aquéllos actos por los cuales no se hubiere recurrido de amparo dentro del término legal, sin perjuicio de la suspensión del término de conformidad al derecho común; contra las resoluciones en materia electoral y contra los actos relativos a la organización de los Poderes del Estado y el nombramiento y destitución de los funcionarios que gozan de inmunidad>>.

Lo anterior permite evidenciar que el recurso de amparo presenta amplios campos en los que no opera como es el caso de las resoluciones judiciales que es la primera materia excluida de su protección, así como la materia electoral, con lo cual su campo de acción se ve reducido ampliamente.

Por otra parte, y abundando en criterios jurisprudenciales con relación al amparo puede señalarse lo afirmado por ESCOBAR FORNOS, quien al respecto expone que la Corte Suprema ha dicho: <<b) El recurso de amparo, por su propia naturaleza, tiene por objeto mantener la supremacía de la Constitución Política y el imperio de la misma, así como de las leyes constitucionales y procede en contra de toda disposición, acto o resolución y en general contra toda acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos que viole o trate de violar los derechos y garantías consagrados en la Constitución Política. Por su naturaleza de recurso extraordinario, la ley que regula su ejercicio, reviste al mismo de ciertos y determinados requisitos que deben de cumplirse por la persona natural o jurídica que hace uso de dicho remedio legal ante el Tribunal competente y que de no cumplirse, hacen que el recurso corra la suerte de ser declarado improcedente. La Ley de Amparo, publicada en el Diario Oficial La Gaceta el veinte de diciembre de 1988, señala de manera expresa en los artículos 26 y 27 los requisitos que deben observarse para la interposición de la demanda correspondiente. (Sentencia de 10:45 a.m. de 12 de junio de 1995, Boletín Jurídico, página 47); c) Esta Sala tiene el criterio de que aun cuando el recurso de Amparo está específicamente establecido y regulado para proteger contra violaciones de derechos y garantías consagradas en la Constitución Política, sin embargo, en aquellos casos en que determinados actos administrativos son claramente violatorios de derechos establecidos en una ley ordinaria, puede acogerse el recurso de amparo por violación al principio de legalidad (Sentencia de la Sala Constitucional No. 117 de las 2:00 p.m. del tres de octubre de dos mil dos)>>⁴⁶⁴.

De lo expuesto puede apreciarse que la Sala detalla algunos criterios de la Corte Suprema de Justicia con relación a los límites del amparo, que como se ha señalado se han establecido en la ley de la materia, así como por vía jurisprudencial.

⁴⁶⁴ ESCOBAR FORNOS, I., *El amparo*, op. cit. pp. 17-18.

En cuanto a la competencia para decidir el recurso de amparo puede decirse que se interpone ante el Tribunal de Apelaciones respectivo, o ante la Sala de lo Civil de los mismos donde estuvieren divididos en Salas, el que conoce de las primeras diligencias hasta la suspensión del acto inclusive, correspondiéndole a la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento ulterior hasta la resolución definitiva. Si el Tribunal se niega a tramitar el recurso, puede el perjudicado recurrir de amparo por vías de hecho ante la Corte Suprema de Justicia. El amparo no se desarrolla en forma bi-instancial, sino que es en dos fases, una ante el órgano encargado de recibir las diligencias y su tramitación hasta decidir lo referente a la suspensión provisional, y luego la decisión del asunto debe hacerla la Sala de lo Constitucional, quien puede revocar la suspensión o decretarla de no haberse hecho antes.

Lo anterior permite apreciar que quien en definitiva decide lo referente a los recursos de amparo en el sistema nicaragüense es la Sala de lo Constitucional, únicamente pronunciándose con relación a ciertas diligencias el Tribunal ante quien se promueve la acción.

Por otra parte puede señalarse que también es posible el trámite del recurso de exhibición personal, el que podrá interponerlo a favor del agraviado cualquier habitante de la República por escrito, carta, telegrama o verbalmente contra el funcionario o autoridad responsable, representante o funcionario de la entidad o institución que ordena la violación o la cometa, en contra del agente ejecutor o en contra de todos y en contra del particular que restrinja la libertad personal. Ahora bien, después de haber realizado una descripción respecto de las competencias que ejerce la Corte Suprema de Justicia y la Sala de lo Constitucional con relación al control de constitucionalidad y al recurso de amparo se procederá a analizar la jurisprudencia de las mismas con relación al tema de la recepción en el derecho interno de los tratados internacionales.

3.3 JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL NICARAGÜENSE REFERENTE AL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

En cuanto a la recepción del derecho internacional, la Constitución de Nicaragua establece dos normas que puntualizan lo relacionado con el tema como lo son el artículo 46 y el 182 de la misma.

En el primero se establece que toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, así como del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos y de la plena vigencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas y de la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, con lo cual se podría estimar una jerarquía constitucional de estos tratados y declaraciones referentes a derechos humanos, sin embargo es muy importante considerar que su mayor o menor jerarquía será puntualizada por la interpretación que de esta norma y del conjunto del ordenamiento jurídico realice el Tribunal Constitucional. Por otra parte, hay una norma muy clara que establece la supremacía constitucional y ésta se impone sobre todas las normas del ordenamiento jurídico, así se establece: <<La Constitución Política es la carta fundamental de la República; las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones>>.

Por lo anterior, puede determinarse que en cuanto al conjunto de normas existirá una supremacía constitucional, e incluso sobre los tratados en general, pero surge la duda, si esta supremacía también opera sobre los tratados internacionales en materia de derechos humanos, o podría estimarse que a

éstos la propia Constitución les ha reconocido un rango constitucional al listarlos dentro del contenido del artículo 46 de su texto.

En lo que respecta a los tratados internacionales referentes a derechos humanos puede citarse la sentencia No. 125 de la Corte Suprema de Justicia, de 20 de diciembre de 1993, la cual señaló:

<<Otras de las afirmaciones es que la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida como Pacto de San José, es ley constitucional, lo cual también es inexacto, pues en ninguna parte de nuestra Constitución se le da carácter de norma constitucional a los tratados o convenciones internacionales. Lo que establece el artículo 46 de la Cn. es que en el territorio nacional toda persona goza de la plena vigencia de los derechos consignados en los instrumentos que se mencionan en dicho artículo, entre los cuales se encuentra el Pacto de San José, pero no se establece que dichas declaraciones, pactos o convenciones, sean leyes constitucionales, las cuales están plenamente instituidas en el artículo 184 Cn, y son: La Ley Electoral, la Ley de Emergencia y la Ley de Amparo. Esta última ley en su artículo cinco, parte inicial, expresamente señala: Los Tribunales de Justicia observarán siempre el principio de que la Constitución Política prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional>>.

Según este criterio, los tratados internacionales, en materia de derechos humanos, también se encuentran a un nivel infraconstitucional, a pesar de haberse reconocido su plena vigencia dentro del texto constitucional.

Puede apreciarse, una interpretación restrictiva del texto constitucional, en aras de asegurar la supremacía constitucional. Sin embargo, ésta no se vería lesionada, de interpretar el artículo 46 como un desarrollo del contenido constitucional realizado por los tratados internacionales en materia de derechos humanos, estimándose que la inclusión de éstos dentro del precitado artículo 46 les otorga rango constitucional, puesto que la violación de alguna de sus normas lesionaría ese artículo.

Con relación al tema puede citarse también la sentencia 103 de la Corte Suprema de Justicia de ocho de noviembre de dos mil dos la que se pronuncia en similar sentido, aunque no en forma taxativa como en el caso anterior. Esto se produjo al decidir una inconstitucionalidad formulada contra la Ley 331 <<Ley Electoral>>, por estimar que la misma contenía disposiciones que violaban la Constitución Política de la República específicamente sus artículos 4, 5, 7, 29, 38, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 55, 99, 178 y 189, dentro de los que se menciona el derecho a tener un credo o ideología.

La consideración efectuada por la Corte Suprema de Justicia con relación al tema fue: <<vinculada con las disposiciones constitucionales de los Arts. 4, 7 y 29 que caracteriza la responsabilidad y participación de un Estado democrático, mismo garante y promotor de los avances de carácter social y político y del derecho individual de cada una de las personas de tener un credo o no, ideología proclamada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, instrumento internacional que es reconocida por nuestra Constitución Política en su Art. 46 Cn>>.

Esta es la consideración formulada con relación a los tratados internacionales, sin que se reconozca que los mismos prevalecen sobre la normativa infraconstitucional, menos aun alguna consideración que les reconociera rango similar a la Constitución.

Posteriormente se ha ido analizando en los criterios jurisprudenciales el contenido de los derechos lesionados haciendo referencia a su reconocimiento no solo en la Constitución sino también el plasmado en tratados internacionales y aunque no se reconozca que éstos tienen igual valor que la misma sí se analiza la violación y se precisa que ese derecho se reconoce en la Constitución y tratados internacionales, con lo que se aprecia que se ha ido ampliando el reconocimiento de los mismos, de manera que sirven de fundamento para la protección de los derechos.

Con relación a este tema puede señalarse la sentencia 59 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional de 07 de mayo de 2004, dictada a las 10:45, la cual fue proferida dentro de una acción en la que se cuestionó la existencia de un dictamen de minoría de la Ley de la Carrera Judicial que afectaba a los interponentes quienes aducían lesión a sus derechos de ciudadanos.

Dentro de las consideraciones se estableció: <<Finalmente esta Sala de lo Constitucional considera que al violarse el principio de irretroactividad de la ley, la garantía del debido proceso y el principio de igualdad, se ha violado de manera concomitante el artículo 46 Cn. Hoy contamos con instrumentos universales de derechos humanos que nuestra Constitución Política acorde con el derecho contemporáneo, ha dado plena vigencia en nuestro ordenamiento jurídico expresado a través del referido artículo 46 Cn. La Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconocen el Derecho al Trabajo (artículo 23 y artículo XIV respectivamente); de audiencia previa en toda resolución que afecte a un individuo (artículo 1º, artículo XXVI y artículo 8 respectivamente); presunción de inocencia (artículo 11, artículo XXVI y artículo 8 respectivamente); el principio de igualdad (artículo 7º, artículo 11 y artículo 24, respectivamente). Sobre estas garantías ya esta Sala de lo Constitucional en reiteradas y recientes sentencias se ha pronunciado (Sentencias números 49 de 31 de enero de 2001; sentencia número 160 de las 9:00 a.m. de doce de septiembre de dos mil; sentencia número 13 de cinco de febrero de dos mil dos y sentencia número 115 de dos de junio de 2003>>.

En este caso se aprecia que ya se citan los tratados internacionales en materia de derechos humanos que se encuentran reconocidos en el artículo 46 de la Constitución, dentro del fundamento para declarar una violación constitucional, con lo que puede estimarse una aplicación directa de los mismos, y el hecho de

considerar la lesión a éstos y acoger una garantía constitucional también puede ser el inicio del reconocimiento con un rango similar a la Constitución.

También puede citarse el caso en el que se promovió amparo contra dos directores generales de ingresos, por haber dictado resoluciones en las que se hacían ajustes a cobros de impuestos. El referido caso se decidió mediante sentencia cuarenta y ocho de uno de julio de dos mil cinco, dentro de los fundamentos del planteamiento de la acción se citaron normas constitucionales e internacionales, tales como algunas pertenecientes a la Declaración Americana de los Derechos del Hombre.

Al realizarse el análisis del caso se puntualizó en uno de los apartados del fallo: <<Indudablemente, la Norma Constituyente es el primer mandato del orden jurídico al que deben apegarse las normas constituidas para que sean válidas, entiéndase estas leyes ordinarias, tratados, decretos, disposiciones, resoluciones o reglamentos como en el presente caso. Cuando no sucede así surge un conflicto entre normas derivadas y la Constituyente, que por ser suprema, prevalece sobre aquéllas>>.

En el presente caso se aprecia que se mantiene la posición de afirmar lo previsto en el artículo 182 de la Constitución con relación a que ésta prevalece sobre cualquier ley o tratado, sin realizar ninguna consideración especial en cuanto a los tratados internacionales en materia de derechos humanos que se encuentran especificados en la Constitución en su artículo 46. Lo anterior permite concluir que la interpretación que se ha realizado en este caso, evidencia un criterio restrictivo con relación al tema, pues podría estimarse que al haberse incluido una lista de diferentes tratados en el artículo 46 relacionado la Constitución trató de proteger estas normas con una categoría superior al resto del ordenamiento jurídico, y si no se le dieran el rango de normas constitucionales, por lo menos podrían ser estimadas como supralegales.

Si bien, en algunos casos se ha realizado una aplicación directa de los tratados internacionales en materia de derechos humanos pero expresamente no se les ha reconocido un rango constitucional ni se ha dicho de forma taxativa que poseen rango supralegal.

Al consultar la jurisprudencia referente al tema, respecto del derecho internacional en general puede citarse que en sentencias números 21, 22 y 23 de 8 de febrero de 1996, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente: <<Este Supremo Tribunal considera que siendo la Constitución Política la Carta Fundamental de la República, las demás leyes están subordinadas a ella y no tienen ningún valor las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones>>⁴⁶⁵.

De ahí que se reafirma el criterio expuesto, del valor infraconstitucional que poseen los tratados en general dentro del ordenamiento jurídico nicaragüense, reiterándose exactamente el contenido de la norma constitucional. Este criterio se ha sostenido de manera reiterada en los diferentes fallos de la jurisprudencia constitucional.

Lo anterior permite apreciar que aunque Nicaragua reconozca en su artículo 5º constitucional que se adhiere a los principios que conforman el derecho internacional, no se ha desarrollado tal aspecto de manera amplia siendo escasa la jurisprudencia que desarrolle el valor con el que se reciben los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico nicaragüense.

4. REGIMEN CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN COSTA RICA

El ordenamiento jurídico costarricense se encuentra regido por la Constitución Política promulgada el 7 de noviembre de 1949 por una Asamblea Nacional

⁴⁶⁵ *Vid.* Sentencias 21, 22 y 23 de 8 de febrero de 1996, disponibles en www.csj.gob.ni

Constituyente, convocada al efecto, como consecuencia de un golpe de Estado. Como puede apreciarse posee una vigencia superior a los 50 años, y como tal es la de mayor extensión en cuanto a efectos en el tiempo en los Estados de América Central.

4.1 RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO COSTARRICENSE

Según la forma como originalmente fue establecida, siendo una Constitución de mediados del Siglo XX no reflejaba una amplia normativa referente al régimen constitucional de los tratados internacionales.

Dentro de su contexto normativo podía apreciarse el contenido del artículo 7 de la misma el cual establecía: <<Ninguna autoridad puede celebrar Pactos, Tratados o Convenios que se opongan a la soberanía e independencia de la República. Quien lo haga será juzgado por traición a la Patria>>.

Del texto precitado, puede observarse la rigidez con la que se sancionaría al representante del Estado o delegado de éste que suscribiera un convenio internacional que encuadrara dentro de algún tipo de lesión a la soberanía e independencia de la República, con el agravante que dentro del texto constitucional no se definía qué podía entenderse como lesión a la soberanía o a la independencia, por lo que un criterio restrictivo podría haber estimado diferentes actos como lesión a éstas.

Señala VILLALOBOS UMAÑA que ese sentimiento no derivaba de un rechazo a los textos internacionales que en materia de derechos humanos fundamentales se habían aprobado en 1948 dentro del sistema interamericano y universal, sino probablemente del temor a suscribir convenciones en materia de integración política Centroamericana, y eventuales pactos para permitir la

instalación de un Canal Interoceánico en la frontera con Nicaragua o el arrendamiento de la Isla del Coco⁴⁶⁶.

Sin embargo, como continúa señalando el citado autor, en algunas ocasiones el constituyente expresamente atribuyó valor jurídico a los convenios internacionales. Así, puede señalarse que en el artículo 5º. se adoptaron con rango constitucional los tratados de límites entre Nicaragua y Panamá; el artículo 6º. remitió a los principios del derecho internacional y los tratados vigentes para los efectos de la soberanía estatal en el espacio aéreo, aguas territoriales y plataforma continental; el artículo 8 facultó para la celebración de convenios internacionales para que otros países adquirieran inmuebles dentro del territorio; el artículo 12 permitió la organización de ejércitos por convenio continental y el artículo 31 establece que la extradición será regulada por la ley o por los tratados internacionales.

En 1961 se reformó la Constitución, modificando el artículo 16 en el sentido de permitir la suscripción de convenios internacionales de doble nacionalidad con otros Estados, estableciéndose expresamente y con rango constitucional una excepción al artículo original que señalaba la pérdida de la calidad de costarricense por la adopción de otra nacionalidad.

Dos reformas posteriores, de especial relevancia para el tema se realizaron, la primera el 31 de mayo de 1968 y la segunda en el año de 1989. Respecto de la primera modificó el artículo 7º. en su primer párrafo, el cual quedó así: <<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>>.

⁴⁶⁶ VILLALOBOS UMAÑA, J.M., <<El valor jurídico de los convenios internacionales sobre derechos humanos en el sistema constitucional costarricense>> en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2000, Fundación Konrad Adenauer Stiftung - Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, Buenos Aires, (pp. 261-278), p. 263.

Es clara la modificación introducida casi veinte años después del inicio de la vigencia de la norma constitucional, en el sentido de reconocer expresamente valor a los tratados internacionales, asignándoseles a éstos últimos autoridad superior a las leyes.

Se modificó el artículo 121 inciso 4 segundo párrafo, en el sentido que a continuación se expresa: <<Los tratados públicos y convenios internacionales que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor a los dos tercios de la totalidad de sus miembros>>.

De la reforma introducida puede apreciarse que se permite ya la celebración de tratados internacionales en los que se transfieran competencias a órganos comunitarios, recibéndose en el derecho interno, éstos, con el valor establecido en el artículo 7.

La segunda reforma a que se hizo referencia fue la realizada el 18 de agosto de 1989, la cual modificó varias normas, entre otras las contenidas en los artículos 10 y 48, los cuales crearon la Sala Constitucional, y regularon el derecho de *habeas corpus* y amparo, respectivamente.

El artículo 10 estableció:

<Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al derecho público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de elecciones y los demás que determina la ley. Le corresponderá además: **a)** Dirimir los conflictos de competencia entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como las demás entidades y órganos que indique la ley; **b)** Conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional,

de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley>>.

De la revisión del precepto modificado puede apreciarse que en Costa Rica surge un tribunal constitucional especializado, con la tarea de control de la constitucionalidad de actos y normas⁴⁶⁷. Dentro de la amplia competencia que se le confiere a la Sala obsérvese que se le otorga la facultad de declarar por mayoría absoluta de sus miembros la inconstitucionalidad de <<normas de cualquier naturaleza>> lo cual podría abarcar los tratados internacionales.

En ese sentido, en la Ley de la Jurisdicción Constitucional 7135 de 11 de octubre de 1989, artículo 73 inciso e) de la Ley, permite declarar la inconstitucionalidad de convenios internacionales cuando en su trámite o en su contenido o efectos se haya infringido una norma o principio constitucional; de constatarse esa infracción, la Sala establecerá que el contenido del tratado se interprete y aplique en armonía con la Constitución. En caso de que la contradicción entre el tratado y la Carta Fundamental resulte insalvable, se establece que la Sala deberá ordenar la desaplicación del convenio con efectos, generales e indicará al Poder Ejecutivo que proceda a su denuncia.

Parece muy interesante la facultad que se otorga a la Sala Constitucional, en cuanto a ejercer control de constitucionalidad respecto de todas las normas generales que integren el ordenamiento jurídico interno, incluso de los tratados internacionales, los cuales, se declaran inaplicables, indicándose al Ejecutivo que proceda a su denuncia. De esa manera se mantiene la supremacía constitucional ordenándose por la ley constitucional y por lo tanto en el caso

⁴⁶⁷ El procedimiento de reforma constitucional se establece en el artículo 195 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, y regula, según la reforma contenida en la Ley 8281 de 28 de mayo de 2002, que esta podrá ser propuesta por diez o más diputados o cinco por ciento como mínimo de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral. También se prevé al reforma general de la Constitución en el artículo 196 de la Constitución, la cual solo podrá hacerse por una Asamblea Constituyente convocada para el efecto. *Vid.* SOLANO CARRERA, L.F, <<La reforma constitucional en Centroamérica y Belize: el caso de Costa Rica>> en *Las experiencias de Centro América, Panamá, Belize y República Dominicana sobre los procedimientos de reforma constitucional*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung y Asociación de Investigación y Estudios Sociales, -Asies-, Guatemala, 2009, (pp. 25-37), p. 27.

concreto, por el Tribunal Constitucional la interpretación acorde a la Constitución, y únicamente en caso de ser insalvable la contradicción se declarará su inaplicación, pero tomándose en consideración el origen de la norma, la cual al ser internacional debe, para lograr su expulsión del ordenamiento jurídico ser denunciada, lo cual se ordena al Poder Ejecutivo.

Un sistema similar debería utilizarse en otros Estados, en caso de determinar una contradicción entre un tratado internacional y la Constitución a efecto de no lesionar ésta última ni tampoco incumplir las obligaciones de derecho internacional, así como las reglas y principios de éste.

Es importante considerar que tanto las normas de derecho constitucional como de derecho internacional que han cumplido con todas sus etapas de formación, son normas de derecho interno y por lo tanto vigentes y aplicables, debiéndose buscar la forma de compatibilizar ambas, pero en caso de discrepancia, buscar el mecanismo que provoque menos lesión para el derecho, así el buscar una interpretación de un tratado que no contradiga la Constitución es una solución integradora del derecho, y en último caso, la inaplicación de las normas internacionales, en aras de mantener la supremacía constitucional, ordenándose al Ejecutivo su denuncia para evitar en el mayor grado posible la lesión constitucional.

Con base en las consideraciones anteriores, queda establecido que la normativa costarricense establece un rango infraconstitucional para la recepción de los tratados internacionales en general, toda vez que pueden ser sometidos al control de constitucionalidad reparador.

Por otra parte, el citado artículo en su inciso b) señala que puede conocer de las consultas que se le formulen respecto de la aprobación de convenios o tratados internacionales, lo que implica el ejercicio preventivo del control de constitucionalidad respecto de normas internacionales. Los aspectos de fondo, referentes al control previo y posterior de constitucionalidad al cual se

encuentran sometidos los tratados internacionales, reafirma la posición de que poseen rango infraconstitucional. Este control previo coadyuva con mantener la supremacía constitucional, revisando previamente a su suscripción, las normas internacionales, a efecto de determinar la inexistencia de colisión de éstas con la ley fundamental, y sin colocar a un Estado ante un caso de incumplimiento de sus obligaciones internacionales como sucedería en el caso de denunciar una norma internacional válidamente aceptada, lo que se presentaría en el caso de determinar la inconstitucionalidad de una norma internacional a través del control reparador, ejercido por la referida Sala.

La otra reforma que para el caso de estudio merece la pena comentar es la realizada al artículo 48, la cual otorga competencia a la referida Sala para conocer amparos y *habeas corpus* solicitados por las personas que se vean afectadas en sus derechos. Al respecto, el citado artículo establece:

<<Toda persona tiene derecho al recurso de *habeas corpus* para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, **así como los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos, aplicables en la República.** Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10>>. El resaltado es propio.

Se incluye este artículo al estudiar el tema de la recepción del derecho internacional en el ámbito interno, pues a pesar de que la norma transcrita no prevé lo relativo al valor que se le da al mismo, sí señala que al solicitar amparo o *habeas corpus*, el accionante puede reclamar con base en los derechos consagrados en la Constitución, así como en otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos, vigentes en la República, además los califica con carácter fundamental, lo que ha permitido una amplia interpretación de los derechos fundamentales reconocidos en tratados internacionales.

Esta norma podrá ser interpretada en forma extensiva o restrictiva, según sea el criterio del intérprete constitucional a quien le corresponda hacerlo. En efecto, en Guatemala se posee una norma respecto del amparo, que señala la procedencia del mismo, siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. En esta norma permite al denunciante basarse para su queja no sólo en la Constitución sino también en las restantes leyes vigentes en la República de Guatemala; lo cual se ha interpretado en Guatemala, en el sentido de que debe producirse un enlace de normas en las violaciones producidas, así la violación a una norma procedimental civil, contenida en una ley ordinaria, acarreará una lesión al debido proceso, constitucionalmente protegido, de manera que la mención de <<Constitución y leyes>> debe interpretarse como una conjunción y no una disyunción. Por lo tanto un reclamo por vía del amparo no puede basarse únicamente en lesiones a normas internacionales o leyes ordinarias, únicamente puede referirse a éstas si a su vez afecta la norma fundamental.

En consecuencia, será interesante analizar el criterio de la Sala Constitucional al respecto, pues al señalarse que las violaciones pueden basarse en derechos consagrados en la Constitución, así como en tratados internacionales en la norma se prevé una mayor amplitud, la que se delimitará según el criterio del intérprete constitucional.

Dentro de este marco constitucional, puede afirmarse que los tratados internacionales, según lo establecido taxativamente en el artículo 7 de la Constitución, poseen autoridad superior a las leyes, sin hacer distinción entre las diversas clases de tratados, ni conferírsele especial trato a los referentes a derechos humanos u otra materia.

Esto se reafirma con el contenido del artículo 105 constitucional, también modificado en la reforma de 1989, el cual establece: <<La potestad de legislar reside en el pueblo, el cual la delega, por medio del sufragio, en la Asamblea

Legislativa. Tal potestad no podrá ser renunciada ni sujeta a limitaciones, mediante ningún convenio o contrato, ni directa ni indirectamente, **salvo el caso de los tratados, de conformidad con los principios del Derecho Internacional**>>. El resaltado es propio.

En este caso, también se acepta que la potestad legislativa puede encontrarse sujeta a las limitaciones que se establezcan de conformidad con lo establecido en el derecho internacional, a través de tratados.

En síntesis puede afirmarse que, de la lectura del marco normativo costarricense todas las normas convencionales poseen rango supralegal e infraconstitucional; sólo se presenta distinción para ingresar al ordenamiento jurídico, en cuanto a los requisitos internos para su incorporación al sistema jurídico nacional.

Dentro de éstas puede mencionarse que los tratados y convenciones referentes a la integridad territorial y organización política del país, requerirán aprobación de la Asamblea Legislativa por lo menos de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros y la de dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente convocada para el efecto.

También se requiere una mayoría especial, en este caso, la calificada, de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa, para aprobar o improbar tratados y convenios internacionales, que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes. (Artículo 121 inciso 4, párrafo 2º.).

Es decir, en cuanto a la jerarquía con la que se reciben los tratados internacionales, todos se rigen por el artículo 7º, y las disposiciones especiales se presentan únicamente como trámites internos para lograr la vigencia de un tratado, según sea la materia de que se trate, encajando dentro de éstos los que se mencionaron en el párrafo precedente.

En síntesis, dentro de las etapas que se señalan en la Constitución respecto de los tratados internacionales puede señalarse que, de conformidad con el artículo 140 numeral 10, son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobernación, celebrar convenios, tratados públicos y concordatos, promulgarlos y ejecutarlos una vez aprobados por la Asamblea Legislativa o por una Asamblea Constituyente, cuando dicha aprobación la exija la constitución. Los protocolos derivados de dichos tratados públicos o convenios internacionales que no requieran aprobación legislativa, entrarán en vigencia una vez promulgados por el Poder Ejecutivo.

Por su parte, en lo que respecta a la Asamblea Legislativa, el artículo 121 de la Constitución prevé dentro de sus facultades el aprobar o improbar los convenios internacionales tratados públicos y concordatos. (La aprobación genérica se realiza por mayoría absoluta de votos presentes.) Los casos en los que se requiere una mayoría distinta deben ser mencionados expresamente.

Se observa entonces la participación de la Asamblea Legislativa, quien debe aprobar o improbar los tratados internacionales, para lograr culminar con las etapas establecidas a nivel constitucional para permitir que los tratados cobren vigencia en el territorio costarricense, salvo casos calificados donde esta aprobación corresponde a una Asamblea Constituyente. Es adecuada la participación del legislativo en la formación de las normas internacionales convencionales, toda vez que es a éste a quien corresponde legislar, de ahí que sea oportuna su intervención aprobando las normas internacionales, previo a que pasen a formar parte del ordenamiento jurídico interno.

Dentro del articulado constitucional, no existe ninguna distinción en cuanto a jerarquía, para ningún tipo de tratados, ya sea por razón de la materia u otro criterio diverso, como consecuencia, puede afirmarse que según el marco

constitucional todas las normas convencionales se recibirán en el derecho interno con jerarquía supralegal.

4.2 LA SALA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA

En lo referente a la evolución de la justicia constitucional en Costa Rica puede señalarse siguiendo a LOSING que la misma: <<Puede dividirse en cuatro partes: la vigencia de la Constitución de Cádiz en la época colonial (1812 - 1821), la primera fase luego de la independencia, en la que no se ejerció un control constitucional o solo de manera excepcional por parte del órgano legislativo (1821 -1838), un período subsiguiente en el que se previó tanto control por parte del órgano legislativo como también por parte del judicial (1839 – 1887) y finalmente, desde 1888, el cuarto periodo, en el que el control constitucional fue ejercido de manera exclusiva por las Cortes, en un principio de manera difusa, y a partir de 1938 concentrado (solo a través de la Corte Suprema) y desde 1989 por una Sala constitucional especializada. En el caso del establecimiento de la Sala Constitucional no se trata simplemente de la simple adopción e implementación de un control constitucional especializado y concentrado siguiendo el modelo austriaco, sino de un desarrollo maduro>>⁴⁶⁸.

⁴⁶⁸ LOSING, N., *La jurisdiccionalidad constitucional centroamericana*, Dykinson, S.L., Madrid, 2002, pp. 89-91. Continúa señalando el citado autor con relación a la historia de la justicia constitucional en Costa Rica que durante la vigencia de la Constitución española de Cádiz de 1812, los constituyentes eran conscientes de la jerarquía de la Constitución como ley suprema, pero partieron sin embargo de la incorruptibilidad del Congreso y por tanto de la imposibilidad de que el mismo pudiese expedir leyes Inconstitucionales. De acuerdo con esto consideraron que el control por parte del legislativo sería suficiente. Un control al legislativo mismo hubiera sido indispensable y hubiera significado una crasa contraposición a la idealización en que en ese entonces se tenía al Congreso. En el Congreso se llevaron a cabo en total cerca de 130 procesos por posibles violaciones a la Constitución, sin embargo en ningún proceso se analizó la inconstitucionalidad de una ley. Durante el período de 1821 a 1838 puede indicarse que las primeras constituciones de Costa Rica estuvieron influenciadas de manera especial por la Constitución de Cádiz y la Constitución de Estados Unidos de América de 1776. En el caso de las Constituciones de 1 de Diciembre de 1821, del 19 de marzo de 1823 y del 16 de mayo de 1823 se trataba sencillamente de una versión nacional de la Constitución de Cádiz, las que contemplaron ciertamente procesos para el examen de las violaciones a la Constitución a través del Parlamento, mas no para el control de constitucionalidad de las Leyes. Poco a poco creció el convencimiento de que el examen de la constitucionalidad de las normas también podía ser importante. Los habituales cambios constitucionales, que por lo general iban paralelos a un cambio de régimen, cuestionaron la constitucionalidad y en general la legitimidad de diferentes normas. Así pues, en la constitución de 1869 se contempló por lo menos de manera suplementaria el control judicial de las normas, debido al golpe de Estado de

De similar manera el connotado autor costarricense PIZA ESCALANTE afirma la existencia de esas cuatro etapas, las que califica como una primera de adolescencia constitucional, la que se presentó durante 61 años, desde la Independencia el 15 de septiembre de 1821 hasta la entrada en vigor de la Constitución de 7 de diciembre de 1871, etapa en la que se presenta un reconocimiento más retórico que real de la supremacía constitucional, acompañada por un control de constitucionalidad retenida en el Poder Legislativo, que prácticamente lo anulaba, sin que funcionara un hábeas corpus –no consagrado a nivel constitucional sino hasta 1859-, ni se conociera un

27 de abril de 1870 la Constitución fue derogada nuevamente, sin que se llevara a cabo un solo proceso de control de las normas por la vía jurisdiccional. La ley Orgánica de tribunales expedida el 29 de marzo de 1887 mediante decreto, y que entró en vigor el 10 de enero de 1888, estableció de manera indirecta el control de las normas por vía jurisdiccional, al determinar: <<no podrán los funcionarios del orden judicial... 10 aplicar leyes, decretos o acuerdos gubernativos que sean contrarios a la Constitución>>. No se modificó la Constitución de 1871. en la Constitución misma solo se determinaba la competencia del Congreso para vigilar la observancia de la Constitución. En una primera fase y hasta 1915 el Congreso no hizo uso de las competencias que se le habían asignado en la Constitución. El control difuso de la Constitución a través de las Cortes se desarrolló en ese periodo con completa tranquilidad en el sentido del <<*judicial review*>> norteamericano. El 2 de marzo de 1915 el tribunal de Casación declaró la inconstitucionalidad del Decreto no. 2 de 28 de noviembre de 1914 mediante el cual el Presidente, con base en una autorización especial otorgada por el Congreso, fijaba difíciles condiciones para inscripciones en el registro de la propiedad. La sentencia de la Corte de Casación, que confirmaba los argumentos de del recurrente, sin embargo, fue derogada por el Congreso. A partir de ese momento los jueces mantuvieron reserva frente al control de las normas. El 27 de enero de 1917 se presentó un golpe de Estado y el General Federico Tinoco Granados tomó el cargo de Presidente y posteriormente fue ratificado en elecciones. El 8 de junio del mismo año se expidió una nueva Constitución en la que una vez más se mantuvo la competencia del control del Congreso para el examen de la constitucionalidad e las leyes, sin embargo por primera vez se estableció en la Constitución y no solo en la ley orgánica de tribunales, una competencia paralela de control por parte de los tribunales. Puso nuevamente en vigencia la Constitución de 1871. Mediante el decreto no. 4 del 29 de octubre de 1919 del gobierno provisional de Aguilar se declaró la nulidad de todas la leyes y reglamentos del Gobierno de Tinoco, con excepción de los reglamentos que habían sido confirmados de manera expresa en el Decreto. Esa famosa ley de Nulidades fue sumamente criticada y declarada como inconstitucional por algunos tribunales. Otros, especialmente la Corte de Casación, la consideraron como constitucional. En ese periodo se pudieron observar de manera especial las desventajas del control constitucional difuso, en el que las sentencias de las instancias superiores no tenían carácter vinculante para las instancias inferiores. La inseguridad jurídica que esto generó llevó a que en 1937 se introdujera el control constitucional concentrado. De conformidad con este el tribunal superior debía decidir en sesión plenaria la constitucionalidad de las normas. Este nuevo sistema fue previsto en los artículos 962 a 969 del Código de Procedimientos Civiles. Como ya había ocurrido en 1887 la competencia por vía jurisdiccional para el control de las normas no tenía ningún fundamento en la Constitución y por tal razón fue bastante discutida. Sin embargo, esta se afirmó a través y con base en el control constitucional concentrado. Esto logró volver a instaurar la seguridad jurídica. No obstante, la verdadera irrupción de la jurisdicción constitucional en Costa Rica data de 1989, fecha en la que se creó la jurisdicción constitucional especializada.

recurso de amparo. La segunda etapa, de 56 años, desde la vigencia de la Constitución de 1871 hasta la promulgación de las reformas generales a la Ley Orgánica del Poder Judicial y del Código de Procedimientos Civiles de 1937, período de control de constitucionalidad claramente difuso. La tercera etapa, de 52 años, desde las referidas reformas de 1937-1938, hasta la creación de la Ley de Jurisdicción Constitucional con la reforma a la Constitución y creación de esa Ley especializada⁴⁶⁹.

La Sala constitucional, creada a raíz de la reforma al artículo 10 de la Constitución⁴⁷⁰ se integra por siete magistrados y por los suplentes que determina la ley, siendo electos por la Asamblea Legislativa por votación no menor de los dos tercios de sus miembros. Posee amplias facultades en cuanto al control de la constitucionalidad de las leyes, a través del recurso de inconstitucionalidad y la consulta judicial, protegiendo derechos de las personas, vía el amparo, y la libertad e integridad personal por medio del *habeas corpus*, por lo que será a través de las resoluciones que este Tribunal dicte en la materia de su competencia que podrá crearse la jurisprudencia de las distintas materias, en el caso de análisis respecto de la recepción del derecho internacional en el derecho interno. Funciona como una Sala de la Corte Suprema de Justicia, en la actualidad la Sala Cuarta. Habiendo iniciado sus labores a partir del año de 1989, su jurisprudencia ha sido de gran amplitud, por el número de casos sometidos a su conocimiento así como por el desarrollo de normas contenido en las mismas.

⁴⁶⁹ PIZA ESCALANTE, R., *La justicia constitucional en Costa Rica*, Edición preparada y actualizada por R. PIZA ROCAFORT y J. CÓRDOBA ORTEGA, Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, C.R., 2004, pp. 71-76.

⁴⁷⁰ El precitado artículo 10 constitucional establece que: <<Corresponderá a una Sala especializada de la Corte suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley. Le corresponderá además: a) Dirimir los conflictos de competencia entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como con las demás entidades u órganos que indique la ley. b) Conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley.

En Costa Rica le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional garantizar mediante los recursos de hábeas corpus y de amparo los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en dicho país. Además ejercer el control de constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al derecho público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el derecho internacional o comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad (consultas judiciales y legislativas). Asimismo, debe resolver los conflictos de competencia entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones y los de competencia constitucional entre éstos y la Contraloría General de la República, las municipalidades, los entes descentralizados y las demás personas del derecho público. Así como el conocimiento de los demás asuntos en los que la Constitución o la Ley le atribuyan competencia⁴⁷¹.

Dentro de la competencia de la Sala Constitucional reviste especial relevancia el <<recurso de amparo>>, el cual según lo previsto en el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, número 7135 de once de octubre de 1989, el recurso de amparo <<garantiza los derechos y libertades fundamentales a que se refiere esta Ley, salvo los protegidos por el hábeas corpus. Procede el recurso contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos. El amparo procederá no solo contra los actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas>>.

También se establece en la precitada Ley de la Jurisdicción Constitucional, en su artículo 30 los casos en los que no procede el amparo, indicándose dentro de éstos: a) cuando se trate de leyes u otras disposiciones normativas, salvo

⁴⁷¹ *Víd.* GUTIÉRREZ DE COLMENARES, C.M., <<Sistemas de elección y remoción...>> *op. cit.* p. 651.

cuando se impugnen conjuntamente con actos de aplicación individual de aquéllas o cuando se trate de normas de acción automática, de manera que sus preceptos resulten obligatorios inmediatamente por su sola promulgación, sin necesidad de otras normas o actos que los desarrollen o los hagan aplicables al perjudicado; b) Contra las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial; c) Contra los actos que realicen las autoridades administrativas al ejecutar resoluciones judiciales, siempre que esos actos se efectúen con sujeción a lo que fue encomendado por la respectiva autoridad judicial; ch) Cuando la acción u omisión hubiere sido legítimamente consentida por la persona agraviada; d) Contra los actos o disposiciones del Tribunal Supremo de Elecciones en materia electoral.

Al respecto señala SAGÜÉS que el amparo posee tres manifestaciones, siendo éstas contra actos de autoridad pública, contra hechos de particulares y en razón del derecho de rectificación o de respuesta. Con relación al primero precisa el autor que la operatividad de este amparo es bastante amplia pues procede no únicamente contra actos u omisiones manifiestamente arbitrarios o ilegítimos, sino también contra hechos lesivos, arbitrarios y también contra actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas. Además se admite contra normas cuando fueren de acción automática, de manera que sus preceptos resulten obligatorios inmediatamente por su sola promulgación, y no es necesaria la reposición ni ningún otro recurso administrativo para interponer el amparo. De esa cuenta es posible impugnar un acto administrativo por la vía del amparo, lo que pareciera borrar el carácter de rol subsidiario o supletorio que posee, frente a trámites administrativos idóneos para cuestionar el acto lesivo. En cuanto al amparo contra particulares es procedente el mismo cuando éstos actúan en ejercicio de funciones o potestades públicas de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes

resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales⁴⁷².

Con relación al amparo ha expresado PIZA ESCALANTE que: <<Una modalidad especial del Amparo es el que se da contra sujetos de derecho privado cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicios de funciones o potestades públicas, o se encuentren, de derecho o de hecho en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales a que se refiere el artículo 2 inciso a) de la Ley de Jurisdicción Constitucional, de lo cual resulta en primer lugar, que el Amparo en éste caso protege los mismos derechos y libertades fundamentales que frente a las autoridades públicas, además, en su caso, de los de libertad e integridad personales, que deben entenderse subsumidos aquí –no hay hábeas corpus contra particulares-, en segundo, que no se otorga contra cualesquiera actos de particulares, sino solo cuando éstos se den en condiciones prácticamente inexorables –de lo contrario, la violación que cometan de aquellos derechos y libertades, constituirían simplemente un delito o una falta civil-; y, en tercero, que la protección del amparo en éstos casos si tienen carácter subsidiario, en ausencia de remedios apropiados y oportunos ante la jurisdicción común. Además del amparo contra particulares que puede considerarse una especie del amparo, hay otras dos formas especiales del mismo: el recurso contra personas públicas fundado en el derecho de petición y el fundado en el derecho de rectificación y respuesta, garantizado el primero en el artículo 27 y 30 de la Constitución Política y el contenido en el artículo 66 de la Ley de Jurisdicción Constitucional>>⁴⁷³.

⁴⁷² SAGÜÉS, N.P., <<La jurisdicción constitucional en Costa Rica>> en *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*, No. 74, Madrid, 1991, (pp. 471-495), pp. 482-483. Continúa afirmando el precitado autor que este tipo de amparo puede articularse por cualquier persona, lo que fue sumamente objetado en su momento por la Corte Suprema de Justicia y que desde luego puede provocar oposiciones de criterio entre el perjudicado por el acto presuntamente lesivo y el promotor del amparo, en torno a consentir o no el hecho cuestionado.

⁴⁷³ PIZA ESCALANTE, R., *La justicia constitucional en Costa Rica...*, op. cit., p. 178.

Con relación a las exposiciones del amparo, cabe señalar que se resalta por parte de los doctrinarios, así como los criterios de la Corte Suprema de Justicia, el hecho de que se admita amparo contra particulares, pues la figura clásica del amparo surgió para evitar actuaciones de la autoridad cuando la misma actuaba excediéndose de sus facultades legalmente conferidas, sin embargo, el haberse regulado una modalidad de amparo contra particulares permite apreciar una amplitud del amparo, siempre que se reúnan algunos requisitos, es decir que actúen en ejercicio de funciones o potestades públicas o en una relación de poder⁴⁷⁴.

Con relación al amparo ha señalado SOLANO CARRERA, que <<se introduce la opción del amparo contra actos provenientes de sujetos de derecho privado, cuando éstos se encuentren en el ejercicio de funciones o potestades públicas, o cuando de hecho o de derecho se encuentren en una posición de poder, siempre que otros remedios jurisdiccionales (ordinarios) se consideren claramente insuficientes o tardíos para la protección de los derechos fundamentales en juego. Se establece la procedencia del amparo contra toda disposición, acuerdo o resolución y en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos que haya violado, viole o amenace violar los otros derechos constitucionales distintos de la libertad o de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos vigentes en el país... Procede no solamente contra actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas. Se mantiene el principio de que no procede contra leyes u otras disposiciones normativas de carácter general, pero se crean mecanismos de excepción para cuando en el amparo se impugnen conjuntamente las disposiciones o normas y los actos de

⁴⁷⁴ En el caso de Guatemala se ha aceptado también el amparo contra particulares el cual si bien no se reconoce en forma tan clara en el artículo 9 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se ha admitido siempre que se evidencie que un particular actúa como autoridad frente a otro sujeto, es decir que no existan relaciones de coordinación sino de subordinación de uno frente a otro, y por ello se esté ante un acto de autoridad, que si bien no emana de una autoridad del poder público si se recibe como de autoridad por parte de la persona hacia quien va dirigido.

aplicación concreta, o cuando se trate de normas de aplicación automática, de manera que sus preceptos resulten obligatorios inmediatamente, por su sola promulgación, sin la necesidad de otras normas o actos que los hagan aplicables al perjudicado. En ambos casos, tales impugnaciones en amparo van a servir para alzarse en la promoción de la inconstitucionalidad de la norma o disposición en cuestión>>⁴⁷⁵.

La descripción anterior evidencia la amplitud con que se regula el amparo en el ordenamiento jurídico costarricense, en el que incluso se acepta el amparo contra actos ejercidos por particulares, así como por actuaciones u omisiones administrativas y en general contra actos arbitrarios, sin embargo, merece la pena también tener presente que se regulan situaciones de exclusión de procedencia del amparo, pudiéndose mencionar entre éstas el amparo en materia judicial, la cual constituye una amplia exclusión, pues en el caso de encontrarse ante una situación lesiva derivada de una sentencia judicial la misma no es atacable mediante el amparo⁴⁷⁶.

Otra de las competencias de la Sala la constituye el control de constitucionalidad el cual se ejerce en forma por demás amplia al preverse la acción de inconstitucionalidad contra leyes y otras disposiciones generales, que infrinjan por acción u omisión alguna norma o principio constitucional, en los casos que se prevén en el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción

⁴⁷⁵ SOLANO CARRERA, L.F., <<Supremacía y eficacia de la Constitución con referencia al sistema costarricense>> en *Constitución y justicia constitucional, Jornadas de derecho constitucional en Centroamérica, Consell Cosultiu de la Generalitat de Catalunya, Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament de la Generalitat de Catalunya* y Centro de Estudios y Formación Constitucional Centroamericano, Barcelona, (pp. 11-47), p. 27.

⁴⁷⁶ Vale la pena tener presente que en el caso de Guatemala, tanto la Constitución Política de la República de Guatemala como la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad estableces que <<no hay ámbito que no sea susceptible de amparo>>, previsión en la que se basan los juzgadores para no poder rechazar acciones de esta naturaleza, aun y cuando en el fondo puedan devenir improcedentes, pero garantizándose de esta manera una amplia protección de los derechos de los habitantes por medio de la acción constitucional de amparo. Se presentó una propuesta de reforma a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en el sentido que se regularan casos de inadmisión de amparo, pero la Corte de Constitucionalidad, al emitir su dictamen vinculante, previo a la reforma, estimó que tal previsión contrariaría el contenido del artículo 265 de la Constitución que regula <<no hay ámbito que no sea susceptible de amparo>>.

Constitucional⁴⁷⁷, se prevé también una consulta de constitucionalidad⁴⁷⁸, la cual podrá ejercerse respecto de proyectos legislativos ya sea a solicitud de la Asamblea Legislativa, Corte Suprema de Justicia, Tribunal Supremo de Elecciones, Contraloría General de la República o por el Defensor de los Habitantes, y la consulta judicial, por medio de la cual todo juez estará legitimado para consultarle a la Sala Constitucional cuando tuviere dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento.

Respecto de la acción de inconstitucionalidad señala PIZA ESCALANTE que <<En Costa Rica, como en el resto de Iberoamérica, el control de constitucionalidad por excelencia es el que se realiza mediante la acción de

⁴⁷⁷ El referido artículo establece que cabrá la acción de inconstitucionalidad: a) Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional; b) Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recursos de hábeas corpus o de amparo; c) Cuando en la formación de las leyes o acuerdos legislativos se viole algún requisito o trámite sustancial previsto en la Constitución o, en su caso, establecido en el Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa; ch) Cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento; d) Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7º, párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional; e) Cuando en la suscripción, aprobación o ratificación de los convenios o tratados internacionales, o en su contenido o efectos se haya infringido una norma o principio constitucional o, en su caso, del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa. En este evento, la declaratoria se hará solamente para los efectos de que se interpreten y apliquen en armonía con la Constitución o, si su contradicción con ella resultare insalvable, se ordene su desaplicación con efectos generales y se proceda a su denuncia; f) Contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas.

⁴⁷⁸ En cuanto a la consulta de constitucionalidad el artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que por esta vía podrá ejercer opinión consultiva previa la Sala Constitucional sobre los proyectos legislativos, en los siguientes supuestos: a) Preceptivamente, cuando se trate de proyectos de reformas constitucionales, o de reformas a la presente Ley, así como de los tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros; b) Respecto de cualesquiera otros proyectos de ley, de la aprobación legislativa de actos o contratos administrativos, o de reformas al Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa, cuando la consulta se presente por un número no menor de diez diputados; c) Cuando lo soliciten la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, si se tratara de proyectos de ley o de mociones incorporadas a ellos, en cuya tramitación, contenido o efectos estimaren como indebidamente ignorados, interpretados o aplicados los principios o normas relativos a su respectiva competencia constitucional; ch) Cuando lo solicite el Defensor de los Habitantes, por considerar que infringen derechos o libertades fundamentales reconocidos por la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en la República.

inconstitucionalidad, imprescriptible y con carácter de nulidad absoluta – por ende, retroactiva-, al alcance de cualquier interesado más o menos legítimo, contra toda clase de normas- y de actos no susceptibles del amparo- y, en general, por cualquier infracción de o incompatibilidad con el derecho de la constitución, entendido en su más amplia extensión, inclusive las normas, principios y valores del Derecho Internacional o Comunitario, vigente en la República, con particular énfasis en el Derecho de los Derechos Humanos, constitucional o internacional>>.

Apréciase la amplitud con la que se describe la acción de inconstitucionalidad que incluso se considera que podría producirse por incompatibilidad de una norma inferior con un tratado internacional, según lo preceptuado en el artículo 74 inciso d), con lo que expresamente le confiere valor superior a los tratados internacionales sobre el resto del ordenamiento jurídico, y realizando un enlace con el artículo 7º de la Constitución permite la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que contraviene el tratado. Por otra parte, si es necesario precisar que se prevé el control de constitucionalidad de los tratados internacionales cuando se permite su revisión a efecto de determinar que no se haya infringido ninguna norma constitucional⁴⁷⁹.

Con relación al tema ha afirmado SOLANO CARRERA que <<se establece este mecanismo procesal no sólo contra leyes en el sentido formal, sino contra otras disposiciones normativas de carácter general, que infrinjan por acción u omisión, alguna norma, valor o principio constitucionales, o contenidas en algún instrumento internacional de derechos humanos vigente en el país, porque los tratados y convenios internacionales en general, pero también y especialmente los citados de derechos humanos, se constituyen en parámetros de constitucionalidad>>⁴⁸⁰.

⁴⁷⁹ Recuérdese que en el caso guatemalteco no se ha aceptado que los mismos sean parámetros de constitucionalidad, ni el planteamiento de acciones de este tipo por contravenciones a los mismos.

⁴⁸⁰ SOLANO CARRERA, L.F., <<Constitución y justicia constitucional...>> *op. cit.* p. 28.

No cabe duda de la amplitud con que el derecho constitucional costarricense recoge la acción de inconstitucionalidad, pues permite su planteamiento a la persona que estime la existencia de una norma de rango inferior a la Constitución que se estime colisiona con la Ley Fundamental. Además de la existencia de este control se presenta también la consulta de constitucionalidad que promueve la Asamblea Legislativa, Corte Suprema de Justicia, Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República o Defensor de los Habitantes, como una forma de control preventivo respecto de proyectos de ley o de reformas a la Constitución, y además regula la existencia de la consulta judicial, por medio de la cual un juzgador que posee duda respecto de la constitucionalidad de una norma que deba aplicar en un caso sometido a su conocimiento. Por otra parte vale la pena mencionar el hecho que llama la atención que la inconstitucionalidad procede por violaciones a la Constitución pero también se utiliza como parámetro de la constitucionalidad tratados internacionales en materia de derechos humanos, lo que se desprende los principios jurisprudenciales sentados por la relacionada Sala Constitucional, como se señaló por SOLANO CARRERA.

Otra de las competencias de la Sala Constitucional es el conocimiento y resolución del hábeas corpus el cual procede para garantizar la libertad e integridad personales, contra actos u omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden, incluso judicial, contra las amenazas a esa libertad y las perturbaciones o restricciones que respecto de ella establezcan indebidamente las autoridades, lo mismo que contra las restricciones ilegítimas del derecho de trasladarse de un lugar a otro de la República, y de libre permanencia, salida e ingreso en su territorio, el recurso se interpondrá ante la Sala Constitucional y su tramitación estará a cargo de su Presidente o del Magistrado instructor.

Puntualiza el autor HERNÁNDEZ VALLE, que la Ley de Jurisdicción constitucional también consagra el principio de celeridad e impulso procesal de oficio, dado que la Sala debe actuar de oficio y con la mayor celeridad, sin que

pueda invocar la inercia de las partes para retardar el procedimiento. Dentro de ese mismo orden de ideas, los plazos establecidos en la ley no pueden ser prorrogados por ningún motivo, por lo que cualquier retardo en su cumplimiento es sancionado disciplinariamente, sin perjuicio de la acción de responsabilidad civil que fuere procedente contra el funcionario infractor. Contra lo dispuesto por la Sala Constitucional no cabe recurso alguno y solo pueden ser aclaradas o adicionadas a solicitud de parte dentro de los tres días siguientes de su notificación y de oficio en cualquier momento⁴⁸¹.

La Sala Constitucional de Costa Rica presenta un elevado número de casos de amparo, pudiéndose señalar, según lo afirmado por HERNÁNDEZ VALLE en lo referente al promedio de casos que se maneja lo siguiente: <<las estadísticas más recientes nos indican que de los diecisiete mil casos que anualmente recibe y tramita la Sala Constitucional, el 92% son amparos, es decir, la Sala conoce y resuelve alrededor de quince mil seiscientos amparos anuales>>⁴⁸².

Lo anterior evidencia el elevado número de casos que se someten a conocimiento de la Sala de lo Constitucional en Costa Rica la que actúa y resuelve dentro del amplio margen de competencias que posee.

Dentro de esas facultades se procederá ahora a analizar cuál ha sido la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica con relación al tema de análisis, es decir la recepción del derecho internacional en el derecho interno.

4.3 JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL COSTARRICENSE REFERENTE AL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Para la consulta de este tema se revisó la página electrónica de la Sala Constitucional de Costa Rica así como los artículos jurídicos escritos con

⁴⁸¹ HERNÁNDEZ VALLE, R., *Instituciones de derecho público en Costa Rica*, Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José, C.R., 2006, p. 93.

⁴⁸² HERNÁNDEZ VALLE, R., <<La eclosión del recurso de amparo en Costa Rica>> en BAZÁN, V., *Derecho procesal Constitucional Americano y Europeo*, Tomo II, 2010, Abeledo Perrot, S.A., Buenos Aires, (pp. 907-916), p. 907.

relación al tema, encontrándose una amplia jurisprudencia referente al mismo, la que ha recibido el derecho internacional en forma por demás extensiva, y en lo referente al derecho internacional de los derechos humanos con una jerarquía incluso *supra* constitucional en la medida en que se otorgue una mayor protección a los derechos de la persona que la reconocida por el derecho interno. A continuación se cita la misma agrupándola en forma temática.

4.3.1 Jurisprudencia de la Sala Constitucional con relación a derechos humanos

Dos aspectos se revisarán en la jurisprudencia referente a la recepción de las normas convencionales en materia de derechos humanos, siendo éstos el valor jerárquico que ocupan dentro del ordenamiento jurídico costarricense, y la autoaplicabilidad de sus normas.

La jurisprudencia citada fue seleccionada como representativa del criterio allí estipulado, aun cuando existen una serie de casos adicionales a los comentados, por lo que se comentará el sentido de la misma, mas no la totalidad de casos que la contienen sino aquéllos que se ha estimado han marcado el criterio o que se han estimado relevantes por sus efectos de generalidad.

En materia de derechos humanos puede mencionarse una acción de inconstitucionalidad promovida por un periodista contra el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas por considerarlo contrario a lo dispuesto en el artículo 7 de la Constitución y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que en el mismo, establecía que las funciones propias del periodista sólo podían ser realizadas por personas inscritas en ese colegio, lo que estimaba restrictivo de sus derechos. Asimismo, Costa Rica solicitó una opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la cual le pidió se pronunciara sobre la compatibilidad de la norma atacada y el artículo 13 de la Convención, habiéndose pronunciado esa Corte en el sentido de que

la colegiación profesional de periodistas era incompatible con el artículo 13 precitado, en cuanto impedía el libre acceso de cualquier persona a los medios de comunicación. Esta opinión OC- 5-85, fue dictada el 13 de noviembre de 1985.

Con relación al tema se dictó la sentencia No. 2313-95, de 9 de mayo, en que se resolvió la acción de inconstitucionalidad planteada por Róger Ajún Blanco, contra el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, por considerarlo contrario a lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este pronunciamiento la Sala Constitucional declaró inconstitucional la norma impugnada, teniendo en consideración lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la colegiatura obligatoria de los periodistas en la Opinión Consultiva N°OC-5-85 de 13 de noviembre de 1985 en el sentido que: *<<que la colegiación obligatoria de los periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos>>*.

En lo que respecta al tema de análisis, la Sala Constitucional consideró: *<<Sobre esto debe agregarse que tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional norma los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman*

por sobre la Constitución (*vid.* sentencia N° 3435-92 y su aclaración, N° 5759-93)>>⁴⁸³.

Obsérvese que se incluye una distinción que taxativamente no existía en la Constitución entre los tratados internacionales en general y los referentes a derechos humanos, confiriéndole un valor no solo similar a la ley fundamental, sino que se establece expresamente que <<priman sobre la Constitución>>. Este criterio puede estimarse altamente protector de los derechos humanos, ya que en forma expresa no se señalaba esa jerarquía en el artículo 7º constitucional, sin embargo interpretando el contenido del mismo y del 48 sostiene ésta en la medida que otorguen mayor protección a la conferida por la Constitución. En el fallo que se ha transcrito se hace mención de otro caso en el que se sostiene igual criterio. No se lesiona la supremacía constitucional, sino que con fundamento en ella se reconoce este valor a los citados tratados, pues se interpreta que es la norma fundamental la que permite esta supremacía.

Otro caso de interés en cuanto al tema de análisis es el contenido en una sentencia dictada con ocasión de una inconstitucionalidad promovida por un extranjero que no podía optar a un cargo que deseaba por la limitación de no poseer la nacionalidad costarricense, pero esta restricción se establecía en una ley ordinaria y no en la propia Constitución. De ahí que la norma ordinaria le causaba lesiones a sus derechos constitucionalmente reconocidos y también a través de los tratados internacionales.

Se analizó la normativa constitucional determinándose que ésta establecía que los extranjeros poseían los mismos derechos que los costarricenses salvo las

⁴⁸³ Pronunciamiento proferido dentro del expediente 0421-S-90, voto 2313-95 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las dieciséis horas con dieciocho minutos del día nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco, dentro de la acción de inconstitucionalidad interpuesta por Róger AJUN BLANCO, contra el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, por considerarlo contrario a lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

limitaciones que la propia Constitución y las leyes establecieran, y la impugnada era una limitación legal.

La Sala en sentencia de 07 de julio de 2000, resolvió: <<En cuanto a la utilización de la nacionalidad como criterio para limitar a los extranjeros la facultad de acceder a determinado empleo, debe tenerse en cuenta, como se dijo en el considerando anterior, que esa disposición, lejos de justificarse en sí misma, necesita una base fáctica que le sirva de fundamento, que permita considerar razonable la creación de esta disposición; caso contrario, dicha situación constituye una evidente lesión del derecho de igualdad, así como del contenido del artículo 19 de la Constitución Política. Así, los extranjeros -previo cumplimiento de los requisitos legales que le permiten laborar en nuestro país- tienen la misma posibilidad que un costarricense de acceder a determinado empleo, según lo dispuesto por los artículos 19 y 33 constitucionales. En síntesis, la Constitución adopta el criterio de igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros, por lo que una disposición atinente a limitar la posibilidad de acceder a determinada ocupación, solamente por su nacionalidad, designa una evidente contradicción al contenido de las normas constitucionales supra mencionadas... A pesar de que no es posible declarar la inconstitucionalidad de una norma en la vía de amparo, debe dejarse claro que toda discriminación contra los extranjeros, salvo las relativas a derechos políticos, contradice principios universal y unánimemente consagrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos del cual ya esta Sala ha dicho en sentencia número 2313-95 de las 16:18 horas del 9 de mayo de 1995...” (Se reitera el criterio expuesto en el fallo anterior)>>⁴⁸⁴.

Puede apreciarse la amplitud de criterios en cuanto a la protección de derechos fundamentales en el sistema jurídico costarricense, toda vez que aunque existía la disposición legal, la misma se inaplicó por estimar su contradicción con las normas constitucionales y convencionales, las que se indicó, en la

⁴⁸⁴ Voto 5569-00 de la Sala Constitucional de Costa Rica.

medida que otorguen mayores derechos o garantías priman sobre la Constitución. Se reiteró el mismo criterio indicado en el caso anterior.

Otro caso en el que se realizó una aplicación extensiva de los derechos humanos contenidas en tratados internacionales y se les reconoció una jerarquía incluso supraconstitucional es el contenido en el voto 1147-90 en el que se decidió una inconstitucionalidad planteada por un abogado contra el artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual establecía que: <<Aunque las jubilaciones y pensiones tienen el carácter de vitalicias, con las excepciones de los artículos 237 y 239, el agraciado pierde su derecho, cuando por sus vicios, faltas de moralidad o responsabilidades penales, calificados por la Corte, se haga indigno de percibir las>>. Con base en dicha norma, la Corte Suprema de Justicia, al ser procesado el solicitante por los Tribunales Penales por el delito de homicidio en perjuicio de CHACÓN MUSSAP, le reconoció su derecho de jubilación como ex funcionario del Poder Judicial, pero bajo condición del resultado de esa causa penal y más tarde, aun después de planteada esta acción, al cumplirse esa condición le canceló, dicha jubilación condicional a partir de la firmeza de la sentencia condenatoria que puso término al citado proceso.

Se consideró en el referido fallo: <<Esa conclusión se confirma en una serie de principios y normas internacionales de derechos humanos, que tienen, no sólo el rango superior a la ley ordinaria que les confiere el artículo 7 de la Constitución, sino también un amparo constitucional directo que prácticamente los equipara a los consagrados expresamente por la propia Carta Fundamental, al tenor del artículo 48 de la misma, (reformado por la Ley No. 7128 de 18 de agosto de 1989); entre esos derechos, concretamente, los reconocidos en los artículos 25, 28, 29 y 30- así corregidos los que se invocan en la acción- del Convenio sobre la Seguridad Social, No. 102 de la OIT... En la medida en que, conforme a lo expuesto, se encuentran implicados derechos fundamentales del actor, sus circunstancias, su conducta o sus méritos, cualesquiera que éstos sean, nada tienen ni pueden tener que ver para su reconocimiento y garantía, porque tales derechos fundamentales lo son, por definición, de todo ser

humano, por el solo hecho de serlo, en condiciones de igualdad y '(sin) discriminación alguna contraria a la dignidad humana' (v. arts. 33 Constitución Política; Preámbulo y 2 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 1, 2.1 y 7 Declaración Universal de Derechos Humanos; 1.1 y 24 Convención Americana sobre Derechos Humanos; Preámbulo, 2.1 y 26 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Preámbulo y 2.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y otros textos internacionales, como se dijo hoy incorporados expresamente a la primera en su artículo 48, reformado por Ley No. 7128 de 18 de agosto de 1989)>>.

Como consecuencia de lo antes considerado se declaró la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, reconociéndose de nueva cuenta la jerarquía superior al resto del ordenamiento jurídico de tratados internacionales en materia de derechos humanos.

4.3.2 Jurisprudencia de la Sala Constitucional con relación al control preventivo de la constitucionalidad de tratados internacionales

Ahora bien, se citarán algunos casos en los cuales se reiteró el criterio de que las normas convencionales priman sobre la Constitución en materia de derechos humanos. Estos casos se presentaron a consecuencia del control preventivo de constitucionalidad, el cual se ejerce cuando se consulta a la Sala Constitucional, antes de la ratificación de un tratado internacional, y ésta dictamina respecto de su constitucionalidad.

- Consulta formulada por la Asamblea Legislativa respecto de la Convención Interamericana sobre el Tráfico internacional de Menores. Se resolvió a través del Voto 9989-00 de fecha 08 de noviembre de 2000, señalándose que en la citada Convención no existían vicios de constitucionalidad ni de fondo ni en cuanto al trámite.

- Consulta formulada por la asamblea legislativa respecto de la constitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, resuelta a través del voto 9685, de fecha 01 de noviembre de 2000, indicándose que no roza con los lineamientos del derecho de la Constitución.
- Consulta referente a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

4.3.3 Jurisprudencia de la Sala Constitucional con relación al control de constitucionalidad sobre una norma de la Constitución por violar derechos contenidos en tratados internacionales

Este caso dio origen al expediente número 00-007428-0007-CO-P, habiéndose resuelto a través del voto número 7818 –00 de 05 de septiembre de 2000. Se demandó la inconstitucionalidad de artículos constitucionales alegándose un vicio durante la tramitación de la reforma de esos artículos que pasaron a formar parte del texto constitucional, como consecuencia de la modificación del texto constitucional. También se alegó una inconstitucionalidad del Código Electoral. Señalaron los accionantes que las normas del texto constitucional 107 y 132 inciso 1º. eran inconstitucionales porque restringían ilegítimamente los derechos políticos fundamentales, pasivo, de ser reelecto –sucesivamente- como Diputado a la Asamblea Legislativa y de ser reelecto –en cualquier tiempo- como Presidente de la República, o electos en este último cargo sus parientes inmediatos y determinados funcionarios, así como, activo, de todos los ciudadanos a elegir libremente a sus gobernantes; con lo cual consideraron que se infringieron específicamente los artículos 23 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto consagran los derechos de todos los ciudadanos de elegir y ser electos a los cargos de representación popular, en elecciones periódicas, auténticas, realizadas en sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de su voluntad, y de tener acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas, ya que

la ley únicamente puede reglamentar límites, de conformidad con el artículo 23 precitado, de conformidad con la edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente en proceso penal.

La lesión al Convenio internacional se producía porque el artículo 23 párrafo 2º. de ninguna manera regulaba el hecho del parentesco ni el haber ejercido el cargo previamente.

Los vicios de inconstitucionalidad eran dos, a saber, que durante el trámite de la reforma del artículo 132 inciso 1 se rindió un dictamen por la comisión legislativa en forma extemporánea, lo que a juicio de los accionantes provocaba su invalidez y, además en cuanto al fondo que la norma contradecía los artículos 23 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Sala analizó su competencia, determinando que poseía competencia, de conformidad con el artículo 73 inciso ch) para conocer casos <<cuando se apruebe una reforma constitucional con violación de normas constitucionales de procedimiento>>, por lo que únicamente analizarían si el hecho de que durante la tramitación de la reforma a la Constitución se hubiera rendido un dictamen extemporáneo producía la inconstitucionalidad de la norma reformada, pero que no podían entrar a valorar los vicios de fondo en relación a que el contenido de la reforma lesionaba las disposiciones contenidas en los artículos 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sin embargo, dos de los Magistrados PIZA ESCALANTE y CALZADA, expusieron que la Sala sí tenía plena competencia para conocer de la inconstitucionalidad y disponer su nulidad o desaplicación, cediendo ante principios o valores del derecho de la Constitución, en su plena extensión e intensidad, que comprende, privilegiadamente, el derecho de los derechos humanos, tanto interno como internacional.

La Sala por mayoría declaró sin lugar las acciones, con el voto favorable de cuatro magistrados a favor y tres en contra.

El fallo anterior hace considerar que el criterio en cuanto a la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno es tan amplio, que eventualmente, podría provocar la revisión de una norma constitucional que ingresó al ordenamiento jurídico como producto de una reforma al texto de la ley fundamental, toda vez que se observa el criterio dividido de los magistrados que la conforman. Se analizó el fallo, porque a pesar, de no haber sido declarado procedente, es un antecedente que proyecta el criterio ampliamente receptivo del derecho internacional que se posee en la Sala Constitucional Costarricense.

Otro interesante caso con relación a impugnación de normas de la Constitución es el que se decidió por medio del voto 3435-92, de fecha once de noviembre de mil novecientos noventa y dos, una consideración en la cual se varió la interpretación que debe dársele a la palabra <<hombre>> o <<mujer>> en todos los textos legales, incluso en la Constitución.

Este caso surgió a consecuencia del amparo solicitado por un hombre extranjero, que contrajo matrimonio con una ciudadana costarricense desde el 14 de septiembre de 1984, por lo que el 19 de julio de mil novecientos noventa y uno, presentó ante el Registro Civil la solicitud para optar por la naturalización costarricense, habiéndosele denegado su solicitud, toda vez que la Constitución señala en su artículo 14 inciso 5) que será costarricense por naturalización la mujer extranjera que habiendo estado casada durante dos años con costarricense, y residido en el país durante igual lapso manifestare su deseo de adquirir esa nacionalidad. Señaló como violadas las normas nacionales e internacionales que consagran el derecho de igualdad. La Sala consideró que de conformidad con lo establecido en los artículos 33 y 48 de la Constitución, así como en los artículos 2o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos; II de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, <<Pacto de San José>> garantizan el derecho de igualdad, debe entenderse que donde diga

hombre o mujer, en cualquier norma se entienda <<persona>>, en aras del derecho de igualdad nacional e internacionalmente reconocido.

La cita textual de la Sala señala: <<De ahí que la Constitución Política contiene una disposición que resulta inaplicable por ser contraria a los valores fundamentales de Carta en cuanto a igualdad jurídica y su complemento de no discriminación, **tutelados con igual trascendencia por las normas internacionales, cuyo efecto *erga omnes* es de obligada vigencia y acatamiento en el ámbito nacional por su misma naturaleza y por imperativo del artículo 48 de la Constitución...** De acuerdo con lo expuesto, la disposición cuestionada, que no establece, criterios fundamentales de convivencia, carece de vigencia y aplicabilidad frente a los principios fundamentales que establece la Constitución Política y los Convenios Internacionales, para quienes la igualdad y no discriminación son derechos genéricos, y por ello piedra angular, clave, de nuestro ordenamiento; son valores superiores que configuran e impregnan la convivencia democrática de la Nación y del estado social de derecho vigente. La discriminación señalada cede frente a principios de rango superior dado que la desigualdad en comentario no tiende a proteger una finalidad superior, concreta, dirigida a crear, proteger o fomentar intereses comunes superiores sino a discriminar contra derechos subjetivos. II.- En aras de evitar desigualdades y discriminaciones futuras que pudieran surgir al aplicarse la Carta fundamental y otros instrumentos jurídicos vigentes, y en el ejercicio de las facultades que le otorga la Constitución a esta Sala, se dispone que cuando en la legislación se utilicen los términos <<hombre>> ó <<mujer>>, deberán entenderse como sinónimos del vocablo <<persona>>, y con ello eliminar toda posible discriminación <<legal>> por razón de género, corrección que deben aplicar todos los funcionarios públicos cuando les sea presentada cualquier gestión cuya resolución requiera aplicar una normativa que emplee los vocablos arriba citados>>.

Es interesante haber variado un término que figuraba en la Constitución, señalando que deberá interpretarse de forma distinta con base a lo señalado

en la Constitución, y con <<igual trascendencia>> en las normas convencionales. Nótese que esta frase reconoce el mismo valor a los derechos derivados de tratados que a los provenientes de la Constitución, además de que les reconoce un carácter *erga omnes* así como obligada vigencia y acatamiento.

Este fallo varió incluso conceptos contenidos en la propia Constitución, señalándose, como deben interpretarse. De lo anterior, puede concluirse que en materia de derechos humanos, ingresan al ordenamiento jurídico con valor supraconstitucional, en la medida que protegen en forma más amplia a las personas, y además pueden influir en la interpretación de las normas constitucionales.

4.3.4 Jurisprudencia de la Sala Constitucional con relación a la aplicación directa de normas convencionales de derechos humanos

De conformidad con lo establecido en el Código de Procedimientos Penales de 1975, la pena de prisión mayor de 6 meses podía recurrirse en casación. Sin embargo, se presentó el caso en el cual varias personas fueron condenadas a 6 meses, por lo que no se otorgó el recurso. Con esa base se presentó una solicitud de *habeas corpus* por privación ilegítima de libertad invocando el derecho de recurrir contemplado en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La anterior situación dio lugar al voto 282-90 de fecha 13 de marzo de 1990, en el que se consideró: <<Que, si bien el artículo 73 inciso d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a los interesados a plantear la acción de inconstitucionalidad contra las disposiciones legales que se opongan a las de un tratado internacional, considerando que al hacerlo violan la jerarquía normativa superior del segundo, de conformidad con el artículo 7° de la Constitución Política, ello no obsta a que, cuando las disposiciones del tratado resulten ejecutivas y ejecutables por sí mismas, sin necesidad de otras normas que las desarrollen en el derecho interno, las legales que las contradigan deban tenerse simplemente por derogadas, en

virtud precisamente del rango superior del tratado. De esta manera, la antinomia entre ley y tratado, a partir de la reforma de los artículos 10, 48, 105 y 128 de la Constitución (Ley No. 7128 de 18 de agosto de 1989, vigente desde el 1° de setiembre) y, sobre todo, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (No. 7135 del 11 de octubre de 1989, vigente desde su publicación el 19), se resuelve, en primer lugar y en lo posible, con la derogación automática de la primera en cuanto se oponga al segundo, sin perjuicio de que también pueda serlo mediante la declaración de inconstitucionalidad de la ley>>.

La resolución anterior reconoce el carácter de normas directamente aplicables a las provenientes de tratados y convenciones internacionales, por lo que aparte de la jerarquía con la cual ingresan al ordenamiento jurídico costarricense, se encuentran también protegidas por su eficacia directa y producen una derogación automática de las normas inferiores que se les opongan, según se extrae del fallo jurisprudencial.

En la mayoría de casos cuando se trata de derechos reconocidos en normas internacionales se ha estimado que éstas son directamente aplicables, como se ha mencionado en los casos precedentes, y también reclamables directamente por vía del amparo.

La jurisprudencia de Costa Rica es sumamente amplia en cuanto a la recepción del derecho internacional de los derechos humanos como puede apreciarse de los fallos antes mencionados.

Al respecto se ha pronunciado HERNÁNDEZ VALLE al señalar que: <<los derechos fundamentales protegidos por el amparo son todos los incluidos en el texto constitucional, en cualquiera de sus capítulos... La novedad más importante en la materia la constituye, sin embargo, la posibilidad de que los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional vigente en el país sean parte integrante del parámetro de constitucionalidad en los procesos de amparo. Se trata de una disposición importante, pues existen derechos

fundamentales consagrados en tratados internacionales que no están expresamente reconocidos por nuestra Constitución>>⁴⁸⁵

El criterio vertido por el autor precitado reafirma la amplitud con la que se recibe el derecho internacional en materia de derechos humanos por el sistema costarricense al permitir el reclamo por vía de las acciones constitucionales cuando se producen lesiones a derechos consagrados únicamente en tratados internacionales y no en normas constitucionales.

4.3.5 Jurisprudencia de la Sala constitucional con relación a la recepción del derecho internacional general

En primer término puede mencionarse que el afán que presenta Costa Rica, por cumplir los tratados y convenciones que ha aceptado y ratificado, es más que evidente, según se desprende de la jurisprudencia citada en lo referente a derechos humanos, ya que la misma ha llegado al caso de variar el sentido de una norma expresa constitucional.

En lo que respecta a las restantes normas convencionales, el artículo 7º. de la Constitución es claro en conferirles autoridad superior a las leyes, sin embargo, también puede citarse jurisprudencia al respecto, aunque no tan extensa como en el campo de los derechos humanos.

Al analizar una disposición del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, frente a una ley ordinaria, se consideró lo siguiente: <<conforme al Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA) en sus artículos 154 inciso a) y 156, la autoridad aduanera puede dentro de la zona primaria de la aduana o en los perímetros de vigilancia especial, detener a las personas sospechosas de contrabando y defraudación. Sin embargo, conforme al mismo cuerpo normativo, este tipo de detención ha sido debidamente calificado, en efecto, las restricciones a la libertad deben entenderse limitadas a lo dispuesto en el Convenio Centroamericano, que en este caso tiene autoridad superior a las

⁴⁸⁵ HERNÁNDEZ VALLE, R., <<La eclosión del recurso de amparo en Costa Rica (Problemas y posibles soluciones)>>, *op. cit.* p. 913.

leyes, al ser el CAUCA un tratado internacional de integración económica; más no está jerárquicamente sobre o igual que la Constitución Política (Artículo 7 de la Carta Fundamental)>>⁴⁸⁶.

Como puede apreciarse en la jurisprudencia precitada, en situaciones referentes a normas convencionales en materia distinta a los derechos humanos, se ha mantenido lo establecido en el artículo 7^o. constitucional, es decir, supralegalidad, pero un rango inferior a la Constitución. De igual manera, puede afirmarse que en otras situaciones en las cuales los tratados internacionales entran en colisión con una norma ordinaria, no se aplique este principio que se ha plasmado en el texto constitucional, por lo que puede afirmarse sin lugar a dudas, que el rango con el cual ingresan al ordenamiento jurídico interno en Costa Rica, los tratados internacionales en general es jerárquicamente superior a las normas ordinarias.

Definitivamente en el caso de Costa Rica no se duda que el ordenamiento jurídico además de la existencia de normas que permiten una amplia recepción del derecho internacional, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha sido sumamente amplia para recibirlo.

5. AVANCES DE INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA Y TRIBUNALES INTERNACIONALES QUE EJERCEN JURISDICCIÓN EN EL ÁMBITO CENTROAMERICANO

El derecho constitucional, al igual que el resto de ramas que conforman el sistema jurídico, ha evolucionado y ha debido adaptarse a los requerimientos que se presentan en los momentos históricos donde éste ha de tener aplicación; de allí que en la actualidad, frente al nuevo siglo, debe también

⁴⁸⁶ Voto 2185-97 de fecha 18 de abril de 1997. Criterio reiterado en los votos 1361-96 y 922-99.

adaptarse a los requerimientos que se le demandan, a efecto de mantener su plena vigencia, actualidad y lograr sin duda su aplicación.

Frente al Siglo XXI, el derecho constitucional se encuentra ante Estados con alto grado de relaciones entre ellos, donde cada día se amplía más el tipo de nexos que los unen, confluyendo desde las más sencillas, tales como las relaciones únicamente comerciales, hasta el más complejo tipo de relaciones económicas, sociales y políticas. Un claro ejemplo de lo amplio y complejo de las relaciones existentes entre Estados es el caso de la Unión Europea, donde sus miembros a pesar de mantener su autonomía e independencia, han conformado un elevado grado de Unión entre ellos, a tal grado que se han adoptado tratados que regulan de la más amplia forma las relaciones interestatales sin perder cada uno de ellos su autonomía, y sin que se conforme un Estado federado o confederado.

El derecho constitucional frente a estas demandas, debe poseer soluciones acorde a sus principios para que de esa manera, se mantengan sus postulados fundamentales, tales como el de la supremacía constitucional, el ejercicio de la soberanía, la división de poderes, pero también adaptando estos conceptos a los requerimientos de la vida socio - económica, política y cultural del Estado de que se trate y su convivencia en las uniones de Estados.

En ese orden de ideas, la gran mayoría de relaciones existentes entre Estados quedan plasmadas en tratados internacionales, los cuales de conformidad con el derecho constitucional, deben enmarcarse dentro del contenido del texto constitucional, y posteriormente a su ratificación y vigencia han de ser cumplidos según las obligaciones establecidas y según los postulados del derecho internacional que los rige.

Cada región ha avanzado en este proceso de interrelación, algunas más, otras menos pero en la misma dirección, tendente a fortalecer los vínculos existentes entre los diferentes Estados que conforman cada área geográfica, creando

nexos de todo tipo. En el caso de la región centroamericana se han creado diferentes tipos de vínculos encontrándose dentro de ellos los que surgen de la pertenencia a la región centroamericana, así como por formar parte del continente americano. En ambos sistemas estos vínculos han creado diferentes tipos de relaciones y una de ellas es el surgimiento de Tribunales que ejercen jurisdicción en la región, si bien, no en la totalidad de Estados porque no todos han aceptado la misma, sí en su mayoría, de esa cuenta surge en el ámbito centroamericano la Corte Centroamericana de Justicia y en el ámbito americano la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que a continuación se analizarán cada una de ellas, en la medida que las mismas han surgido como consecuencia de la adopción de tratados internacionales y la normativa que las rige deriva de los mismos, lo que impone a sus suscriptores el deber de reconocerles vigencia en el ámbito interno, y el derecho constitucional deberá regular la supremacía constitucional pero permitiendo la coexistencia de ambos sistemas.

5.1 INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA

A Centroamérica de la actualidad le preceden muchos años de historia común, así desde la época anterior a la Conquista Española en la región, la misma representaba una unidad. Centroamérica, desde la época de la colonia ha reflejado un constante anhelo integracionista en los diferentes intentos unionistas, los cuales inician desde la época posterior a la independencia, con la formación de la Federación Centroamericana hasta llegar a la actualidad del proceso integracionista con la institucionalización del Sistema de la Integración Centroamericana⁴⁸⁷.

⁴⁸⁷ Al respecto señala HERRARTE, que la integración Centroamericana es, en cierta forma, distinta de las demás integraciones por una razón principal: Centroamérica formó una sola nacionalidad en el pasado y el sentimiento unionista sobrevive no obstante todas las vicisitudes y en más de una ocasión ha intentado restablecer aquella unidad hasta que surgió la novedad de las integraciones económicas. La América Latina nunca estuvo unida, no obstante nuestro común origen. Si esporádicamente algunos países estuvieron unidos, el sentimiento nacionalista es tan fuerte que no puede pensarse en otra cosa que en unir sus economías para un mayor desarrollo y para crear condiciones sociológicas favorables para una unión más estrecha. En esas circunstancias, la integración no se presenta como una panacea y los países pueden aumentar su desarrollo sin depender de aquella. En Centroamérica no sucede lo

Así puede señalarse que <<El cambio de siglo ha encontrado a Centroamérica elaborando propuestas de integración económica, con una orientación más acorde con las nuevas estrategias de desarrollo asumidas por los países y, además, con fuertes incentivos y tensiones derivadas de las negociaciones de convenios internacionales, acuerdos y planes, así como de la entrada en vigencia de nuevos tratados. Oportunidades y amenazas se hacen presentes en un marco de decisiones complejas y aceleradas, que ponen en tensión a las instituciones de la integración, a los mecanismos *ad hoc* creados para enfrentar esos procesos y a los países y sociedades. Nunca como en esta época se han superpuesto y acumulado las negociaciones y acuerdos entre naciones del área, junto con la incorporación de nuevos países al proceso de construcción de una zona de libre comercio en la región, procesos bilaterales de negociaciones con terceros países, procesos conjuntos de negociación con otros, en un acelerado proceso de regionalismo abierto. Pero, quizás, nunca como ahora se enfrentan decisiones tan estratégicas para el futuro de los países y pueblos, sin certezas generalizadas y surgidas de la experiencia anterior, ni recetas para lo que sigue. Hoy las preguntas sobre la apertura, la concentración de la riqueza, la aceleración del desarrollo humano y la inclusión, el futuro del agro, el fortalecimiento de las instituciones y la capacidad reguladoras de los Estados y tantas otras, recuperan relevancia>>⁴⁸⁸.

En la actualidad, y como resultado de esta latente acción unificadora de los Estados que conforman la región centroamericana, se encuentra vigente un sistema compuesto por los Estados de la región organizados a través de un reparto de competencias cedidas a órganos supranacionales, los cuales contribuyen a la efectiva realización de los fines trazados por la Comunidad. Una comunidad que si bien no ha logrado sus objetivos al máximo, puesto que

mismo. Los países son tan pequeños que no tienen otra forma de prosperar y de ahí que la unión y el desarrollo o la dispersión y el estancamiento es un dilema permanente que se le presenta. Víd. HERRARTE, A., *Temas Jurídicos y Sociales*, Ediciones Don Quijote, Guatemala, 2004, p. 415.

⁴⁸⁸ PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, <<El desafío de la acción regional. Valoración general del Segundo Informe>> en Segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá, Naciones Unidas, Guatemala, 2003, p.45.

aún se encuentra incipiente en una serie de aspectos, se ha conformado y aspira alcanzarlos.

El estado actual de la integración centroamericana, es producto de un proceso histórico, plasmado en eventos específicos, representativos de la idea integracionista de la región, que inicia el período colonial con una estructura administrativa impuesta, habiendo durado ésta alrededor de tres siglos y teniendo como fin la independencia centroamericana de 15 de septiembre de 1821. A este siguió una fugaz anexión a México, concluyendo con la formalización de la independencia de las entonces Provincias Centroamericanas en 1823, específicamente el 1° de Julio de 1823, con una reunión en el Congreso Constituyente en Guatemala, y de esta forma se inició una discusión sobre el tipo de gobierno considerado más conveniente, para los intereses de los países centroamericanos. De esta forma se adoptó la idea de formar una federación, idea defendida por los liberales, quienes consideraron que de esta forma se lograría una mayor seguridad ante países vecinos con un mayor poder, como México y la Gran Colombia, que podrían iniciar reclamaciones territoriales, además de facilitar un reconocimiento exterior y una influencia del sistema federal de Estados Unidos de Norteamérica.

Este sistema estuvo vigente recién independizados los Estados centroamericanos de la dominación española, y se ve reflejado en el mismo el afán integracionista de los citados Estados, así como la voluntad de éstos de mantenerse unidos, sin embargo, se presentaban dificultades en cuanto a su funcionamiento, en torno al concepto de la soberanía. Como consecuencia de lo anterior, puede afirmarse que durante el período de 1823 a 1840, existió una federación centroamericana, la cual debido a diferentes situaciones no pudo implementarse.

Para el año 1842 se dio paso a un suceso muy importante en esta historia integracionista debido a que en esta época se buscó llevar a cabo un sistema de libre tránsito de mercancías que condujo a un sistema aduanero uniforme entre los países de Guatemala, Honduras, Nicaragua y El Salvador, por medio

de un tratado suscrito ese mismo año cuyas condiciones se aplicaban a todos los productos indistintamente de su origen.

Nótese como este intento de unificación aduanera y de libre tránsito de mercancías, fue suscrito por los integrantes del área centroamericana, en el Siglo XIX, cuando no existía una clara propensión a los tipos de uniones entre los Estados.⁴⁸⁹

5.1.1 La Corte de Justicia de Centroamérica de 1907

Un hecho de especial trascendencia lo constituye la creación de un Tribunal permanente con jurisdicción obligatoria para todos los Estados de la región, creado en 1907, el cual habría de conocer de conflictos entre Estados y también denuncias que se presentaran por parte de individuos pertenecientes a los Estados contra éstos.

Al respecto se puede decir que <<a partir del 25 de mayo de 1908 al 12 de marzo de 1918, funcionó una Corte Centroamericana, que tuvo su origen en el Tratado de Paz y Amistad de Washington de 20 de diciembre de 1907, al suscribirse ese año la Convención para el establecimiento de una Corte de Justicia Centroamericana, en cuyo primer artículo se decía: Las Repúblicas de Centroamérica consideran como el primordial de sus deberes, en sus

⁴⁸⁹ Con altibajos por aspectos políticos en su mayoría, los intentos de unificación sufrían avances y retrocesos. Así puede señalarse que a principios del siglo XX, se suscribió el Pacto de Corinto, en el cual se establecía la creación de un arbitraje obligatorio y un tribunal centroamericano, el cual se firmó por El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica. Se principió a buscar la integración por la vía indirecta, pues ya en los pactos Centroamericanos de 1907, conocidos como <<Pactos de Washington>> se busca la unidad por la vía de la cooperación internacional. Existían una serie de factores que situaban a Centroamérica en una difícil situación, tales como la proximidad de la apertura del Canal de Panamá, la inestabilidad política de los mismos y constantes guerras en la región, originaron que se patrocinaran las precitadas conferencias, que permitieron una organización en la región similar a la actual en organismos internacionales, la cual se produjo muchos años antes. Centroamérica se convierte entonces en precursora de estos Organismos, dentro de los que puede mencionarse tres órganos con competencias bien definidas en la región, siendo éstas la Corte de Justicia Centroamericana con funciones jurisdiccionales de carácter obligatorio para los habitantes de los Estados que habían aceptado su competencia. La Oficina Centroamericana, como órgano con facultades ejecutivas y administrativas, y las Conferencias periódicas como órgano deliberante del sistema.

relaciones mutuas, el mantenimiento de la paz; y se obligan a observar siempre la más completa armonía y a resolver todo desacuerdo o dificultad que pueda sobrevenir entre ellas, de cualquier naturaleza que sea, por medio de la Corte de Justicia de Centroamérica, creada por la Convención que han concluido al efecto en esa fecha>>⁴⁹⁰.

Esta Corte establecía dentro de su articulado que el término de su duración era de diez años, período que se dividió en dos lustros, a efecto de la duración en sus funciones de los integrantes de la misma. La citada Corte funcionó en Cartago, Costa Rica, y allí se mantuvo, hasta su traslado a la capital de ese Estado donde posteriormente se produjo su disolución en 1918. Ésta puede atribuirse en gran parte a los efectos que ocasionó un caso que fue sometido a su conocimiento, el cual se relaciona con Nicaragua, quien posteriormente se opuso a la prórroga de vigencia de la misma. Esta Corte resolvió seis demandas presentadas por parte de particulares contra Estados, y tres entre Gobiernos, habiéndose promovido ante ella otra serie de casos que no fueron admitidos⁴⁹¹.

⁴⁹⁰ CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA, *La Corte de Managua, Defensa de su institucionalidad*, Somarriba, Managua, 1997, p. 62

⁴⁹¹ Puede comentarse respecto de la misma que es muy interesante apreciar el grado de Unión Centroamericana de principios del siglo pasado, toda vez que se estableció un tribunal internacional, permanente, con una amplia competencia, y con acceso directo de los particulares a ella, característica que podría situarlo como precursor del reconocimiento de la legitimación de los particulares para actuar frente a tribunales internacionales, además con relación a los casos sometidos a su conocimiento pueden citarse los siguientes: 1. Demanda de Honduras contra El Salvador y Guatemala, por fomentar y proteger una revuelta intestina y por violación a la neutralidad del territorio hondureño. La demanda fue desestimada, declarando doce importantes reglas sobre neutralidad. 2. Recurso de Amparo de Onofre Castillo contra el Gobierno de El Salvador, el que no se admitió por falta de requisitos legales, ya que no se había aprobado por Costa Rica la competencia sobre conflicto entre Poderes. 3. Demanda de Pedro Andrés Fornos Díaz contra Guatemala. Se denegó la admisión de la demanda, por no haberse agotado los recursos legales internos en Guatemala. 4. Demanda de Salvador Cerda contra Costa Rica, para ser restituido en el goce de sus garantías y derechos individuales. La demanda se rechazó por no acompañarse de pruebas. 5. Solicitud de Opinión Doctrinaria de El Salvador sobre la guerra intestina en Nicaragua. La Corte no se consideró capacitada para expresar la opinión solicitada. 6. Demanda de Felipe Molina Larios contra Honduras, por haber sido expulsado sin causa ni motivo de juicio. No se admitió la demanda por no haberse agotado los recursos internos. 7. Demanda de Alejandro Bermúdez contra Costa Rica, por expulsión del territorio. Se absolvió el Gobierno demandado. 8. Demanda de Nulidad de Elección del Presidente de Costa Rica. Se rechazó la demanda por carecer de capacidad el demandante para deducir su demanda contra actos legislativos de un Estado. 9. Demanda de Costa Rica contra Nicaragua, se admitió la demanda y se declaró que

Se ha señalado que <<Y así en ese ambiente se desarrolló un intercambio de ideas que culminó con la creación de esa Corte de Justicia que es todavía modelo de Institución Internacional y que quedó claramente definida en sus atribuciones y en su mismo origen por el Artículo 1 de su propio reglamento, que dice: La Corte de Justicia Centroamericana tiene por objeto garantizar con su autoridad, basada en el honor de los Estados y dentro de los límites de la intervención que le ha sido concedida los derechos de cada uno de ellos en sus recíprocas relaciones, así como mantener en éstas la paz y la armonía, y es por su naturaleza, por sus atribuciones y por el carácter de jurisdicción, un Tribunal permanente de Justicia Internacional>>⁴⁹².

Según sus competencias, y atribuciones puede realmente considerarse como un importante modelo de Tribunal internacional en el Mundo⁴⁹³.

El polémico caso al cual se le atribuye el hecho de que no se haya concretado la prórroga de su vigencia, fue el caso del Tratado CHAMORRO-BRYAN⁴⁹⁴ por

se violaron los derechos de Costa Rica con el Tratado Bryan-Chamorro. 10. Demanda de El Salvador contra Nicaragua sobre el Tratado Bryan-Chamorro que declaró procedente.

⁴⁹² GUTIERREZ, C.J., *La Corte de Justicia Centroamericana*, Secretaría de la Organización de Estados Americanos, 1957, p. 4.

⁴⁹³ La Convención para el Establecimiento de una Corte de Justicia Centroamericana, señalaba su competencia así: <<Artículo I. Las Altas Partes Contratantes convienen por la presente en constituir y sostener un Tribunal permanente, que se denominará 'Corte de Justicia Centroamericana', a la cual se comprometen someter todas las controversias o cuestiones que entre ellas puedan sobrevenir, de cualquiera naturaleza que sean y cualquiera que sea su origen, en el caso de que las respectivas Cancillerías no hubieren podido llegar a un avenimiento. Artículo II. Esta Corte reconocerá asimismo de las cuestiones que inicien particulares de un país centroamericano contra alguno de los otros Gobiernos contratantes, por violación de Tratados o Convenciones, y en los demás casos de carácter internacional, sea que su propio Gobierno apoye o no dicha reclamación; y con tal que se hubieren agotado los recursos que las leyes del respectivo país concedieren contra tal violación, o se demostrare denegación de justicia. Artículo III. También conocerá de los casos que de común acuerdo le sometieren los Gobiernos contratantes, ya sea que ocurran entre dos o más de ellos o entre alguno de dichos Gobiernos y particulares. Artículo IV. Podrá igualmente conocer la Corte de las cuestiones internacionales que por convención especial hayan dispuesto someterle alguno de los Gobiernos centroamericanos y el de una nación extranjera. *Víd.* CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA, *La Corte de Managua, op. cit.* 35.

⁴⁹⁴ Por el precitado Tratado Emiliano Chamorro firma en 1914 un tratado con William Jennings BRYAN, en el cual se acuerda otorgar a Estados Unidos la Concesión de Construcción de un Canal Interoceánico a través del Río San Juan por un período de 99 años. Los Estados Unidos en realidad no poseía la intención de construir un Canal usando el Río San Juan, ya que inversionistas del canal de Panamá habían convencido al Congreso de los Estados Unidos del

medio del cual Nicaragua concedía a Estados Unidos el derecho de construcción de una base naval en el Golfo de Fonseca y la cesión de derechos sobre el río San Juan, así como la concesión de construcción de un Canal Interoceánico, por lo que El Salvador y Costa Rica se veían afectados, y acudieron a la Corte, emitiéndose dictamen favorable a los países centroamericanos y determinó la denuncia de la Convención por parte de Nicaragua y la disolución de este organismo, debido al fallo emitido contrariando a los intereses norteamericanos.

En el año de 1921 vuelve a producirse un intento unionista a tal grado de haberse emitido una Constitución Federal, sin embargo, ésta nunca cobró vigencia, y los intentos se disolvieron nuevamente. Se conforma una <<República Tripartita>> integrada por Guatemala, Honduras y El Salvador.

5.1.2 El surgimiento de la ODECA

Dentro de estos intentos se produce la conclusión de la Segunda Guerra Mundial y con ello una serie de buenas intenciones para conformar la integración. Así en la década de los 50 nace la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), con una finalidad de unión política entre los mismos. Así puede señalarse que del 8 al 14 de octubre de 1951 se reunieron en la ciudad de San Salvador, República de El Salvador, los Ministros de Relaciones Exteriores de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, suscribiendo en la última fecha, el 14 de Octubre de 1951 la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos, con lo que se

peligro que representaba para los pasajeros el pasar a tan corta distancia de un volcán activo ya que en esa época tanto el Volcán Concepción como el Momotombo habían experimentado erupciones. La obtención de esta concesión tenía como única finalidad bloquear a Inglaterra o cualquier otra nación que pretendiera hacerlo ya que ponía en grave peligro la Inversión de ellos en Panamá.

buscaba crear una integración regional que promoviera y acelerase la recíproca cooperación económica, social y técnica⁴⁹⁵.

La Carta constitutiva del Sistema se componía de 22 artículos, dentro de los cuales se ha resaltado su brevedad y sencillez. En el artículo 4º se establecieron los órganos que la conformaban, dentro de los cuales se establecieron:

- La Reunión Eventual de Presidentes;
- La Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores;
- La Reunión Eventual de Ministros de otros Ramos;
- La Oficina Centroamericana y
- El Consejo Económico⁴⁹⁶.

Nace pues la ODECA, la cual como organismo internacional, posee la naturaleza jurídica de éstos, no constituyendo una federación, confederación o alianza, sino una organización, cuyo propósito era conseguir la unión política de Centroamérica. Su Carta constitutiva poseía reglas claras y sencillas de funcionamiento, así como una redacción poco compleja que evitaba dificultades de aplicación. Señala HERRARTE, que la regla de unanimidad exigida para toda cuestión de fondo, como lo ha indicado PADELORD, constituía un auténtico derecho de veto, mucho más efectivo que el de Naciones Unidas,

⁴⁹⁵ Se ha señalado al respecto por Alberto Herrarte <<La Organización es un pacto multilateral restringido a los cinco Estados que constituyeron la antigua Federación Centroamericana, abierto únicamente a la República de Panamá. Esta República es parte geográfica del istmo centroamericano; pero, aunque en algunas oportunidades estuvo vinculada a Centroamérica en la época colonial accidentes históricos la apartaron... Como entidad regional, es obvio que la Organización de Estados Centroamericanos estuviera restringida solamente para los países que formarían esta área del Continente, por razones históricas y culturales y por la comunidad de intereses que priva en todos ellos, cuya necesidad de asociarse es más urgente por razón de su pequeñez>>. *Víd. HERRARTE, A., Temas Jurídicos y Sociales, op. cit. p. 421.*

⁴⁹⁶ El artículo 5º de la Carta estableció como órgano supremo de la Organización la reunión eventual de Presidentes. Asimismo, el artículo 6º. de ésta regulaba lo referente a la Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores, la cual debía realizarse ordinariamente una vez cada dos años, y extraordinariamente cuando por lo menos tres de ellos lo estimaran necesario, según lo estipulado en el artículo 7º de la misma.

pues cualquiera de los países Miembros podía, con su voto negativo, paralizar el progreso de la organización⁴⁹⁷.

Del resto de su articulado pueden establecerse importantes aspectos del sistema, dentro de los cuales pueden mencionarse el hecho de que correspondía a la Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores, como órgano principal, la dirección de la política general de la Organización. La Oficina Permanente era el único órgano central y permanente de la Organización y era la Secretaría General de la Organización⁴⁹⁸.

Posteriormente, y a un paso bastante acelerado, tomando en cuenta la fecha de su creación, surge una segunda Carta de la ODECA, el 12 de diciembre de 1962, en la cual los gobiernos de Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador y Guatemala, deciden sustituir la Carta suscrita el 14 de octubre de 1952 por aquella⁴⁹⁹. Además de la participación de los cinco miembros que suscribieron la primera, deja abierta la posibilidad de la incorporación de Panamá a ésta. Se introducen modificaciones al sistema, tales como la supresión de algunos órganos, entre éstos la Reunión eventual de Ministros de otros Ramos y la Oficina Centroamericana, creándose además otros completamente nuevos como lo son: el Consejo Ejecutivo, el Consejo Legislativo, la Corte de Justicia Centroamericana y el Consejo de Defensa Centroamericana, los que se complementaron con la Reunión de Jefes de Estado; la Conferencia de Ministros de Relaciones Exteriores; el Consejo Económico Centroamericano y el Consejo Cultural Educativo⁵⁰⁰.

El objetivo de la misma, no se encontró circunscrito a temas económicos, sino que fue definido como una comunidad económica – política que aspira a la

⁴⁹⁷ HERRARTE, A., *Temas Jurídicos y Sociales*, op. cit. p. 286.

⁴⁹⁸ Según el artículo 11 de la Carta poseía dentro de sus funciones: a) Servir de Secretaría General de la Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores y de las Reuniones Eventuales de Ministros de otros Ramos; b) Coordinar la labor de los distintos órganos y asistirlos en su trabajo; y c) preparar y distribuir toda la documentación correspondiente.

⁴⁹⁹ Se señala en el <<Por tanto>> de la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos de 1962, que <<Los expresados Gobiernos deciden sustituir la Carta suscrita el 14 de octubre de 1951, en San Salvador, República de El Salvador, por la siguiente Carta de la Organización de Estados Centroamericanos>>.

⁵⁰⁰ Artículo 2º de la Carta de la ODECA de 1962.

integración de Centroamérica. Lo anterior, se puede advertir de la lectura del artículo 1º de su Carta constitutiva, el cual establece <<Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, y Panamá, son una comunidad económica-política que aspira a la integración de Centroamérica. Con tal propósito se constituyó el Sistema de la Integración Centroamericana, integrado por los miembros originales de ODECA y por Panamá que se incluye como Estado miembro>>.

Se reguló dentro de su articulado que la Reunión de Jefes de Estado era el órgano supremo de la organización y la Conferencia de Ministros de Relaciones Exteriores como órgano principal, la cual debía reunirse ordinariamente una vez cada año y extraordinariamente cada vez que fuera necesario a solicitud de por lo menos tres de ellos⁵⁰¹.

La nueva Organización conserva la misma naturaleza jurídica de la antigua ODECA, con sus mismas limitaciones; sigue siendo un organismo de cooperación internacional fundado en la soberanía de los Estados y el artículo 5 reproduce la regla de la unanimidad para las decisiones de fondo del órgano principal, como en la otra carta. Se conserva el nombre de Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), así como el nombre de Carta de San Salvador para su instrumento constitutivo. Es un poco más extensa que la

⁵⁰¹ Dentro de su articulado se establece que el Consejo Ejecutivo estaría integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores o por sus representantes especialmente acreditados para ello. Teniendo éste la representación legal de la Organización (Artículo 7). En cuanto al Consejo Legislativo, se estableció que el mismo estaría compuesto por tres representantes de cada uno de los poderes legislativos de los Estados miembros, actuando como asesor y órgano de consulta en materia legislativa, estudiando las posibilidades de unificar la legislación de los Estados centroamericanos. (Artículo 10). En lo referente a la Corte de Justicia Centroamericana se estipuló que la misma se conformaría por los Presidentes de los Poderes Judiciales de cada uno de los Estados miembros (Artículo 14). Esta conformación reflejaba una integración no permanente y totalmente distinta a la presentada por la Corte de 1907. El Consejo Económico Centroamericano, se integraría por los Ministros de Economía de cada uno de los Estados miembros y tendría a su cargo la planificación, coordinación y ejecución de la integración económica centroamericana (Artículo 17). El Consejo Cultural y Educativo se conformaría por los Ministros de Educación de los Estados Miembros o sus representantes. (Artículo 19). Por último en lo referente al Consejo de Defensa, el mismo se conformaría por los Ministros de Defensa o Titulares del ramo equivalente.

anterior, pero podría ser considerada también como breve, pues se conformó por treinta artículos y cinco transitorios⁵⁰².

Resulta interesante en lo referente a la relación del derecho interno y el internacional, citar el texto de su artículo 24, el cual establece: <<El funcionamiento de la Organización no interferirá con el régimen interno de los Estados y ninguna de las disposiciones de la presente Carta afectará el respeto y cumplimiento de las normas constitucionales de cada uno de ellos, ni podrá interpretarse en el sentido de menoscabar los derechos y obligaciones de los Estados Centroamericanos como miembros de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos, ni las posiciones particulares que cualquiera de ellos hubiere asumido por medio de reservas específicas en Tratados o Convenios vigentes>>⁵⁰³.

5.1.3 El Tratado General de Integración Centroamericana

El 13 de diciembre de 1960 Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua suscriben el Tratado General de Integración Económica Centroamericana⁵⁰⁴, en Managua, Nicaragua, dando paso a la formación del mercado común centroamericano; consecuencia de ello es la creación de un arancel común de libre comercio centroamericano y un arancel común externo, además, se

⁵⁰² La introducción de la misma en su parte Considerativa establece <<Que es necesario dotar a los cinco Estados de un instrumento eficaz, estableciendo órganos que aseguren su progreso económico y social, eliminen las barreras que los dividen, mejoren en forma constante las condiciones de vida de sus pueblos, garanticen la estabilidad y la expansión de la industria y confirmen la solidaridad centroamericana>>. Su articulado inicia con los fines de la misma, continuando por la enumeración de los ocho órganos que la integran, así como la descripción de las funciones de cada uno de ellos, para concluir con las disposiciones finales de la misma.

⁵⁰³ *Cartas de la ODECA*. (Consultado el: 09 de enero de 2006). Disponible en: www.sieca.org.gt/publico/Marco_legal/cartas/carta_de_la_odeca.htm

⁵⁰⁴ El objeto establecido en el mismo es el de reafirmar su propósito de unificar las economías de los cuatro países e impulsar en forma conjunta el desarrollo de Centroamérica, a fin de mejorar las condiciones de vida de sus habitantes, considerando la necesidad de acelerar la integración de sus economías, consolidar los resultados alcanzados hasta la fecha y sentar las bases que deberán regirla en el futuro. Asimismo se establece en éste que se respetarán los compromisos contraídos por los distintos Estados centroamericanos a través de: a) Tratado Multilateral de Libre Comercio e Integración Económica Centroamericana; b) Convenio Centroamericano sobre Equiparación de Gravámenes a la Importación y su Protocolo sobre Preferencia Arancelaria Centroamericana; c) Tratados bilaterales de libre comercio e integración económica suscritos entre gobiernos centroamericanos y el Tratado de Asociación Económica suscrito entre Guatemala, El Salvador y Honduras.

produjo la creación de instituciones para administrar y promover la integración como la Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Económica Centroamericana -SIECA- y el Banco Centroamericano de Integración Económica -BCIE-. Este tratado fue firmado por Costa Rica hasta el año de 1962⁵⁰⁵. En el período de duración de este tratado, entre 1960 y 1968, se produjo un notable aumento del comercio entre los países de la región.

Se estableció en el artículo 1º de su texto que los Estados contratantes acordaban el establecimiento de un mercado común que debería quedar perfeccionado en un plazo máximo de cinco años, a partir de la fecha de entrada en vigencia del Tratado, comprometiéndose a la constitución de una unión aduanera entre sus territorios.

Dentro de los órganos creados en el mismo pueden señalarse el Banco Centroamericano de Integración Económica, ente con personalidad jurídica propia, cuya función consistía en actuar como instrumento de financiamiento y promoción del crecimiento económico integrado sobre una base de equilibrio regional, según lo establecido en el artículo 18 del Tratado. Se creó el Consejo Económico Centroamericano, compuesto por los Ministros de Economía de cada una de las Partes contratantes, como ente encargado de facilitar la ejecución de las resoluciones del Comité de Cooperación Económica del Istmo Centroamericano relativas a la integración económica.

Por otra parte, con el objeto de aplicar y administrar el Tratado, así como de realizar todas las gestiones y trabajos que tuvieran por objeto llevar a la práctica la unión económica de Centroamérica, se creó un Consejo Ejecutivo

⁵⁰⁵ El 23 de julio de 1962, el Ministro de Economía y Hacienda de la República de Costa Rica, investido de Plenos Poderes, firma documento de adhesión de ese Estado al Tratado General de Integración Económica Centroamericana, considerando que la integración económica entre los países centroamericanos constituye el medio más eficaz para impulsar el desarrollo futuro de la región y de cada uno de ellos para elevar el bienestar de sus pueblos, asimismo, considerando que Costa Rica había participado con los demás gobiernos centroamericanos en los trabajos que se habían venido realizando para alcanzar la integración económica centroamericana, entre otros la suscripción del Tratado Multilateral de Libre Comercio e Integración Económica Centroamericana, el Convenio sobre el Régimen de Industrias Centroamericanas de Integración y el Convenio Centroamericano sobre Equiparación de gravámenes a la importación.

integrado por un funcionario propietario y un suplente designados por cada una de las Partes contratantes. Por último puede mencionarse también el Consejo Económico conformado por los Ministros de Economía de la Región, el cual tendría a su cargo dirigir la integración de las economías y coordinar la política en materia económica.

Se creó una Secretaría Permanente, con carácter de persona jurídica, que lo sería a la vez del Consejo Económico Centroamericano y del Consejo Ejecutivo⁵⁰⁶.

El propósito fundamental del referido Tratado según lo señalado con anterioridad era establecer un mercado común en el área centroamericana, lo cual se perfeccionaría en un plazo de cinco años, así como el establecimiento de una unión aduanera. Además <<Desde el punto de vista institucional, además de las entidades creadas por otros Tratados, las partes acuerdan establecer el Banco Centroamericano de Integración Económica, con personalidad jurídica propia y que serviría de 'instrumento de financiamiento y promoción del crecimiento integrado sobre una base de equilibrio regional', debiéndose firmar el convenio constitutivo del mismo. Como órganos de integración se establecieron: a) Para dirigir la integración de las economías y coordinar la política en materia económica de los Estados, el Consejo Económico Centroamericano, compuesto por los Ministros de Economía de la Región; b) Con el objeto de aplicar y administrar el Tratado, así como realizar todas las gestiones y trabajos que tengan por objeto llevar a la práctica la unión económica de Centroamérica, el Consejo Ejecutivo, integrado por un funcionario propietario y un suplente, designados por cada una de las partes, y

⁵⁰⁶ La Secretaría creada por ese tratado tendría funciones de gran importancia, pues velaría por la correcta aplicación entre las Partes contratantes del Tratado, así como del Tratado Multilateral de Libre Comercio e Integración Económica Centroamericana, del Convenio sobre Régimen de Industrias Centroamericanas de Integración, del Convenio Centroamericano sobre Equiparación de Gravámenes a la Importación, de los tratados bilaterales o multilaterales de libre comercio e integración económica vigentes entre cualesquiera de las Partes contratantes, y de todos los demás convenios suscritos o que se suscribieren que tengan por objeto la integración económica centroamericana y cuya interpretación no esté específicamente encomendada a algún otro organismo.

una Secretaría Permanente, 'con carácter de persona jurídica' que sería a la vez secretaria del Consejo Económico y del Consejo Ejecutivo>>⁵⁰⁷.

En cuanto a los avances en el proceso de integración centroamericana, puede mencionarse como uno de los grandes logros en el proceso de integración durante la década de los sesenta, la creación del Mercado Común Centroamericano a través del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, a que se ha hecho referencia con anterioridad.

Como puede apreciarse las décadas de los cincuenta y sesenta presentan un alto grado de avance en los intentos de integración centroamericana, si bien, en su mayoría son tendentes al comercio, se aprecian algunos que en forma global abarcan diferentes aspectos de la misma.

Lo anterior refleja claramente el afán integracionista, y no únicamente de colaboración en determinados temas de la región centroamericana, así en el aspecto económico, se inician en su mayoría los diferentes tipos de unión, sin embargo, en esta etapa ya más avanzada se presenta un tipo de integración de Centroamérica que le permitirá su actuar en diferentes ámbitos.

Sin embargo, surge una difícil situación en el área centroamericana, que marca estancamientos o retrocesos en cuanto a los avances en diferentes áreas de desarrollo, y es el hecho que a finales de la década de los sesenta se inician conflictos armados, tanto a nivel interno como entre algunos Estados del área Centroamericana, así en 1969 se produce éste entre Honduras y El Salvador, el cual provocó un atraso en el proceso integracionista, y el surgimiento de problemas de controversias comerciales.

⁵⁰⁷ HERRARTE, A., *Temas Jurídicos y Sociales, op. cit.* pp. 355-356. Continúa señalando el citado autor que a la Secretaría Permanente de Integración Económica Centroamericana (SIECA), con sede en la ciudad de Guatemala y a cargo de un Secretario General, nombrado por el Consejo Económico por un período de tres años, se le adjudicaron las importantes funciones de velar por la correcta aplicación del Tratado, así como de los otros cuya vigencia continuó. Velaría también por el cumplimiento de las resoluciones del Consejo Económico y del Consejo Ejecutivo, y de los reglamentos aprobados por el Consejo y tendría a su cargo la realización de los trabajos y estudios que le encomendara el Consejo Ejecutivo y el Consejo Económico.

En Guatemala, durante la década de los sesentas inició un conflicto armado interno que duró más de 36 años. De allí que la década siguiente, la de los años setenta puede considerarse como productora de un progreso silencioso, aún cuando no implicó la desaparición del proceso, tampoco produjo un avance considerable, permaneciendo únicamente los órganos e instituciones que tenían por finalidad la integración económica centroamericana.

Transcurrido este difícil período para la región centroamericana y superadas en algunos Estados las difíciles situaciones surgidas, vuelve a aparecer el intento integracionista a partir del año de 1986, cuando los presidentes de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, se reúnen en Esquipulas, Guatemala, en mayo del citado año, emitiendo la Declaración de Esquipulas I, en la cual se restablece el esfuerzo integracionista de éstos, así como la necesidad de creación de órganos regionales que coadyuven con esta tarea. Así en el numeral tres de esa resolución se estableció:

<<Que es necesario crear y complementar esfuerzos de entendimiento y cooperación con mecanismos institucionales que permitan fortalecer el diálogo, el desarrollo conjunto, la democracia y el pluralismo como elementos fundamentales para la paz en el área y para la integración de Centro América>>⁵⁰⁸.

Así es como se conviene en crear un Parlamento Centroamericano, en octubre de 1987, el cual surge mediante la suscripción del <<Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y otras instancias Políticas>>, el cual cobró plena vigencia el 28 de octubre de 1991.

5.1.4 El sistema de integración centroamericano –SICA-

⁵⁰⁸ MISIÓN DE VERIFICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA GUATEMALA, <<Declaración de Esquipulas>> en *Proceso de Negociación de la Paz en Guatemala*, Guatemala, 2001, adoptada el 25 de mayo de 1986, por los Presidentes de Costa Rica, Oscar Arias Sánchez; de Guatemala, Marco Vinicio Cerezo Arévalo; de El Salvador José Napoleón Duarte; de Honduras, José Azcona Hoyo; y de Nicaragua, Daniel Ortega Saavedra.

Posteriormente, en la Reunión Cumbre de Antigua Guatemala, realizada en junio de 1990, se precisó la nueva orientación de la integración centroamericana. De esa cuenta se suscribe el 13 de diciembre de 1991, el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos, el cual establece que la decisión de reforma de la precitada Carta, y creación del Sistema de Integración Centroamericano, (SICA)⁵⁰⁹, tiene por objetivo fundamental la realización de la integración de Centroamérica, para constituir la en una región de paz, libertad, democracia y desarrollo. Asimismo, se desarrollan los propósitos de este sistema en su artículo 3º, dentro de los cuales se establecen los siguientes:

<<En ese sentido, se reafirman los siguientes propósitos:

- a) Consolidar la democracia y fortalecer sus instituciones sobre la base de la existencia de Gobiernos electos por sufragio universal, libre y secreto, y del irrestricto respeto a los derechos humanos;
- b) Concretar un nuevo modelo de seguridad regional sustentado en un balance razonable de fuerzas, el fortalecimiento del poder civil, la superación de la pobreza extrema, la promoción del desarrollo sostenido, la protección del medio ambiente, la erradicación de la violencia, la corrupción, el terrorismo, el narcotráfico y el tráfico de armas;
- c) Impulsar un régimen amplio de libertad que asegure el desarrollo pleno y armonioso del individuo y de la sociedad en su conjunto;

⁵⁰⁹ Se establece en el artículo 4º del mismo, que para la realización de los propósitos del Sistema de Integración Centroamericana y sus Miembros procederán de acuerdo a ciertos principios fundamentales, dentro de los que pueden mencionarse: - La tutela, respeto y promoción de los Derechos Humanos lo que constituye la base fundamental del sistema. - Paz, democracia desarrollo y libertad, todo armónico e indivisible que orientará las actuaciones de los países miembros del Sistema. - La identidad centroamericana como manifestación activa de los intereses regionales y de la voluntad de participar en la consolidación de la integración de la Región. - La solidaridad centroamericana como expresión de su profunda interdependencia, origen y destino común. - La globalidad del proceso de integración y la participación democrática, en el mismo, de todos los sectores sociales; - La seguridad jurídica de las relaciones entre los estados miembros y la solución pacífica de controversias. - La buena fe de los Estados miembros en el cumplimiento de sus obligaciones, absteniéndose de establecer, convenir o adoptar medida alguna que sea contraria a las disposiciones de ese instrumento o que obstaculicen el cumplimiento de los principios fundamentales del Sistema o la consecución de sus objetivos. - El respeto a los principios y normas de las Cartas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de Estados Americanos (OEA), y las Declaraciones emitidas en las Reuniones Presidenciales Centroamericanas desde mayo de 1986.

- d) Lograr un sistema regional de bienestar y justicia económica y social para los pueblos centroamericanos;
- e) Alcanzar una unión económica y fortalecer el sistema financiero centroamericano;
- f) Fortalecer la región como bloque económico para insertarlo exitosamente en la economía internacional;
- g) Reafirmar y consolidar la autodeterminación de Centroamérica en sus relaciones externas, mediante una estrategia única que fortalezca y amplíe la participación de la región, en su conjunto, en el ámbito internacional
- h) Promover, en forma armónica y equilibrada, el desarrollo sostenido económico, social, cultural y político de los Estados miembros y de la región en su conjunto;
- i) Establecer acciones concertadas dirigidas a la preservación del medio ambiente, por medio del respeto y armonía con la naturaleza, asegurando el equilibrado desarrollo y explotación racional de los recursos naturales del área, con miras al establecimiento de un nuevo orden ecológico en la región;
- j) Conformar el Sistema de la Integración Centroamericana, sustentando en un ordenamiento institucional y jurídico, y fundamentado asimismo en el respeto mutuo entre los Estados miembros...⁵¹⁰

Lo anterior refleja la amplia gama de competencias atribuidas al Sistema de Integración Centroamericana, las cuales abarcan aspectos de todo tipo, dentro de los que pueden considerarse aspectos sociales, económicos, políticos y culturales. En su artículo 1º. establece que: <<Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá son una comunidad económica-política que aspira a la integración Centroamericana, integrada por los Estados Miembros originales de ODECA y por Panamá, que se incorpora como Estado miembro>>.

⁵¹⁰ *Protocolo de Tegucigalpa*, a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos, ODECA, adoptado en la XI Cumbre de Presidentes Centroamericanos, el 13 de diciembre de 1991.

A pesar de que Belice no formó parte del mismo, se establece en el artículo 36 del citado Protocolo que el mismo queda abierto a la adhesión de Belice. En la actualidad se han incorporado Belice y Panamá, y además, durante la Cumbre Extraordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno de Centroamérica, celebrada en Belice, el 4 de septiembre de 2003, los Mandatarios de la región decidieron incorporar a República Dominicana como miembro asociado al SICA, habiéndose suscrito el Acuerdo de Asociación el 10 de diciembre de 2003, en Santo Domingo de Guzmán, República Dominicana.

Dentro del documento de su creación la SICA, establece como sus órganos, según lo establecido en el artículo 12 del Protocolo de Tegucigalpa:

- a) La Reunión de Presidentes;
- b) El Consejo de Ministros;
- c) El Comité Ejecutivo y
- d) La Secretaría General⁵¹¹.

Asimismo prevé que forman parte de éste también la Reunión de Vicepresidentes y designados a la Presidencia, que será un órgano de asesoría y consulta, así como el Parlamento Centroamericano el que funcionará como órgano de planteamiento, análisis y recomendación, cuyas funciones y atribuciones son las establecidas en su tratado constitutivo, y la Corte Centroamericana de Justicia, que garantizará el respeto del derecho, en la interpretación y ejecución de ese protocolo, e instrumentos complementarios del mismo. Se establece la existencia de un Comité Consultivo, el cual estará integrado por los sectores empresarial, laboral, académico y otras principales fuerzas vivas del Istmo Centroamericano representativas de los sectores económicos, sociales y culturales comprometidos con el esfuerzo de integración ístmica.

⁵¹¹ *Vid.* Protocolo de Tegucigalpa, artículo 8, el cual establece que el Protocolo de Tegucigalpa modifica la estructura institucional de Centroamérica, regulada anteriormente como ODECA; y a ella estarán vinculados los órganos de e instituciones de integración, los que gozarán de autonomía funcional en el marco de una necesaria y coherente coordinación intersectorial que asegure la ejecución eficiente y el seguimiento constante de las decisiones emanadas de las Reuniones de Presidentes.

Otros de los órganos especializados, con tareas específicamente determinadas dentro del sistema son el Parlamento Centroamericano y la Corte Centroamericana de Justicia.

5.1.5 El Parlamento Centroamericano

Respecto del primero puede afirmarse que en el preámbulo del documento de su creación se trazan los ideales a los que se aspira alcanzar a través de la constitución de éste, dentro de los que se mencionan: <<Convencidos de que la paz en Centroamérica sólo puede ser fruto de un auténtico proceso pluralista y participativo, que implique la promoción de la justicia social, el respeto a los derechos humanos, la soberanía e integridad territorial de los Estados y el derecho de todas las naciones a determinar libremente y sin injerencias externas de ninguna clase su modelo económico, político y social, entendiéndose esta determinación, como el producto de la voluntad libremente expresada de los pueblos... la institucionalización de un Parlamento Centroamericano permitirá que los países de la región discutan y decidan los asuntos políticos, económicos, sociales y culturales que los afectan, con el fin de alcanzar, dentro de un espíritu de comprensión y solidaridad los más altos niveles de cooperación, dentro del marco de los principios que informan las Cartas de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos>>. Obsérvese como el Parlamento Centroamericano, en adelante PARLACEN, fue concebido como un órgano de discusión de problemas de la región pero también para que de allí se adoptaran decisiones que vincularan luego a las partes interesadas, en todo tipo de asuntos referentes a la integración centroamericana, sean éstos de carácter político, económico, social o cultural. A la fecha Costa Rica no ha ratificado el tratado constitutivo del PARLACEN, razón que implica que lo dispuesto por éste no le sea aplicable. Dentro de los cuatro Estados a quienes obligan sus resoluciones, han surgido una serie de críticas hacia éste, debido a su actuar, ya que el carácter que presenta es eminentemente técnico, sin que posea facultades legislativas, a tal punto que Panamá recientemente anunció su retiro.

5.1.6 La Corte Centroamericana de Justicia

Respecto de la Corte Centroamericana de Justicia, puede afirmarse que ésta se crea nuevamente en el Protocolo de Tegucigalpa de 1991, después de su corta vigencia en 1907. Respecto de su actuación puede indicarse que: <<entre 1992 y 2001 comunicó 40 resoluciones y 13 opiniones consultivas. A la fecha tres Estados, El Salvador, Nicaragua y Honduras, la han ratificado y reconocido. La mayoría de casos atendidos por esta instancia se debe a demandas interpuestas por entes o personas de Nicaragua y Honduras... entre los principales roles que ha jugado la CCJ está su participación en el conflicto por los límites marítimos entre Honduras y Nicaragua, luego de que el primero firmara un tratado con Colombia que, según Nicaragua, cercenaba su territorio marítimo en una importante cantidad de kilómetros. La sentencia de la Corte, no surtió efectos inmediatos, pues Honduras mantiene el tratado limítrofe y Nicaragua estableció como represalia un arancel de 35% a los productos hondureños, el cual luego fue derogado totalmente>>⁵¹².

Lo anterior permite advertir el interesante sistema de integración centroamericano conformado por la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos y el Protocolo de Tegucigalpa de 1991 el cual modificó la Carta de la precitada Organización adoptada en 1951, el cual creó el Sistema de Integración Centroamericana (SICA), con amplios objetivos y suscrito y ratificado por los Estados miembros de la región Centroamericana, así como por República Dominicana quien actúa en calidad de asociado.

5.1.7 La Secretaría de Integración Económica Centroamericana –SIECA-

Además en este Protocolo, se reconoce la Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Económica Centroamericana (SIECA), como órgano encargado de los asuntos económicos en el marco de la integración global centroamericana, la cual fue fundada en 1960 por el Tratado General de Integración Económica Centroamericana, teniendo dentro de sus principales funciones, el velar por los asuntos económicos de la integración y por la

⁵¹² PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Segundo Informe... op. cit.* p. 51.

correcta aplicación de los instrumentos respectivos, realizar análisis y estudios técnicos referentes a la integración económica, dar seguimiento a las resoluciones adoptadas en foros de dirección, ser enlace con otras secretarías especializadas y tener capacidad de iniciativa en materia de integración económica. Se prevé que éste órgano conserve la personería jurídica, atribuciones y funciones que le asignó el Tratado de su creación.

También puede mencionarse como especialmente relevante, el Tratado General de Integración Económica Centroamericana y por último debe mencionarse como fundamental dentro de la integración del área el Protocolo de Guatemala de 1993, al Tratado mencionado, el cual viene a reformar el sistema establecido y regula el funcionamiento del subsistema económico en el marco del SICA .

El referido protocolo se redacta en total sintonía con el anterior protocolo de Tegucigalpa al Sistema de Integración Centroamericana, y en ese sentido establece en su artículo 2º que el mismo se constituye sobre la base de los principios y objetivos establecidos en este último, teniendo como objetivo el Subsistema de Integración Económica, alcanzar el desarrollo económico y sostenible de los países centroamericanos, traduciéndolo en el bienestar de sus pueblos y el crecimiento de todos los países de la región. Asimismo, lograr una reinserción eficiente de Centroamérica en la economía internacional mediante un proceso que permita la transformación y modernización de sus estructuras productivas, sociales y tecnológicas (Artículo 3º).

Dentro de los órganos pertenecientes al Sistema de Integración Centroamericano resulta de especial importancia la Corte Centroamericana de Justicia, porque la misma posee facultades jurisdiccionales y por ende vinculantes para tres de los cinco Estados que originalmente conformaron la región Centroamericana. De esa cuenta ejerce jurisdicción sobre Honduras, El Salvador y Nicaragua. Si bien Guatemala en fechas recientes inició el proceso de aceptación de su competencia, una impugnación interna ejercitada ante la Corte de Constitucionalidad paralizó dicho proceso. De esa cuenta, actualmente la misma dicta resoluciones imperativas para los tres Estados ya mencionados.

5.2 INTEGRACIÓN REGIONAL: EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

El sistema interamericano de protección de derechos humanos existente en el continente americano, ha sido el resultado de una larga lucha por el establecimiento de un sistema efectivo de protección de los derechos fundamentales de las personas, sobre todo después de acaecidas las Guerras Mundiales y sus nefastas consecuencias, las cuales causaron graves daños a la humanidad. Al igual que el resto del mundo en América surge la preocupación por la conformación de un sistema eficaz de protección de los derechos fundamentales de los habitantes de la región consolidándose el sistema americano. Sin embargo, a pesar de que en este momento se reforzaron los intentos de un sistema regional, los antecedentes de uniones en la región se remontan a épocas anteriores.

Los orígenes del Sistema pueden retrotraerse hasta el Congreso de Panamá de 1826, al que Simón Bolívar demandó estudiar la posibilidad de una Confederación de Estados Latinoamericanos. El Tratado de Unión Perpetua, Liga y Confederación, adoptado en él habría unido a Colombia (que incluía Ecuador, Panamá y Venezuela) y a México, a Centroamérica y al Perú, pero solo Colombia lo ratificó. No obstante, este Congreso fue el precursor de una serie de reuniones regionales para considerar la defensa recíproca y otras formas de cooperación. Antes de 1890, estas reuniones o congresos se convocaban para responder a problemas o necesidades específicos pero fueron institucionalizados a raíz de la Primera Conferencia Internacional Americana de Washington 1889-1890, la cual estableció la <<Unión Internacional de las Repúblicas Americanas>> con la función de promover la colección y distribución de información comercial. Sus fines habrían de ser realizados por la <<Oficina Comercial de las Repúblicas Americanas>>, que se creó al mismo tiempo. Tales conferencias internacionales de los Estados Americanos se reunieron regularmente hasta 1938, con una interrupción

causada por la I Guerra Mundial. En la IV Conferencia de Buenos Aires de 1910, la Unión Internacional y la Oficina Comercial fueron rebautizadas como Unión de las Repúblicas Americanas y Unión Panamericana, respectivamente. En los años subsiguientes, las funciones de la Unión Panamericana se extendieron, y, bajo la Carta de la OEA, se convirtió en la Secretaría General de la Organización. Adicionalmente a las Conferencias ordinarias programadas, los Estados Americanos se reunieron en seis ocasiones más durante el período de 1936 a 1947, para examinar problemas de la guerra, la paz y la seguridad. La Conferencia Interamericana para el Mantenimiento de la Paz, de Buenos Aires, 1936, estableció un nuevo mecanismo o procedimiento, llamado de consulta para hacer frente a situaciones imprevistas y urgentes. El Estallido de la II Guerra Mundial condujo a tres reuniones de consulta y al acercarse su final a una conferencia Especial Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz, México 1945, estudió posibles medios para el fortalecimiento del sistema interamericano⁵¹³.

Sin embargo, un verdadero sistema logra su concreción a través de la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia en 1948⁵¹⁴, en la cual se aprueba la Carta de la Organización de Estados Americanos, la que proclama los derechos fundamentales del individuo, sin distinción de raza, nacionalidad, credo, sexo y que establece como uno de los deberes fundamentales de los Estados el de respetar los derechos de la persona humana y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada el 02 de mayo de 1948, siete meses antes de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵¹⁵.

Si bien esta última nace como declaración y no como convención, constituye un verdadero código moral para los Estados miembros de la OEA, en relación con

⁵¹³ BURGENTHAL, T., *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Madrid, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Civitas, S.A., 1990, pp. 31-32.

⁵¹⁴ La misma se celebró en Bogotá, Colombia del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948.

⁵¹⁵ FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, aspectos Institucionales y procesales*, San José, C.R., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, p. 26.

el respeto de los derechos humanos⁵¹⁶. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre adoptada en 1948, comprende un preámbulo y 38 artículos, en los que se definen los derechos protegidos y deberes enunciados estableciendo en una de sus cláusulas introductorias que, <<los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana>>. Los Estados americanos reconocieron así desde 1948 el hecho de que cuando éstos dictan normas constitucionales o legales en este campo, no crean o conceden derechos, sino que reconocen derechos que existían antes de la formación del Estado, y que son inherentes a la persona humana⁵¹⁷.

No obstante el contenido y alcance de las disposiciones antes citadas, la Carta de la OEA, no contemplaba ningún órgano encargado de la promoción o protección de los derechos humanos; por tal razón, otra de las resoluciones aprobadas en la Conferencia de Bogotá le encomendó al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un proyecto de estatuto para la creación de un tribunal internacional, que se encargaría de garantizar la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Sin embargo, esta no surge sino hasta que se convoca a la 5ª. Reunión de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago de Chile, 1959, en la cual se analizarían básicamente dos asuntos:

- a) la situación de tensión internacional en el Caribe; y
- b) el ejercicio efectivo de la democracia representativa en relación con los derechos humanos⁵¹⁸.

Dentro de esta reunión de consulta se aprobó una resolución que encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la tarea de elaborar un proyecto de Convención Interamericana de Derechos Humanos, cuya función sería

⁵¹⁶ SAGASTUME GEMMELL, M.A., *Introducción a los Derechos Humanos*, Guatemala, Editorial Universitaria de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1999, p.15.

⁵¹⁷ AYALA CORAO, C., <<El sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos>> en *Derechos y libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Universidad Carlos III de Madrid, Año V, Número 8, 2000, (pp. 43-59), p. 44.

⁵¹⁸ FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El sistema interamericano de Protección... op. cit.* 28.

promover el respeto de tales derechos, así el 25 de mayo de 1960, el Consejo de la OEA se aprobó el Estatuto de la Comisión, instalándose formalmente el 03 de octubre de ese año. Fue creada como órgano que realizara actividades de promoción y educación en derechos humanos, sin embargo la Comisión comenzó a desarrollar actividades no contempladas implícitamente para el mejor cumplimiento de sus funciones. La Organización de Estados Americanos no cuestionó estos procedimientos con lo que les dio validez.

Bajo este esquema, la principal función que tuvo la Comisión fue enfrentar el problema de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos y no aisladas como funcionaba en el sistema europeo.

Señala CANÇADO que la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos se originó en una resolución y no en un tratado: La resolución VIII de la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, ya relacionada⁵¹⁹.

En 1965, mediante la Resolución XXII de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria se autorizó a la Comisión para conocer y examinar comunicaciones individuales, investigarlas y formular recomendaciones al Estado. En esta nueva etapa se requería verificar el agotamiento de recursos internos. Además se incluyeron dentro de los poderes de la Comisión el sistema de informes de distintos tipos, como informes de sesiones, informes anuales e informes sobre determinados países, el examen de comunicaciones, las visitas de observación in loco a los Estados (con anuencia de éstos para la preparación de estudios y seminarios).

En 1967 se aprobó el Protocolo de Buenos Aires durante la III Conferencia Interamericana Extraordinaria. Con ello se fortaleció la Comisión al modificarse

⁵¹⁹ CANÇADO TRINDADE, A., <<El sistema interamericano de protección de los derechos humanos (1948-2002)>> en *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Felipe Gómez Isa (Director), Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, (pp. 549-591), p. 552.

el artículo 51 de la Carta e incluirla como un órgano más de la OEA. Con sus nuevas funciones, le correspondió a la Comisión elaborar un proyecto de Convención Americana sobre Derechos Humanos y se convocó a una Conferencia especializada sobre la materia para 1969 en San José, Costa Rica, la cual tuvo por resultado la emisión de dicha Convención, la que entró en vigor hasta 1978, cuando se hizo el depósito del undécimo instrumento de ratificación.

Con la entrada en vigor de dicho instrumento en 1978, es que se plantea la doble estructura del sistema interamericano por la existencia de los distintos regímenes:

- a) Un régimen dirigido a Estados no ratificantes de la Convención Americana, que es el mismo utilizado antes de 1965 para aquellos Estados que únicamente eran miembros de la OEA y a los cuales se les aplica la Declaración Americana.
- b) Un régimen para los Estados ratificantes de la Convención Americana mediante el cual se establecen dos órganos de protección: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (que ya existía, pero que se redefinieron sus funciones) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este último sistema, para que un asunto sea considerado por este Tribunal, se requiera que el Estado miembro haya ratificado la Convención Americana y, además aceptado la competencia jurisdiccional de la Corte.

Respecto de la Organización de Estados Americanos y el Sistema Interamericano ha señalado REY CANTOR que <<la Organización de los Estados Americanos es un organismo regional y que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es un conjunto de reglas o principios contenidos en instrumentos internacionales que reconocen los derechos humanos que se aplican en los Estados Americanos que se han organizado, regionalmente, con el objeto de alcanzar los propósitos señalados en la primera versión de la Carta

de la OEA, reformada posteriormente para prever el respeto y la defensa de los derechos humanos>>⁵²⁰.

Señala CANÇADO que un examen cuidadoso de la evolución del sistema interamericano de protección de derechos humanos conlleva la identificación de cinco etapas básicas en el proceso de desarrollo normativo e institucional. La primera de ellas consiste en los antecedentes del sistema y fue marcada por la mezcla de instrumentos de efectos jurídicos variables. La segunda es la de formación del sistema interamericano de protección que se caracterizó por el rol solitariamente protagónico de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y su gradual aumento de competencias. La tercera, la institucionalización convencional del sistema, evolucionó a partir de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La cuarta etapa, que se desarrolla a partir del inicio de la década de los ochenta, es la de consolidación del sistema de protección, mediante la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la adopción de los dos Protocolos Adicionales a la misma, -sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988) y sobre la Abolición de la Pena de muerte (1990)-, asimismo las Convenciones interamericanas sectoriales, como la para prevenir y sancionar la tortura (1985), sobre desaparición forzada de personas (1994), para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994), para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (1999). Actualmente podría mencionarse una quinta etapa en la que se fortalece el sistema al haberse introducido reformas significativas a los Reglamentos de la Comisión y Corte que permiten una mayor participación individual en los procedimientos que ante ellas se tramitan⁵²¹.

⁵²⁰ REY CANTOR, E. y A. REY ANAYA, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Temis, S.A., Bogotá, 2005, 35.

⁵²¹ CANÇADO TRINDADE, A., <<El sistema interamericano de protección...>>, *op. cit.* pp. 549-550.

5.2.1 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Con la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se modifica el propósito de la protección de los derechos humanos con la finalidad de reparar violaciones aisladas de derechos humanos cuando el sistema nacional ha fracasado y, por lo tanto, representa un enfoque más jurídico de los derechos humanos. El sistema de la Convención se desarrolla sobre la base de denuncias individuales ante la Comisión a partir de violaciones a aquella y su correspondiente procedimiento es muy similar al establecido en ese entonces, en la Convención Europea de Derechos Humanos.

El procedimiento de denuncias individuales ante la Comisión consiste, fundamentalmente, en cinco etapas bien determinadas en los artículos 48 a 51 de la Convención Americana, siendo éstas:

1. Admisibilidad
2. Investigación de los hechos a partir de información que le presenten las partes;
3. Solución amistosa, en caso de que proceda
4. Emisión del informe provisional del artículo 50 de la Convención
5. a. Envío del caso a la Corte,
b. En caso de no enviarlo a la Corte, procede la emisión del informe definitivo del artículo 51 de la Convención, el cual debe ser publicado⁵²².

De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Estatuto de la Comisión, se prevé que la misma constituye un órgano de la Organización de los Estados Americanos, creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

⁵²² RODRÍGUEZ RESCIA, V., <<El Sistema internacional de las Naciones Unidas y el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos: su relación con el Derecho Interno>> en *Primera Conferencia Nacional Sobre Derechos Humanos*, Guatemala, Asociación de investigación y estudios sociales, -ASÍES-, Guatemala, 2002, (pp. 45-82), p. 52.

Se establece en el mismo artículo que para efectos del citado Estatuto se entiende por derechos humanos los definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los Estados partes en la misma y los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados miembros.

A pesar de delimitar el concepto de derechos humanos a los contenidos en los instrumentos internacionales precitados, debe tenerse presente que el Reglamento de la misma, establece en su artículo 23 lo referente a la presentación de peticiones, se establece que éstas podrán presentarse referentes a la presunta violación de esos instrumentos, así como de los dos Protocolos Adicionales a la Convención, y las Convenciones Interamericanas que se han mencionado anteriormente.

La Comisión se encuentra integrada por siete miembros, que deben ser personas de alta autoridad moral y de reconocida versación en materia de derechos humanos, según lo indicado en el artículo 2º. del Estatuto de la misma. Los mismos serán electos, por la Asamblea General de la Organización de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros, pudiendo cada gobierno proponer hasta tres candidatos, nacionales o de cualquier otro Estado miembro de la Organización. En caso de proponer una terna, por lo menos uno habrá de ser nacional de un Estado distinto al proponente. Se eligen por cuatro años y sólo se podrán reelegir una vez. La Comisión tendrá su sede en Washington D.C., sin embargo podrá trasladarse y reunirse en el territorio de cualquier Estado americano cuando lo decida por mayoría absoluta de votos y con la anuencia o invitación del gobierno respectivo.

Nótese que el Estatuto y el Reglamento al señalar las calidades de los miembros de la Comisión señalan que éstos deberán poseer una alta autoridad moral y ser versados en derechos humanos, no siendo necesario que posean

la calidad de profesionales del derecho, sino que la calidad que han de ostentar ha de referirse a su conocimiento en la materia de derechos humanos.

En la actualidad, y de conformidad con lo establecido en el artículo 18 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, le corresponde a ésta respecto de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, las siguientes atribuciones:

- a) Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) Formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos;
- c) Preparar estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) Solicitar que los gobiernos de los Estados le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización, le formule cualquier Estado miembro sobre cuestiones relacionadas con los Derechos humanos en ese Estado, y dentro de sus posibilidades prestar el asesoramiento que le soliciten;
- f) Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización, en el cual se tenga debida cuenta del régimen jurídico aplicable a los Estados parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los Estados que no son partes;
- g) Practicar observaciones in loco en un Estado con la anuencia o invitación del gobierno respectivo,
- h) Presentar al Secretario General el programa-presupuesto de la Comisión para que éste lo someta a la Asamblea General.

Con relación a Estados partes en la Convención, además de las mencionadas, deberá según lo estipulado en el artículo 19 del citado Estatuto, diligenciar las peticiones y otras comunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en los

artículos 44 al 51 de la Convención; así como comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos previstos en la Convención. También deberá solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tome las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que aún no estén sometidos a su conocimiento, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas; consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención; someter a la consideración de la Asamblea General proyectos de protocolos adicionales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como propuestas de enmienda a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La principal competencia de la Comisión Interamericana es la de conocer, investigar y tramitar denuncias individuales. El sistema de casos individuales consiste en el derecho de petición o acción popular propia del sistema interamericano, para acudir ante la Comisión, a fin de denunciar las violaciones a los derechos humanos de las personas naturales de un Estado miembro del sistema interamericano o parte de la Convención.

Al respecto puede señalarse el contenido del artículo 23 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el cual establece: «Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos 'Pacto de San José de Costa Rica', el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador', el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer 'Convención de Belém do Pará', conforme a sus respectivas disposiciones, el Estatuto de la Comisión y el presente Reglamento. El peticionario podrá designar en la propia petición, o en otro escrito, a un abogado u a otra persona para representarlo ante la Comisión.

De aquí se hace necesario comentar algunos aspectos de especial relevancia, como lo son el hecho que aunque el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establezca que: <<Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte>>, esta competencia se amplía sobremanera con relación a las normas que sirven de base para una denuncia ante el sistema interamericano, específicamente ante la Comisión. De esa cuenta, se aprecia que en el artículo 23 del Reglamento se prevé que las mismas podrán ser con base en la Declaración, la Convención Americana, sus protocolos y otras Convenciones del Sistema Interamericano. De esa cuenta ante la Comisión se podrán presentar denuncias contra Estados que si bien son miembros de la Organización de Estados Americanos, aun no han ratificado la Convención Americana, en cuyo caso será base para la denuncia la Declaración Americana sobre Derechos Humanos.

Con base en su Reglamento la Comisión puede solicitar a los Estados la adopción de medidas cautelares⁵²³ en situaciones urgentes, así como pedir a la

⁵²³ Al respecto prevé el artículo 25 del Reglamento de la Comisión: Medidas cautelares. 1. En situaciones de gravedad y urgencia la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente. 2. En situaciones de gravedad y urgencia la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares a fin de prevenir daños irreparables a personas que se encuentren bajo la jurisdicción de éste, en forma independiente de cualquier petición o caso pendiente. 3. Las medidas a las que se refieren los incisos 1 y 2 anteriores podrán ser de naturaleza colectiva a fin de prevenir un daño irreparable a las personas debido a su vínculo con una organización, grupo o comunidad de personas determinadas o determinables. 4. La Comisión considerará la gravedad y urgencia de la situación, su contexto, y la inminencia del daño en cuestión al decidir sobre si corresponde solicitar a un Estado la adopción de medidas cautelares.

Corte Interamericana la adopción de medidas provisionales en casos en los que por la situación de que se trate se justifique tal medida⁵²⁴.

Dentro del sistema interamericano puede apreciarse la existencia de diferentes tipos de medidas que pueden decretarse para proteger los derechos de que se trate, pues la Comisión Interamericana tiene la potestad para decretar las cautelares que estime necesarias, o solicitar a la Corte la adopción de las provisionales, aun cuando el caso se encuentre sometido al conocimiento de la Comisión.

En cuanto al trámite de las peticiones individuales, es necesario precisar que antes de dar curso a la tramitación de una petición individual o de una comunicación estatal, la Comisión Interamericana debe cerciorarse que de acuerdo con los términos de la Convención concurren los presupuestos

La Comisión también tendrá en cuenta: a. Si se ha denunciado la situación de riesgo ante las autoridades pertinentes o los motivos por los cuales no hubiera podido hacerse; b. la identificación individual de los potenciales beneficiarios de las medidas cautelares o la determinación del grupo al que pertenecen; y c. La expresa conformidad de los potenciales beneficiarios cuando la solicitud sea presentada a la Comisión por un tercero, salvo en situaciones en las que la ausencia de consentimiento se encuentre justificada. 5. Antes de solicitar medidas cautelares, la Comisión requerirá al Estado involucrado información relevante, a menos que la urgencia de la situación justifique el otorgamiento inmediato de las medidas. 6. La Comisión evaluará con periodicidad la pertinencia de mantener la vigencia de las medidas cautelares otorgadas. 7. En cualquier momento, el Estado podrá presentar una petición debidamente fundada a fin de que la Comisión deje sin efecto la solicitud de adopción de medidas cautelares. La Comisión solicitará observaciones a los beneficiarios o sus representantes antes de decidir sobre la petición del Estado. La presentación de dicha petición no suspenderá la vigencia de las medidas cautelares otorgadas. 8. La Comisión podrá requerir a las partes interesadas información relevante sobre cualquier asunto relacionado con el otorgamiento, observancia y vigencia de las medidas cautelares. El incumplimiento sustancial de los beneficiarios o sus representantes con estos requerimientos, podrá ser considerado como causal para que la Comisión deje sin efecto la solicitud al Estado de adoptar medidas cautelares. Respecto de medidas cautelares de naturaleza colectiva, la Comisión podrá establecer otros mecanismos apropiados para su seguimiento y revisión periódica. 9. El otorgamiento de esas medidas y su adopción por el Estado no constituirá prejuzgamiento sobre la violación de los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables.

⁵²⁴ De conformidad con lo previsto en el artículo 76 del Reglamento de la Comisión ésta podrá solicitar a la Corte la adopción de medidas provisionales en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario para evitar un daño irreparable a las personas, en un asunto no sometido aún a consideración de la Corte. 2. Cuando la Comisión no se encontrare reunida, dicha solicitud podrá hacerla el Presidente o, en ausencia de éste, uno de los Vicepresidentes, por su orden.

procesales que le confieren competencia para conocer de dicha petición o comunicación.

Para establecer la competencia, sintetizando las ideas expuestas por FAÚNDEZ LEDESMA puede afirmarse que es necesario examinar la naturaleza de las personas que intervienen en el procedimiento sea como denunciante o denunciado, la materia objeto de la petición o comunicación, el lugar o la jurisdicción en que han ocurrido los hechos objeto de la denuncia; y el momento en que se habría cometido la supuesta violación del derecho humano amparado por la convención, en relación la entrada en vigor de la misma respecto del Estado denunciado.

En el sistema interamericano, la competencia de la Comisión para conocer de una petición o comunicación en razón de las partes que intervienen en el procedimiento debe ser analizada en función de tres criterios, que conciernen a las condiciones del denunciado, denunciante, y a la naturaleza de la presunta víctima de la violación.

En cuanto a la persona del denunciado, debe establecerse que se trate de un Estado parte en la Convención, en contra del cual se pueden formular peticiones individuales en forma automática, o de un Estado miembro de la OEA, de acuerdo con las competencias estatutarias de la Comisión. Al revisar este aspecto con el Reglamento de la Comisión, según sus reformas actuales puede apreciarse que la dualidad que se observa en el sistema de peticiones individuales ha sido sistematizado por el art. 23, del Reglamento de la Comisión, aplicable a todos los Estados miembros del sistema interamericano sean o no parte en la Convención.

En el caso de comunicaciones estatales, ellas sólo están previstas respecto de los Estados parte en la Convención; además –a diferencia de las peticiones individuales respecto de las cuales la comisión adquiere jurisdicción en forma automática, por el solo hecho de que el Estado denunciado haya ratificado la

Convención, en el caso de comunicaciones estatales debe establecerse que se trata de un Estado que, además de haber ratificado la Convención, ha declarado expresamente que acepta la competencia de la Comisión para recibir y examinar comunicaciones de otros Estados parte en la Convención. Sin embargo, es bueno subrayar que este derecho opera exclusivamente sobre la base de la reciprocidad de modo que sólo puede ser ejercido por Estados partes en la Convención; hayan formulado una declaración similar, aceptando la competencia de la Comisión para recibir y examinar comunicaciones de otros Estados partes en la Convención.

Las declaraciones sobre reconocimiento de la competencia de la Comisión para conocer de comunicaciones estatales pueden hacerse ya sea para que por un tiempo indefinido, por un período determinado, o sólo para casos específicos⁵²⁵.

El artículo 44 de la Convención, prevé que dicha denuncia puede ser presentada por cualquier persona o grupo de personas, sin que ella o ellas tengan que ser necesariamente la víctima (o víctimas) de la violación que se alega, y sin que el denunciante tenga que ser el representante de la víctima de la violación o una persona directamente vinculada a dicha víctima, o que deba contar con el consentimiento expreso o tácito de la presunta víctima. En este sentido, el art. 23 del Reglamento de la Comisión dispone que cualquier persona o grupo de personas pueden presentar a la Comisión peticiones <<en su propio nombre o en el de terceras personas>>.

La víctima ha de ser el sujeto que ha sufrido la violación a uno o más derechos fundamentales, los cuales han de ser resguardados, y cuya protección se requiere del sistema interamericano. Esta puede o no tener relación el peticionario, y puede estar perfectamente identificada o puede solicitarse protección al mismo respecto de un grupo de personas. Esto sucedió por ejemplo en un caso contra el Estado de Guatemala, en el cual se reclama

⁵²⁵ FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El sistema...* op. cit.

protección contra los pobladores de la Aldea El Chocón del Municipio de Livingston, departamento de Izabal, denunciándose la ocupación que se realizó en enero de 2002 por parte de un contingente de agentes del departamento de Operaciones antinarcóticas (DOAN).

En cuanto se refiere a la competencia material de la Comisión, es necesario tener presente que según el texto actual del Reglamento de la Comisión pueden formularse denuncias no únicamente por violaciones a derechos reconocidos en la Declaración y la Convención sino también con base en las lesiones a derechos reconocidos en los instrumentos establecidos en el artículo 23 del Reglamento de la misma, dentro de los que se incluyen los dos Protocolos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las Convenciones Interamericanas para Prevenir y Sancionar la Tortura, sobre Desaparición Forzada de Personas y para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer, así como referentes a violaciones al Estatuto de la Comisión y el Reglamento.

En cuanto al lugar en el que debieron ocurrir los hechos para la existencia de competencia por parte de la Comisión vale la pena señalar que de acuerdo con el art. 1 de la Convención, los Estados partes se comprometen a respetar los derechos en ella reconocidos y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté -sujeta a su jurisdicción- de manera que, en principio, las peticiones o comunicaciones presentadas en contra de un Estado por violaciones a los derechos humanos cometidas fuera de su jurisdicción deberán ser declaradas inadmisibles por falta de competencia en razón del lugar.

En cuanto se refiere a su competencia temporal, cuando se alegue la violación de la Convención, la Comisión también debe asegurarse que la petición o comunicación recae sobre hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención respecto del Estado denunciado.

Al ser presentado un caso se establece la competencia de la Comisión para determinar la procedencia de conocer de una petición o comunicación, si cumple con los requisitos que requiere la Convención. A este respecto cabe agregar que para que una petición sea considerada inadmisibles se requiere una declaración expresa de la Comisión, aunque cabe hacer notar que el Reglamento de la Comisión contempla que en el caso de que la petición esté incompleta se le debe notificar al peticionario para que complete los requisitos omitidos en la petición. (Artículo 26 del Reglamento de la Comisión). Los requisitos que deben cumplirse se encuentran establecidos en el 28 del Reglamento de ésta, dentro de los cuales pueden señalarse la identidad del denunciante, incluyendo el nombre, nacionalidad y firma de éste, la indicación si desea que su identidad se mantenga en reserva frente al Estado; dirección para recibir correspondencia de la Comisión; relación de los hechos; nombre de la víctima, indicación del Estado que el peticionario considera responsable y normas internacionales que consagran derechos humanos, cumplimiento del plazo, agotamiento de recursos, e indicación de si la denuncia ha sido sometida a otro procedimiento de arreglo internacional conforme al artículo 33 del Reglamento.

Existe un formulario realizado por la Secretaría de la Comisión que si bien es cierto no es obligatorio, sirve como base para una denuncia mejor elaborada. Es de hacer notar que no se requiere la intervención de abogado pero este puede ser designado por el peticionario para que lo represente ante la comisión. El formulario se encuentra ubicado en la página electrónica de la Comisión situada en www.cidh.oas.org.

Resulta interesante resaltar algunos aspectos del contenido del artículo 28 del Reglamento de la Comisión en cuanto a los requisitos para la consideración de peticiones ante el sistema interamericano, como lo son los indicados en los incisos g) y h) del mismo. En el primero de ellos se prevé la necesidad del cumplimiento del plazo previsto en el artículo 32, el cual se refiere a seis meses contados a partir de la fecha en que la presunta víctima haya sido notificada de

la decisión que agota los recursos internos. En el segundo la determinación de las gestiones emprendidas para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad de hacerlo conforme al artículo 31 del Reglamento.

Sin embargo es posible que aún no habiendo agotado los recursos idóneos en el Estado denunciado, éste renuncie a su derecho de juzgar dentro del territorio el caso concreto con la cual una vez producida dicha renuncia toma un carácter de irrevocable. Para oponerse válidamente a la admisibilidad de la denuncia interpuesta ante la Comisión el gobierno del Estado demandado está <<obligado>> a invocar de manera expresa y oportuna la regla de no agotamiento de los recursos internos.

Sobre las características que deben tener dichos recursos, a juicio de la Corte éstos deberán ser adecuados y efectivos; entendiendo a los primeros en que la función de ellos, dentro del sistema del derecho interno deber idónea para proteger la situación jurídica infringida. Y en cuanto a ser efectivos deberán ser capaces de producir el resultado para el que han sido concebidos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Reglamento de la Comisión, (artículos 46.2 y 31, respectivamente) señalan que el autor de la denuncia está exento del cumplimiento de este requisito en tres circunstancias:

- a. Si en la legislación interna del Estado de que se trata no existe el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alegan violados;
- b. Si no se ha permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna o si se le ha impedido agotarlos;
- c. Si hay retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

En cuanto a la presentación oportuna de la petición, la Comisión debe considerar a aquellas que se han presentado dentro del plazo de 6 meses

contados desde la fecha en que la persona presuntamente lesionada en sus derechos haya sido notificada de la decisión definitiva. (Artículo 32.1 del Reglamento de la Comisión).

La violación de los derechos consagrados en la Convención se considera cometida en el momento en que se dicte la decisión definitiva conforme al Derecho local y no en el momento en que ocurrieron los hechos que le dieron origen. Por lo que el momento a partir del cual comienza a correr el lapso de 6 meses se determina en función del agotamiento de los recursos internos.

Los casos de excepción en cuanto al plazo se producen: a) cuando de acuerdo con la convención no existe obligación de agotar los recursos internos y b) en caso de una violación continuada y persistente de los derechos humanos. Tratándose de una violación de los derechos que no haya cesado, la petición podría interponerse aún después de transcurridos los 6 meses siguientes a la adopción de la decisión definitiva. Aún así deberá presentarla dentro de un plazo razonable. (Artículo 32.2)

Continuando con el procedimiento, una vez admitida la petición o comunicación, la etapa procesal siguiente corresponde a la instrucción del procedimiento indispensable para el establecimiento de los hechos que motivaron la denuncia. Aspecto fundamental lo constituye el examen de los alegatos del reclamante por parte de la Comisión, quien para tal efecto deberá solicitar la información al gobierno del Estado aludido. En la práctica, juntamente con la información que el gobierno pudiera remitir, le proporciona, al mismo tiempo, la primera oportunidad para defenderse de las imputaciones que se le hacen en la petición o comunicación. El propósito fundamental de esta etapa es, entonces, permitir que la Comisión establezca fehacientemente los hechos que dieron origen a la petición o comunicación. Al transcribir al gobierno del Estado aludido las partes pertinentes de una petición, salvo en los casos en que el peticionario autorice expresamente, y por escrito, a que se revele su identidad, la Comisión debe omitir cualquier otra información que pueda identificarlo.

En cuanto al momento en que tiene que proporcionarse por parte del Estado denunciado la información solicitada, el artículo 48 de la Convención establece que deberá ser enviada dentro de un plazo razonable, fijado por la propia Comisión, considerando las circunstancias de cada caso. Sin embargo el Reglamento indica un lapso preciso para ello, señalándolo en dos meses contados desde la fecha de transmisión. (Artículo 30 del Reglamento de la Comisión). El precipitado artículo 30 del Reglamento prevé que la Secretaría Ejecutiva evaluará solicitudes debidamente fundadas. Sin embargo, no concederá prórrogas que excedan de 3 meses contados a partir de la fecha del envío de la primera solicitud de información al Estado. En caso de gravedad o urgencia o cuando se considere que la vida de una persona o su integridad personal se encuentre en peligro real o inminente, la Comisión solicitará al Estado su más pronta respuesta, utilizando al efecto los medios que considere más expeditos.

Antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la petición, la Comisión podrá invitar a las partes a presentar observaciones adicionales, ya sea por escrito o en una audiencia. Recibidas éstas o transcurrido el plazo fijado, la Comisión verificará si existen o subsisten los motivos de la petición. De no existir tales motivos, la Comisión debe mandar a archivar el expediente- De subsistir se pronunciará sobre la admisibilidad del asunto. Los informes de admisibilidad e inadmisibilidad serán públicos y la comisión los incluirá en su informe Anual a la Asamblea General de la OEA. (Artículo 37 del reglamento de la Comisión). Con este informe de admisibilidad, se registra como caso la denuncia y se inicia el procedimiento de fondo. Cuando se declara la apertura del caso, la Comisión fija un plazo de dos meses para que los peticionarios presenten sus observaciones adicionales sobre el fondo del asunto. Las partes pertinentes se transmiten al Estado para que presenten sus observaciones adicionales sobre el fondo del asunto. Las partes pertinentes se transmiten al Estado para que presenten también sus observaciones en un plazo de dos meses. (Artículo 38 del Reglamento de la Comisión).

Antes de emitir la decisión de fondo se fijará un plazo a las partes para que se manifiesten si poseen interés en iniciar el procedimiento de la solución amistosa⁵²⁶. En caso de no existir solución amistosa, la Comisión deliberará sobre el fondo, y si se establece que no hubo violación en un caso determinado así lo manifestará en su informe sobre el fondo. El informe será transmitido a las partes y publicado en el Informe Anual de la Comisión a la Asamblea General de la OEA. Si establece que existió una o más violaciones preparará un informe preliminar con las proposiciones y recomendaciones que juzgue pertinentes y lo transmitirá al Estado en cuestión. Se fijará plazo al Estado para que informe de las medidas adoptadas para cumplir con las recomendaciones. Si dentro del plazo de tres meses a partir de la transmisión del informe preliminar al Estado en cuestión, el asunto no ha sido solucionado o, en el caso de los Estados que hubieran aceptado la jurisdicción de la Corte

⁵²⁶ La Convención otorga a la Comisión la importante función de gestionar soluciones amistosas, con la ventaja para el denunciante de que este tipo de solución requiere de su consentimiento para materializarse. El propósito de este procedimiento es tratar de brindar al peticionario una solución más rápida y expedita que la que eventualmente podría obtener en un pronunciamiento de la Comisión. Siendo la búsqueda de un arreglo amigable una cuestión que depende esencialmente de las partes, éste no es un trámite automático u obligatorio para la Comisión, la que sólo puede recurrir a este procedimiento cuando las partes lo hayan aceptado expresamente. En ese sentido, la Comisión deberá tener mucho cuidado y muy en cuenta, cuál es la actitud del Estado denunciado, en cuanto a su disposición para participar en el procedimiento. Por tanto, la negativa del Estado para aportar información sobre el juicio ha sido un factor determinante para cualquier intento de conciliación. En el mismo sentido, la cuestión que el Estado se encuentre en la disposición de admitir su responsabilidad. Aspectos ambos que deberán ser evaluados por la Comisión. Al respecto el artículo 41 del Reglamento prevé: Solución amistosa: 1. La Comisión se pondrá a disposición de las partes en cualquier etapa del examen de una petición o caso, por iniciativa propia o a solicitud de cualquiera de ellas a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana y otros instrumentos aplicables. 2. El procedimiento de solución amistosa se iniciará y continuará con base en el consentimiento de las partes. 3. Cuando lo considere necesario, la Comisión podrá encomendar a uno o más de sus miembros la tarea de facilitar la negociación entre las partes. 4. La Comisión podrá dar por concluida su intervención en el procedimiento de solución amistosa si advierte que el asunto no es susceptible de resolverse por esta vía, o alguna de las partes no consiente en su aplicación, decide no continuar en él o no muestra la voluntad de llegar a una solución amistosa fundada en el respeto de los derechos humanos. Si se logra una solución amistosa, la Comisión aprobará un informe con una breve exposición de los hechos y de la solución lograda dicho informe, la Comisión verificará si la víctima de la presunta violación o, en su caso, sus derechohabientes, han dado su consentimiento en el acuerdo de solución amistosa. En todos los casos, la solución amistosa deberá fundarse en el respeto de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana y otros instrumentos aplicables. De no llegarse a una solución amistosa, la Comisión proseguirá con el trámite de la petición o caso.

Interamericana, no ha sido sometido a la decisión de ésta, la Comisión emitirá un informe definitivo que contenga su opinión, conclusiones finales y recomendaciones, el cual se podrá adoptar por mayoría absoluta de votos de sus miembros. (Artículo 51 de la Convención). El informe definitivo será transmitido a las partes, quienes presentarán, en el plazo fijado por la Comisión, información sobre el cumplimiento de las recomendaciones.

Para los Estados que no han ratificado la Convención, se prevé como única consecuencia por la violación de los derechos humanos, la formulación de recomendaciones por parte de la Comisión y, para el evento de que el Estado no cumpla con las mismas dentro de un plazo estipulado, la posibilidad de que la resolución final de la Comisión sea publicada en el Informe Anual que la Comisión debe transmitir a la Asamblea General de la OEA sin que, paralelamente, ésta tenga el deber de adoptar algún tipo de medidas al respecto.

Otra de las importantes funciones de la Comisión son las visitas *in loco*, que se refieren a visitas a los países para observar y evaluar la situación de los derechos humanos. Según la publicación oficial de la Comisión Interamericana de octubre de 1961 a enero de 2010 ha realizado 92 visitas *in loco* a diferentes Estados a efecto de verificar diferentes aspectos⁵²⁷.

La Comisión también posee facultad para elaborar informes generales o especiales sobre la situación de los derechos humanos en un Estado, en este aspecto pueden señalarse una serie de informes especiales, entre los que pueden señalarse el Informe sobre el castigo corporal y los Derechos de Humanos de las niñas, niños y adolescentes; Observaciones preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tras la visita del Relator sobre los Derechos Humanos de los afrodescendientes y contra la discriminación racial en la República de Colombia; Informe sobre los derechos de las mujeres en Chile: la igualdad en la familia, el trabajo y la política; Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de la violencia en las Américas.

⁵²⁷ Vid. Visitas *in loco* en www.cidh.org

Con relación a los informes por países se han emitido respecto de la mayoría de Estados del hemisferio, pudiéndose mencionar entre ellos los emitidos con relación a Honduras, Haití, Bolivia, Guatemala, Venezuela, Paraguay, Perú, República Dominicana, Colombia, México, Brasil, Ecuador, El Salvador, Panamá, Chile, Suriname, Argentina, Cuba y Uruguay. En cuanto a la frecuencia, se ha reiterado su emisión con relación a algunos Estados, tal el caso de Guatemala, donde se han emitido en 1981, 1983, 1985, 1993, 1994, 2001 y 2003.

Puede mencionarse que la Comisión posee también relatorías temáticas, para la observancia y defensa de los derechos humanos en el continente, pudiéndose mencionar entre las que funcionan a enero 2010 la Relatoría Especial para la libertad de expresión; Relatoría sobre los derechos de la mujer; Relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias; Relatoría sobre los derechos de los pueblos indígenas; Relatoría sobre los derechos de las personas privadas de libertad; Relatoría sobre derechos de los afrodescendientes y contra la discriminación racial y Relatoría sobre los derechos de la niñez.

5.2.2 La Corte Interamericana de Derechos Humanos

De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta es <<una institución judicial, autónoma, cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente estatuto>>⁵²⁸.

⁵²⁸ Es necesario mencionar que durante el LXXXV Período Ordinario de Sesiones de la Corte, celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009, se introdujeron reformas al Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tendentes en varias de ellas a permitir una mayor participación de la víctima o denunciante en los casos que ante ella se tramitan, previéndose el inicio de su vigencia para el uno de enero de 2010.

La Corte se compone de siete jueces nacionales de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales, conforme a la ley del Estado del cual sean nacionales o del Estado que los postule como candidatos. También se establece con relación a los jueces que no puede haber más de un juez de la misma nacionalidad. Son electos por períodos de seis años, pudiendo ser reelectos una vez.

Respecto de la Corte ha afirmado DULITZKY que: <<La Corte es un órgano de carácter jurisdiccional que tiene una doble competencia, contenciosa y consultiva. La función contenciosa se refiere a su capacidad de resolver casos en virtud de lo establecido en los artículos 61 y siguientes de la Convención. Es necesario para que la Corte entienda de un caso, que se haya primero agotado el procedimiento ante la Comisión. Una vez agotado el mismo, y respetando los plazos establecidos por la Convención, la Comisión o un Estado pueden someter un caso ante la Corte siempre y cuando el Estado denunciado haya aceptado la jurisdicción obligatoria o acepte la jurisdicción en el caso en concreto. Esto significa que los individuos no tienen en el sistema interamericano un acceso autónomo ante la Corte, no pueden enviar un caso a la Corte, ni tampoco tiene representación independiente ante la misma. Si la Corte decide que existió una violación a la Convención dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo si ello fuera procedente que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada>>⁵²⁹.

En cuanto al procedimiento que se presenta ante la Corte Interamericana debe tenerse presente que solo puede conocer la misma, cuando se haya terminado

⁵²⁹ DULITZKY, A., <<Una mirada al Sistema Interamericano de Derechos Humanos>> en *Revista de Ciencias Sociales*, vol. 20, Instituto Interuniversitario de Estudios de Iberoamérica y Portugal de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1998, (pp. 9-18), p. 10.

el procedimiento ante la Comisión, teniendo únicamente legitimación activa para presentar un caso ante la Corte, los Estados parte de la Convención y la Comisión, siempre que los Estados hayan reconocido la competencia para ello. En caso de que se presente el informe preliminar y no se advierta el debido cumplimiento de las recomendaciones por parte del Estado, la Comisión podrá someter el caso ante la Corte, basándose en el artículo 50 de la Convención⁵³⁰. Para ello, según lo previsto en el artículo 35 del Reglamento de la Corte, el caso será sometido a la Corte mediante la presentación del informe relacionado y deberán mencionarse los hechos violatorios, identificación de presuntas víctimas y aspectos que se detallan en el artículo 35 precitado.

Se crea una figura interesante con las reformas relacionadas como lo es el <<Defensor Interamericano>> que será el representante legal de víctimas que no posean representación durante el caso ante la Corte.

Con la introducción de las modificaciones relacionadas la presunta víctima o sus representantes, dispondrán de dos meses a partir de notificados de la presentación del Caso ante la Corte, para presentar autónomamente su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. El Estado demandado expondrá por escrito su posición sobre el caso sometido a la Corte, lo que deberá realizarlo dentro de los dos meses siguientes de notificado, oportunidad en la cual también podrá oponer sus excepciones preliminares. Posteriormente se inicia el período de recepción de medios de convicción como declaraciones de testigos y otros, poseyendo posteriormente las presuntas víctimas o sus

⁵³⁰ El precitado artículo establece que: <<De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48. 2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo. 3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas>>.

representantes, el Estado y la Comisión el derecho de presentar alegaciones finales, procediéndose después a dictar la sentencia respectiva.

Es importante mencionar que de conformidad con el nuevo reglamento de la Corte, a partir de ahora en las audiencias ante ese órgano de protección, los representantes de las víctimas y del Estado demandado presentarán e interrogarán a testigos y peritos y emitirán alegatos finales. La CIDH en cambio solo podrá presentar peritos e interrogarlos en casos excepcionales y siempre que se considere afectado el orden público interamericano, a criterio de la Corte.

Además, con las reformas relacionadas se restringe la figura del juez *ad hoc* a procesos entre Estados, lo que cambia una práctica usual hasta antes de esas modificaciones, según la cual un Estado demandado por una o más personas podía nombrar a un juez de su nacionalidad para que integrara el Tribunal en ese caso específico.

Según la explicación de motivos de la Corte, la reforma procura dar un mayor protagonismo en el litigio a los representantes de las víctimas y al Estado demandado y permitir que la CIDH desempeñe más un papel de órgano del Sistema Interamericano, afianzando el equilibrio procesal entre las partes.

Los casos contenciosos sometidos a la jurisdicción de la Corte antes del 1° de enero de 2010, se regirán bajo el reglamento anterior hasta la emisión de la respectiva sentencia.

El nuevo reglamento permite a los comisionados recibir prueba testimonial cuando visitan un país en tareas de investigación; amplía de dos a tres meses el plazo para que las partes presenten sus observaciones adicionales sobre el fondo de un asunto y faculta a la CIDH a mantener abierto el trámite de un caso aunque el peticionario haya desistido⁵³¹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos posee una competencia de suma importancia como lo es la emisión de opiniones consultivas, la cual se ejerce con fundamento en lo previsto en el artículo 64.1 de la Convención

⁵³¹ Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Corte Interamericana y Comisión Interamericana de Derechos Humanos reforman sus reglamentos*, disponible en: www.cejil.org consultado el 12 de marzo de 2010.

Americana sobre Derechos Humanos. En cuanto a la competencia consultiva, las solicitudes de opinión formuladas por un Estado miembro o por la Comisión deben contener con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte, así como la consideración que origina la consulta y de ser formuladas por otro órgano de la Organización de Estados Americanos la manera en que la consulta se refiere a su esfera de competencia⁵³².

Dentro de los temas que podrán ser objeto de consulta ante la Corte se encuentran preguntas específicas relacionadas con la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de otros tratados concernientes a la protección de derechos humanos, lo que podría entrar en relación con alguna norma de derecho interno, en cuyo caso deberían acompañarse las copias de las normas internas de que se trate.

En cuanto a la jurisdicción que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la región centroamericana, debe señalarse que los cinco Estados que componen el área Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua han aceptado la competencia de ésta, y en la mayoría de casos, tal aceptación se ha efectuado sin especial reserva, de ahí la importancia de sus fallos debido a la posibilidad de aplicación de los mismos dentro del territorio de cada uno de los Estados del área centroamericana.

Al respecto, puede señalarse que Costa Rica ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 02 de marzo de 1970, aceptando la competencia de la Corte el 02 de julio de 1980. Al realizar tal aceptación manifestó que aceptaba la competencia de la Corte sin condiciones, incluso para recibir y

⁵³² El artículo 70 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que pueden realizarse solicitudes de opinión, precisando las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte. Las solicitudes de opinión formuladas por un Estado miembro o por la Comisión deberán indicar, además las disposiciones cuya interpretación se pide, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del Agente o delegados. Si la iniciativa de la opinión consultiva es de otro órgano de la OEA distinto de la Comisión, la solicitud deberá precisar, además de lo mencionado en el numeral anterior, la manera en que la consulta se refiere a su esfera de competencia.

examinar comunicaciones en las que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones a derechos humanos. Lo anterior permite apreciar la amplia aceptación de Costa Rica con relación a la competencia de la Corte que no se refiere únicamente para que se reciban denuncias presentadas por víctimas, contra el Estado sino también las comunicaciones en las que otro Estado denunciara a éste de lesión a derechos humanos.

En lo referente a El Salvador, el 20 de junio de 1978 ratificó la Convención, y aceptó la competencia de la Corte el seis de junio de 1995, pero <<haciendo la salvedad que tal ratificación se entiende sin perjuicio de aquellas disposiciones de la Convención que puedan entrar en conflicto con preceptos expresos de la Constitución Política de la República>>. De lo anterior podría estimarse que se dejó a salvo el derecho del Estado salvadoreño de alegar que una disposición de la Convención deviene inaplicable por contravenir lo previsto en normas constitucionales, lo que se asemeja al caso de Guatemala, al ratificar la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, al realizar similar previsión, lo que implica que tal aceptación se realizó condicionada, y en una forma no expresa, lo que complica la situación pues el Estado podría alegar que en un caso determinado existe lesión constitucional, y en aras de mantener la supremacía constitucional, estimar que no puede ser sometido el caso a la jurisdicción de la Corte, lo que dejaría a criterio del Estado en un momento determinado el tema.

En el caso de Guatemala el 27 de abril de 1978 se ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 9 de marzo de 1987, se presentó en la Secretaría General de la OEA el Acuerdo Gubernativo No. 123-87, de 20 de febrero de 1987, de la República de Guatemala, por el cual reconoce la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los siguientes términos: <<(Artículo 1) Declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos. (Artículo 2) La aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace por plazo indefinido, con carácter general, bajo condiciones de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia son exclusivamente los acaecidos con posterioridad a la fecha en que esta declaración sea presentada al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos>>.

Lo anterior evidencia que en el caso de Guatemala, no se formuló una reserva particular en cuanto a la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con relación a Honduras se ratificó la Convención el 5 de septiembre de 1977 y se aceptó la competencia de la Corte el nueve de septiembre de 1981, sin especial reserva o declaración.

En relación a Nicaragua, ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 25 de septiembre de 1979 y el 12 de febrero de 1991 presentó en la Secretaría General de la OEA, un instrumento de fecha 15 de enero de 1991, mediante el cual el Gobierno de Nicaragua declaró: <<I. El Gobierno de Nicaragua reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 'Pacto de San José de Costa Rica', de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62, inciso 1 de la misma. II. El Gobierno de Nicaragua, al consignar lo referido en el punto I de esta declaración, deja constancia que la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace por plazo indefinido, con carácter general, bajo condiciones de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia, comprenden solamente hechos posteriores o hechos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha del depósito de esta declaración ante el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos>>.

Con lo anterior se establece que el Estado de Nicaragua también aceptó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sin establecer reservas al respecto, por lo que, salvo la declaración de El Salvador, todos los Estados de Centroamérica han aceptado ampliamente la competencia de la Corte, y por ello la misma posee competencia para juzgar situaciones que se hayan producido dentro de la jurisdicción territorial de los mismos.

5.2.3 Jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos respecto de la relación entre el derecho interno y el internacional.

Como se ha señalado con anterioridad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un tribunal que ejerce jurisdicción en los Estados centroamericanos, por ello la importancia de su jurisprudencia, la cual puede serles aplicada, en caso de ser sometida una cuestión a conocimiento del relacionado Tribunal internacional.

Con relación al tema objeto de análisis, pueden mencionarse varios casos tanto emanados de su potestad consultiva, como de la jurisdiccional. De esa cuenta pueden señalarse cuando menos cinco emblemáticos en los que se sientan principios que pueden resultar aplicables a los Estados Centroamericanos.

El primero de ellos deviene de una opinión consultiva solicitada por los gobiernos de la República Argentina y de la República Oriental del Uruguay, en la que se pretendía que mediante esta opinión se delimitaran las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a verificar el cumplimiento de un Estado de normas convencionales. La primera pregunta que se planteaba por los gobiernos se refería a la competencia de la Comisión para calificar y dar su criterio en el caso de comunicaciones que tuvieran violación de derechos protegidos por la Convención y sobre la regularidad jurídica de leyes internas, adoptadas de acuerdo con lo dispuesto por la

Constitución –de un Estado cualquiera-, en cuanto a su razonabilidad, conveniencia o autenticidad.

Al respecto, se afirmó en el apartado 26 que: <<Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a las que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él es indiferente para estos efectos>>.

De esa cuenta, se afirma en el precitado bloque que no solo podría la Comisión verificar el cumplimiento de las obligaciones del Estado en el sentido de que emita leyes que no contraríen la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que no omite dictar las leyes a que está obligado según la precitada Convención. Se verificará entonces la actuación del Estado sea activa o pasiva, siempre que tal actuación se adecue a los mandatos de este tratado internacional.

Continúa señalando la referida opinión que <<En estas circunstancias, no debe existir ninguna duda de que la Comisión tiene a ese respecto las mismas facultades que tendría frente a cualquier otro tipo de violación y podría expresarse en las mismas oportunidades en que puede hacerlo en los demás casos. Dicho de otro modo, el hecho de que se trate de ‘leyes internas’ y de que estas hayan sido ‘adoptadas de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución’, nada significa si mediante ellas se violan cualesquiera de los derechos o libertades protegidos. Las atribuciones de la Comisión en este sentido no están de manera alguna restringidas por la forma como la Convención es violada>>.

Resulta interesante la reflexión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la 'constitucionalidad' y la 'convencionalidad', pues aun y cuando una norma interna sea emitida según los mandatos de la Constitución, ello no es óbice para que la misma se analice en el plano internacional desde el punto de vista de su conformidad con la norma internacional, lo que faculta al contralor internacional, en este caso la Comisión, para que determine la conformidad de las leyes internas de un Estado con la Convención Americana de Derechos Humanos⁵³³.

Resulta interesante adicionar dos conceptos que se establecen en los apartados 35 y 37 de la opinión relacionadas, en los cuales se señala que: <<Una norma interna puede resultar violatoria de la convención por ser irrazonable o porque no resulte conforme con ella, y por supuesto, una ley contraria a las obligaciones de un Estado derivadas de la Convención no puede ser estimada razonable ni conveniente... La respuesta de la Corte tendrá, entonces, que basarse en la función principal de la Comisión de promoción de la observancia y defensa de los derechos humanos, de la cual deriva su facultad para dictaminar que una norma de derecho interno, como cualquier otro hecho, puede ser violatoria de la Convención pero no para considerarla violatoria del ordenamiento jurídico de un Estado>>.

Se desprende del texto anterior que las funciones de verificación de las obligaciones internacionales que se reconocen a la Comisión se encuentran bien definidas en la jurisprudencia de la Corte, pues la misma podrá verificar la adecuación del ordenamiento jurídico de un Estado a la Convención, pero en ningún caso podría estimar la adecuación de una norma interna a otra norma interna, ni aun cuando ésta sea la Constitución, ya que tal tarea está confiada exclusivamente a los tribunales nacionales. Otro interesante concepto es el

⁵³³ Se adiciona también en el bloque número 30 que <<En el ámbito internacional lo que interesa determinar es si una ley resulta violatoria de las obligaciones internacionales asumidas por un Estado en virtud de un tratado. Esto puede y debe hacerlo la Comisión a la hora de analizar las comunicaciones y peticiones sometidas a su conocimiento sobre violaciones de derechos humanos y libertades protegidos por la Convención. *Víd.* Opinión consultiva OC 13/93 de 16 de julio de 1993, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie A # 13, contenida en www.corteidh.or.cr

que se estime que puede haber una violación a la Convención porque una norma resulte irrazonable⁵³⁴, y no solo porque devenga contraria a la misma.

En la parte decisoria de la opinión se estableció: <<Que la Comisión es competente, en los términos de las atribuciones que le confieren los artículos 41 y 42 de la Convención, para calificar cualquier norma del derecho interno de un Estado parte como violatoria de las obligaciones que éste ha asumido al ratificarla o adherir a ella, pero no lo es para dictaminar si contradice o no el ordenamiento jurídico interno de dicho Estado. En cuanto a la terminología que la Comisión puede utilizar para calificar normas internas, la Corte se remite a lo dicho en el párrafo 35 de esta opinión>>⁵³⁵.

Con lo anterior se delimitaron competencias de la Comisión en cuanto a la verificación de ésta del cumplimiento de los Estados de las obligaciones adquiridas como consecuencia de su adscripción a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Otro interesante caso del sistema interamericano en el que se analice la relación derecho interno y derecho internacional es la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2006 en el caso ALMONACID ARELLANO y otros versus Chile.

Los hechos expuestos por la Comisión se refieren a la presunta falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial del señor ALMONACID ARELLANO a partir de la aplicación del Decreto Ley 2.191 Ley de Amnistía, adoptada en 1978 en Chile, así como a la supuesta falta de reparación adecuada a favor de sus familiares.

⁵³⁴ Se desarrolla en otro apartado de la opinión que la razonabilidad implica un juicio de valor y aplicada a una ley, una conformidad con los principios del sentido común. Se utiliza, igualmente, referida a parámetros de interpretación de los tratados y, por consiguiente de la Convención. Siendo razonable lo justo, lo proporcionado y lo equitativo, por oposición a lo injusto, absurdo y arbitrario, es un calificativo que tiene contenido axiológico que implica opinión, pero, de alguna manera puede emplearse jurídicamente como, de hecho lo hacen con frecuencia los tribunales, pues toda actividad estatal debe no solamente ser válida sino razonable.

⁵³⁵ En el relacionado apartado se establecen los conceptos de <<razonable>>, <<conveniente>>, <<conforme>>, teniendo como parámetro en todos los casos la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En esta sentencia se analizan diferentes temas relacionados con el derecho internacional, pudiéndose citar en primer término las obligaciones derivadas de la aceptación de un tratado internacional, y en segundo término el control que debe realizarse por el ente facultado para ello respecto del cumplimiento de tales obligaciones. Con relación al primer tema, -obligaciones derivadas del derecho internacional- pueden citarse los párrafos contenidos en los apartados 117 y 118 del fallo relacionado, los que señalan: <<Esta Corte ha afirmado en varias oportunidades que en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente (*principe allant de soi*, *Echange des populations grecques et turques, avis consultatif*, 1925, C.P.J.I., serie B, no. 10, p. 20). En este orden de ideas, la Convención Americana establece la obligación de cada Estado parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. 118. A la luz del artículo 2 de la Convención, tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Es necesario reafirmar que la obligación de la primera vertiente solo se satisface cuando efectivamente se realiza la reforma>>⁵³⁶.

Inicialmente se describen en este párrafo las obligaciones que un Estado asume al adquirir compromisos internacionales por medio de un tratado

⁵³⁶ Se continúa afirmando que las leyes de amnistía con las características descritas en el apartado 116, -en cuyo apartado se describe que en esa ley de amnistía no se excluyen de la misma el crimen de lesa humanidad de asesinato, ni la desaparición forzada, la tortura, genocidio y otros-, por lo que resulta incompatible con la letra y el espíritu de la Convención Americana e indudablemente afectan derechos consagrados en la Convención, constituyendo *per se* una violación a la misma y por ende generando responsabilidad internacional para el Estado.

internacional y describe esas dos vertientes a las que debe darse cumplimiento, como lo son las de adecuar su ordenamiento jurídico ya sea eliminando las normas que contraríen al convenio internacional de que se trate o profiriendo las que sea necesario para adecuar su legislación interna a lo normado por el mismo.

A continuación se desarrolla en los párrafos 121 y 122 el análisis con relación a que el Estado chileno ha mantenido la vigencia de esa norma contraria a la Convención, vigente por más de 16 años, lo que implica inobservancia de sus obligaciones internacionales, y que si bien, el poder judicial no ha seguido aplicándola, lo que se valora, no es suficiente, pues el criterio judicial puede cambiar, y ello evidenciaba que no se había cumplido la obligación de eliminar del ordenamiento jurídico una norma contraria a la Convención. En esos párrafos puede apreciarse que se regula la necesidad de cumplir no solo con la obligación de emitir normas acorde a la Convención sino también la de ordenar el ordenamiento jurídico de un Estado a la referida norma internacional.

Ahora bien, un aspecto que resulta muy novedoso es el regulado en el párrafo 123 de la sentencia relacionada, el cual estableció: <<La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma, y consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación a derechos

internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana>>.

En este párrafo resulta por demás interesante el establecimiento en forma expresa de la responsabilidad en que incurre un Estado por el incumplimiento por parte de cualquiera de sus poderes de un tratado internacional, y por ello, si bien, en primer término se menciona la responsabilidad en la que incurrió el Legislativo por omitir reformar o derogar una ley ordinaria, de manera que la misma no lesionara la Convención, también lo es que ante tal omisión prevé que se cumpla la tarea de juzgar adecuadamente por el órgano establecido para ese efecto.

Se introduce un concepto a continuación y es el <<control de convencionalidad>> por medio del cual debe verificarse que las normas que se apliquen se encuentren adecuadas al Convenio específicamente regulador del tema, en este caso de la Convención Americana sobre derechos humanos.

Al respecto se estableció: <<La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero 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, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. 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>>.

En la sentencia objeto de análisis se detalla con suma precisión por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la obligación de todos los poderes de aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la responsabilidad en que incurre el Estado por el incumplimiento de esta obligación por parte de cualquiera de sus agentes. De esa manera se regula el concepto de <<control de convencionalidad>> que impone la obligación de revisar que las normas ordinarias no contraríen al tratado relacionado, por lo que al igual que se ejerce un control de constitucionalidad, con relación a la norma suprema del ordenamiento jurídico interno se impone a los tribunales la obligación de verificación de la conformidad de la norma ordinaria con el tratado relacionado con esa temática⁵³⁷.

Este tema de <<control de convencionalidad>> se reitera en otros fallos, tal el Caso La Cantuta versus Perú, y el Caso Boyce otros versus Barbados. En el primero de ellos, en sentencia de 29 de noviembre de 2006, se decidió una demanda que se refería, según lo expuesto por la Comisión, a la presunta violación de los derechos humanos de un profesor y estudiantes que sucedió en la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle, -La Cantuta- que sucedió el 18 de julio de 1992, el cual habría contado con la participación de efectivos del ejército peruano, quienes aparentemente las habían secuestrado y posteriormente desaparecido y ejecutado sumariamente. También se denunció la impunidad del hecho.

Dentro las consideraciones vertidas por la Corte Interamericana en su sentencia se estima que cada uno de los Estados miembros de la Convención

⁵³⁷ Se continúa afirmando en el relacionado fallo que las obligaciones de derecho internacional adquiridas deben ser cumplidas de buena fe y que al establecerse en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, que no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno, tal postura es acorde a lo afirmado con relación al control de convencionalidad que debe ejercerse por la judicatura. En párrafos siguientes continúa el análisis del tema afirmando que en el caso concreto, el Estado incumplió su obligación de adecuar su derecho interno a efectos de garantizar los derechos establecidos en la Convención Americana, porque mantuvo la vigencia del Decreto Ley 2.191, el que no excluye a los crímenes de lesa humanidad de la amnistía general que otorga. Asimismo, se estimó que el Estado violó el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial e incumplió con su deber de garantía en perjuicio de los familiares del señor ALMONACID ARELLANO porque aplicó el decreto relacionado.

tienen el deber de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, adoptando para ello las medidas de derecho interno efectivas para ese fin. Se afirma que se debe aplicar el principio de *effet utile*. Asimismo, se reiteran obligaciones afirmadas en el caso ALMONACID ARELLANO, como las referentes a la supresión de normas que entrañen violación a la Convención o que desconozcan los derechos allí contenidos, y la expedición de normas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Es de hacer notar, que aquí se puntualiza la obligación del Estado no solo de emitir normas sino <<prácticas>> acordes a la Convención. En el párrafo 173 se reitera la interpretación de la Corte respecto de la obligación que tienen todos los entes estatales de respetar y aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que los jueces deben ejercer el <<control de convencionalidad>>⁵³⁸.

El segundo caso donde se reitera el tema referente a la jurisprudencia desarrollada en ALMONACID versus Chile, es el dictado al decidir el caso Boyce y otros versus Barbados, cuya sentencia fue dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 20 de noviembre de 2007. En este caso la Comisión en su demanda alegó que el Estado es responsable de las violaciones cometidas contra cuatro personas a quienes por la naturaleza obligatoria de la pena de muerte, habían sido condenadas a esa pena, y debido

⁵³⁸ En el referido párrafo se establece que en cuanto a los alcances de la responsabilidad internacional del Estado, la Corte ha precisado que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana. Asimismo, se establece que la Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, y por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero 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, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otra palabra, 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. *Víd.* Párrafo 173 de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso La Cantuta versus Perú, el 29 de noviembre de 2006, disponible en www.corteidh.or.cr

a las condiciones de su detención, la lectura de las órdenes de ejecución mientras estaban supuestamente pendientes ante los tribunales internos y en el sistema interamericano, les provocaba lesión a sus derechos, asimismo, se producía el incumplimiento de adecuar el derecho interno a lo establecido en la Convención Americana.

En primer término se discutió con relación a una reserva que el Estado de Barbados había realizado de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la que se refería al artículo 4.4 de la misma, la que excluye la aplicación de la pena de muerte por delitos políticos y comunes conexos con los políticos. En el momento de la ratificación se estimó que en ciertas circunstancias podría considerarse que la traición es delito político y cae dentro de ese artículo. La otra parte de la reserva versaba sobre el artículo 4.5 que conceptualiza la prohibición de aplicar la pena de muerte a menores de 16 y mayores de 70. La defensa del Estado de Barbados, versó, entre otros argumentos, en que habiéndose realizado reservas respecto de la pena de muerte, ese Estado no estaba sujeto al escrutinio bajo la Convención. Al respecto se analizó que una reserva de la Convención no reserva más de lo expresado textualmente en la misma, y que de lectura de la misma no se apreciaba que la intención fuera excluir la competencia de la Corte del análisis de la naturaleza obligatoria de la pena de muerte, ni su forma particular de ejecución por la horca.

El Estado alegó también que debido a una norma contenida en el artículo 26 de la Constitución que establecía que no se podía revisar la constitucionalidad de leyes que hubieran cobrado vigor antes de la vigencia de la propia Constitución, estimaba que ninguna violación a la Convención había cometido.

Al analizar el tema de la imposibilidad de los tribunales de confrontar una Ley penal que cobró vigencia antes que la Constitución, cuando en la misma existe una norma que previene a los tribunales para que no se revise la constitucionalidad de normas que hayan cobrado vigor con anterioridad a la

vigencia de la Constitución, aspecto regulado en el artículo 26 de la norma citada.

La Corte consideró en su párrafo 78: <<El análisis del Comité Judicial de Consejo Privado, no debería haberse limitado a evaluar si la Ley de Delitos contra la persona, era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era 'convencional'. Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el Comité Judicial de Consejo Privado y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención... la Corte ha afirmado, en otras ocasiones, que el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad, entre las normas jurídicas internas 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>>.

En esta sentencia se reitera el concepto de <<control de convencionalidad>> y con unas connotaciones por demás interesantes, pues encontrándose las autoridades frente a una prohibición expresa de estimar la inconstitucionalidad sobrevenida, debía inaplicarse una norma lesiva a derechos fundamentales reconocidos en el tratado relacionado, lo anterior en ejercicio del control de convencionalidad.

Resulta muy interesante señalar que en el párrafo 127 se establece la obligación del Estado de conmutar formalmente la pena de muerte impuesta, adoptar medidas legislativas y otras que sean necesarias para asegurar que no se imponga la pena de muerte en violación a los derechos establecidos en la Convención, adoptar las medidas necesarias para asegurar que la Constitución y la Ley de Barbados se conformen a la Convención Americana, y en especial, eliminar el efecto del artículo 26 de la Constitución de Barbados respecto a la inimpugnabilidad de leyes inconstitucionales.

Resulta importante remarcar la resolución asumida en la sentencia comentada en el sentido que en la misma se adoptó en su parte resolutive la orden hacia el Estado de adoptar en un plazo razonable, las medidas necesarias para asegurar que la Constitución y legislación de Barbados cumplan con las medidas necesarias, y en especial <<eliminar el efecto del artículo 26 de la Constitución de Barbados con respecto a la inimpugnabilidad de las leyes existentes>>.

Apréciase que en este fallo se da una orden de adaptar <<la Constitución>> a la Convención y para ello se ordena su modificación. Este caso resulta realmente novedoso al abarcar la consolidación del sistema de adecuación del derecho interno al derecho internacional incluso la modificación de una norma de la propia Constitución.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana se ha mantenido en cuanto a ordenar a los Estados la adecuación de su derecho interno a la normativa establecida en la Convención Americana de Derechos Humanos. Con relación a este tema, puede mencionarse dentro de los últimos fallos relacionados con ello la sentencia de 30 de junio de 2009, dictada en el caso REVERÓN TRUJILLO versus Venezuela, el cual se originó como consecuencia de una demanda relacionada con la supuesta destitución arbitraria de una juez, y a pesar de que la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia decretó la nulidad del acto de destitución por considerar que no estuvo ajustado a derecho, no ordenó la restitución de la presunta víctima a su cargo, ni el pago de los salarios y beneficios sociales dejados de percibir. Por ello se alegó por parte de la Comisión que el recuso de nulidad no proporcionó a la jueza relacionada un recurso judicial efectivo capaz de remediar, en forma integral la violación a sus derechos. Con relación a la existencia de recursos efectivos, la Corte estimó que: <<no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos

humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios>>. Como consecuencia de lo anteriormente considerado se decidió que el Estado de Venezuela violó el artículo 25.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, puesto que la jueza no tuvo acceso a un recurso que brindara las reparaciones adecuada, y no existía motivo justificado para no reincorporarla al cargo judicial que ocupaba y saldarle los salarios dejados de percibir.

Debido a lo anterior, en la relacionada sentencia se resolvió que: <<Al respecto, el Tribunal en el caso APITZ BARBERA y otros versus Venezuela ordenó al Estado lo siguiente que: en el año 2006 la Sala Constitucional del TSJ declaró la inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional... con motivo del procedimiento legislativo iniciado para sancionar el denominado Proyecto de Código de Ética y Disciplina del Juez Venezolano Jueza Venezolana, elaborado por dicha instancia legislativa en el año 2003, que no fuera finalmente promulgado. Teniendo en cuenta que el propio poder judicial venezolano ha considerado que es imprescindible que se emita el Código de Ética, considerando que el régimen transitorio se ha extendido por más de 9 años, y en vista de las violaciones declaradas al artículo 2 de la Convención, esta Corte dispone que el Estado debe adoptar dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente sentencia las medidas necesarias para la aprobación del Código de Ética. Esta normativa deberá garantizar tanto la imparcialidad del órgano disciplinario, permitiendo, *inter alia*, que sus miembros puedan ser recusados, como su independencia, regulando un adecuado proceso de nombramiento de sus integrantes y asegurando su estabilidad en el cargo. Puesto que a la fecha de emisión de la presente sentencia no se ha remitido al expediente información oficial de que dicho Código de Ética haya sido todavía adoptado, el Tribunal decide reiterar en el presente caso la orden dada en el citado caso>>.

Lo anterior evidencia que en lo referente a la relación derecho internacional y derecho interno, la Corte Interamericana de Derechos Humanos frecuentemente ha supervisado la conformidad de las normas internas frente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que se adecuen no solo estas normas internas sino también las prácticas internas. Puede señalarse como un caso muy novedoso el haber ordenado la modificación de una norma de la Constitución en el caso *Boyce y otros versus Barbados*, pues esa facultad de ordenar la adecuación del derecho interno al internacional abarca en ese caso, a la norma suprema de un Estado, como lo es la Constitución, de ahí lo interesante del caso y lo innovador de la misma.

En consonancia con ese criterio de supervisar la adecuación del derecho interno al internacional se han dictado otros fallos como el relacionado en forma precedente.

Los fallos anteriores evidencian la necesidad de coordinar la relación derecho interno – derecho internacional, pues si en el plano interno se estima que no es posible aplicar una norma internacional de la cual el Estado es parte y que forma parte de su normativa vigente, incumple con una obligación internacional y por ello el órgano contralor del sistema internacional podrá aplicar la sanción correspondiente a efecto de mantener la vigencia del sistema de que se trate. Con el análisis de los fallos anteriores pueden apreciarse diferentes criterios vertidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tribunal que ejerce jurisdicción respecto de los cinco Estados del área centroamericana y particularmente aspectos de interés respecto de la relación de derecho interno – derecho internacional, lo que aunado a las corrientes doctrinarias, preceptos legales y criterios jurisprudenciales existentes en el ámbito interno reflejan como se han ido desarrollando esos vínculos entre ambos sistemas.

CONCLUSIONES

En la actualidad, las relaciones entre Estados se amplían cada día más, de manera que cada uno forma parte de una colectividad en la cual los diferentes Estados se interrelacionan. Esas relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno son complejas, puesto que el Estado defiende hondamente su soberanía, y como tal su derecho interno, considerando en un momento determinado esta defensa un límite a la aceptación por él de ciertas normas internacionales. De esa cuenta, cada uno de los sistemas jurídicos internos prevé los mecanismos que deben cumplirse para aceptar una norma internacional.

Entre el derecho interno e internacional necesariamente debe existir una relación, la cual es necesaria para que un Estado preste su consentimiento y, luego, para que las normas internacionales se apliquen, por lo que cobra especial relevancia el problema de definir qué norma ha de prevalecer en caso de estimarse la colisión entre el derecho internacional y el derecho interno, específicamente entre una norma de derecho internacional y la Constitución de un Estado, lo que vendría a complicar aun más el panorama jurídico. Para resolver este tema se realizó análisis doctrinario y de derecho comparado, en forma previa a estudiar el caso de la región centroamericana y, posteriormente, un análisis específico de la situación de Guatemala en la que se profundizó en aspectos doctrinarios, de la realidad nacional, así como de la legislación y jurisprudencia para abordar esta temática y, con posterioridad, del resto de países de la región. De esa cuenta, al finalizar este estudio se arribó a las siguientes conclusiones:

Primera:

En forma inicial en el devenir histórico de las relaciones entre el derecho interno e internacional se presentaron dos perspectivas antagónicas para resolver el problema de la colisión entre ambos. La interna, que lógicamente estimaba el carácter superior del derecho interno y dentro de éste la

Constitución, pues en ella se regulaba el procedimiento para la incorporación al ordenamiento interno de los tratados, la cual en la mayoría de Estados continúa una estricta protección a su supremacía, y en la que debía tenerse presente que cada Constitución señalaba el valor que otorgaba a un tratado internacional, así como los procedimientos internos para que éste pasara a formar parte del mismo y la jerarquía con la que lo recibía en su ámbito interno. Por otra parte, la internacional, que establecía que éstas normas debían prevalecer en aplicación de principios como *pacta sunt servanda* o *bona fide*, y en la cual debía tenerse presente el contenido del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en el que se prevé: <<Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado>>. Los sistemas actuales tratan de adoptar soluciones que armonicen el sistema interno e internacional, en el sentido que todo tratado que pase a formar parte del ordenamiento de un Estado debe ser conforme a su Constitución, desde un doble punto de vista: el de la constitucionalidad extrínseca (o formal) o intrínseca (o material), es decir, la observancia de los preceptos constitucionales relativos a la celebración de un tratado o la acomodación de su contenido a la Constitución. Pero una vez adoptado debe ser cumplido y para separarse del mismo, deberán utilizarse los procedimientos previstos en el derecho internacional y conjugar así el deber de doble respeto a la Constitución y al orden internacional.

Segunda:

Un procedimiento adecuado para lograr la armonización entre el derecho interno y el internacional lo constituye el adoptar un control preventivo de la constitucionalidad de los tratados internacionales, el cual permite revisar la conformidad de un tratado internacional a la Constitución, previo a la aceptación o ratificación del mismo; así, en caso de estimarse la inconstitucionalidad de alguna de sus disposiciones, podría optarse por realizar la reserva respectiva o, previo a su ratificación, efectuar una modificación a la norma suprema de manera que se mantenga la supremacía de ésta, pero también que se cumplan los compromisos de derecho internacional asumidos.

La doctrina ha sostenido que el control preventivo previene dificultades posteriores que podrían desencadenar en la responsabilidad internacional del Estado o la denuncia del tratado, que ocasionaría situaciones más complejas, frente al control preventivo.

Tercera:

La jerarquía que posea el derecho internacional en el ámbito interno será definida, dentro del régimen constitucional que cada Estado otorgue a los tratados, presentándose cuatro posturas básicas, siendo éstas, derecho internacional que puede modificar la Constitución – rango supraconstitucional-, el cual se presenta por lo general cuando algunos Estados reconocen a tratados internacionales en materia de derechos humanos la posibilidad de modificar su propia norma suprema; derecho internacional que se recibe con igual rango que la Constitución -rango constitucional-; derecho internacional que se recibe con un nivel inferior a la Constitución pero por encima de las leyes nacionales, -rango supralegal-; derecho internacional de los derechos humanos equiparado a las leyes nacionales, -rango legal-. De conformidad con la normativa internacional generalmente aceptada -como lo es el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados-, se estima que un elevado número de Estados, por lo menos los suscriptores de ésta, establecen un reconocimiento supralegal a los tratados internacionales, siendo la minoría de casos los que contemplan la superioridad de éstos sobre el derecho interno, incluyendo la propia norma fundamental. La mayoría de textos constitucionales no autorizan su contradicción con los tratados por lo que se utilizan procedimientos de control preventivo para evitar tal contradicción o se realizan las reservas que se estime necesario para evitar esa situación. En casos muy particulares se realizan modificaciones a la norma suprema, previo a adoptar el tratado en aras de mantener esa supremacía.

Cuarta:

El derecho internacional de los derechos humanos ha sido revestido de un valor superior al resto de las normas que conforman la legislación de un

Estado, otorgándoseles un carácter de normas de *ius cogens* a las disposiciones que lo componen, y por ello se han impuesto a los Estados obligaciones por vía consuetudinaria, por parte de la Comunidad Internacional, tales como las contenidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención contra el delito de genocidio; Convención contra la discriminación racial; la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes entre, otras. Es decir, la evolución del derecho internacional en el campo de la protección y reconocimiento de los derechos humanos es más amplia que en otras materias, precisamente por las experiencias devastadoras de las que la humanidad ha sido objeto. Así, podría afirmarse que una gran mayoría de Estados a nivel interno, reconoce una posición privilegiada al derecho internacional de los derechos humanos fundamentales y al derecho internacional humanitario, a tal grado que en algunos ordenamientos jurídicos poseen rango supraconstitucional o en otros sistemas se adopta la posición de conferir el carácter de norma suprema, o pasan a formar parte del <<bloque de constitucionalidad>>. Otro elemento que se presenta frecuentemente en el derecho interno con relación al derecho internacional de los derechos humanos es el carácter de *self executing* que se reconoce a sus normas.

Quinta:

Durante las últimas décadas del siglo pasado y los primeros años del presente, la actividad política, económica, cultural, social y de otros ámbitos entre diferentes Estados, se ha intensificado de tal manera que ha superado algunas barreras que con anterioridad separaban a los miembros de la Comunidad Internacional. Un caso particular lo constituye el europeo, en el cual el alto grado de interrelación entre Estados, que se alcanzó durante el Siglo XX y en el actual, supera el existente en otras regiones del mundo. Las Constituciones en los Estados europeos han adoptado cláusulas que permiten de manera amplia la interrelación entre ellos y reconocen la plena vigencia del derecho comunitario europeo, así como la delegación de competencias en diferentes materias pero conservan su supremacía constitucional. Así, desde sus

preámbulos hasta cláusulas expresas reconocen la interrelación existente entre los Estados europeos, específicamente las pertenecientes a la Unión Europea, de forma que la recepción del derecho internacional, específicamente el comunitario, en esa región del mundo, así como su jerarquía y validez difieren de la existente en los países de la región Centroamericana, estudio central de esta investigación, y en general dista de la existente en otros Estados del área latinoamericana.

Sexta:

La labor de los tribunales constitucionales con relación al derecho comunitario ha sido amplia, sin limitarse al control preventivo de la constitucionalidad de los tratados, y las formas a través de las cuales se ha proyectado el actuar de estos tribunales compatibilizando principios del derecho interno, como la supremacía constitucional, con la vigencia de principios del derecho internacional propio de la Unión Europea, tales como la admisión definitiva del efecto directo de las normas comunitarias y la primacía del derecho comunitario sobre el interno de rango infraconstitucional, así como la equiparación de ciertas violaciones del Derecho comunitario con una violación de la Constitución.

Séptima:

La labor desarrollada por cada uno de los tribunales constitucionales en Europa ha sido de suma importancia en la tarea de armonizar el derecho interno con el derecho comunitario. En el transcurso del tiempo se han presentado distintas etapas en lo referente a la recepción de esta última normativa, existiendo fallos de especial relevancia en cada uno de los Estados. En el caso de España, puede mencionarse la sentencia del Tribunal Constitucional Español TC 132/89 que deja entrever que su competencia no era para garantizar la primacía del Derecho europeo, sino solamente de la Constitución. Así también puede señalarse el fallo del TS de 24 de abril de 1990 en el cual se establece que las normas anteriores que se opusieran al derecho comunitario deberían entenderse derogadas y las posteriores contrarias habrían de reputarse

inconstitucionales por incompetencia, pero que no sería exigible que el juez ordinario planteara la cuestión de inconstitucionalidad para dejar inaplicada la norma estatal, porque está vinculado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que tiene establecido el principio *pro comunitate*. También puede mencionarse dentro de los principios que ha establecido el Tribunal Constitucional Español que ni los tratados ni el derecho comunitario derivado constituyen casos de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las normas del Estado Español.

Octava:

En cuanto al aporte realizado por el Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania referente a la relación derecho interno y derecho comunitario pueden citarse dentro de sus casos relevantes el fallo conocido como *Solange I*, cuya sentencia de 29 de mayo de 1974, - Caso *Internationale Handelsgesellschaft*- señala la primacía del derecho comunitario mientras no se ofreciera una protección de los derechos fundamentales equivalente a la que garantizaba en ese momento el derecho constitucional alemán. También se establece en dicho fallo la delimitación de competencias del Tribunal Europeo de Justicia y el Tribunal Constitucional Federal Alemán, pues se establece que este último no es competente para decidir sobre la validez o invalidez de una norma de derecho comunitario, pero sí podría no aplicarla mientras colisionara con los derechos fundamentales reconocidos en la Ley Fundamental Alemana. La jurisprudencia siguió su avance, así en el año de 1986, el 22 de octubre, se dictó la sentencia conocida como *Solange II* en la cual se afirmó que la Unión Europea había alcanzado ya un nivel equivalente al del derecho interno alemán y por lo tanto no correspondía al Tribunal Constitucional Alemán controlar los actos comunitarios basándose en la Ley Fundamental de Bonn, además de que enumeraba los derechos ya existentes en la precitada Ley Fundamental. Es importante mencionar en la jurisprudencia alemana, la sentencia 2 BvR 2134/92, en la que se desestimó la impugnación a la Ley de ratificación del Tratado de la Unión Europea y a pesar de que en la misma se declaró improcedente el punto de fondo de la misma, se

establecieron aspectos fundamentales dirigidos a garantizar la supremacía de la Constitución y su carácter de norma jurídica. La inmodificabilidad de los principios fundamentales de democracia, estructura Federal del Estado, Estado de derecho, Estado social, Republicanismo y división de poderes, los que constituyen en todo caso un límite a las posibles reformas a la Ley Fundamental que se puedan llevar a cabo en dirección a la efectiva consecución de la Unión Europea. Por último, con relación a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania el 30 de junio de 2009, se profirió una sentencia referente a la constitucionalidad del Tratado de Lisboa con la Ley Fundamental de esa República, en la que se estimó que la Ley por la que se aprobaba el Tratado de Lisboa era compatible con la Ley Fundamental, sin embargo, la Ley por la que se aumentaban y reformaban los derechos de participación del Parlamento (*Bundestag*) y del Senado (*Bundesrat*) en materias comunitarias, que vendría a ser la ley complementaria, contrariaba el artículo 38.1 en relación al artículo 23.1 de la Ley Fundamental, en la medida en que ambas Cámaras Federales no tenían una adecuada participación en los procesos legislativos europeos y de modificación de los Tratados.

Novena:

En cuanto a la jurisprudencia italiana pueden señalarse diferentes períodos en la actitud de la *Corte Costituzionale*, en lo referente a las relaciones Derecho comunitario-Derecho nacional, el primero de estos momentos incluiría la jurisprudencia constitucional anterior a la sentencia 183/1973, en la cual los tratados comunitarios eran concebidos como unos acuerdos internacionales más y, en consonancia con la tradición dualista italiana, los conflictos entre el derecho nacional y el comunitario se resolverían a partir del criterio de la *lex posterior*. Un nuevo criterio se presentaría a partir de la sentencia número 183 de 27 de diciembre de 1973, en el que se asume la directa aplicabilidad de los Reglamentos comunitarios y su primacía sobre las leyes nacionales, llegándose a las decisiones 232/1975, de 30 de octubre y 163/1977 de 29 de diciembre, en las cuales se declarararía la inconstitucionalidad de leyes internas

por oponerse éstas a los artículos 189 y 177 TCEE, en ambos supuestos por existir una violación indirecta del artículo 11 Constitucional, con base en el cual Italia ratificó los Tratados Constitutivos de las Comunidades. También se estima interesante citar un nuevo criterio establecido en la sentencia 170/1984 de la *Corte Costituzionale*, en la que se atribuye al juez ordinario el poder - deber de inaplicar leyes internas incompatibles con la normativa comunitaria directamente aplicable, y además la Corte se considera competente para la fiscalización del respeto de los actos comunitarios.

Décima:

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en relación a las reglas con base en las cuales se ordenan las relaciones entre el ordenamiento jurídico europeo y el interno, puede mencionarse el efecto directo, concepto con el que se expresa que los destinatarios de las normas europeas son tanto los Estados como los ciudadanos, quienes quedan inmediatamente obligados por las mismas y que pueden exigir su observancia ante los Tribunales internos. Las competencias de la Unión Europea encuentran un límite y es que solo pueden actuar con relación a aquellos asuntos para los cuales se le ha otorgado competencias, por lo que la comunidad ejercerá exclusivamente las competencias cedidas por los Estados miembros, quedando las restantes bajo la soberanía de éstos. Se ha considerado también por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la primacía del derecho europeo sobre el estatal, de manera tal que no puede ser considerada la legislación nacional como una válvula de escape a efecto de que los Estados no cumplan con las obligaciones que han adquirido en el marco de la Unión Europea, adicionándose además que las autoridades nacionales deben inaplicar las normas que sean contrarias al derecho comunitario sin esperar declaraciones nacionales o internacionales al respecto. El alto grado de Unión e integración que posee Europa es superior al de otras regiones y, si bien se ha reconocido el efecto directo de las normas del derecho comunitario, se ha mantenido el valor supremo de las Constituciones de cada uno de sus Estados, así, previo a la adopción de la normativa comunitaria se

han seguido los procedimientos internos, que se estiman adecuados en cada Estado para salvaguardar esta supremacía, pero también para formar parte de la Unión y aceptar el derecho proveniente de ésta, con lo que se reafirma la importancia de la armonización de las normas provenientes del sistema interno, como de las normas del derecho comunitario.

Décima primera:

En cuanto a la región centroamericana, la época de los años ochenta fue de grandes cambios constitucionales, en la que una vez finalizados difíciles conflictos armados en algunos de sus países –El Salvador, Nicaragua y Guatemala- se produjo el surgimiento de textos constitucionales que superaban esas etapas y plasmaban una mayor protección a los derechos humanos y establecían la nueva organización estatal. En Honduras se promulgó la Constitución Política actualmente vigente el 11 de enero de 1982, en El Salvador el 15 de diciembre de 1983, en Guatemala el 31 de mayo de 1985, en Nicaragua el 19 de noviembre de 1986. Si bien, en Costa Rica se encuentra vigente la Constitución de 1949, también debe mencionarse que hacia finales de la década de los ochentas, se introdujeron importantes cambios al texto constitucional, específicamente en 1989. Dentro de la región centroamericana Guatemala es el único país que actualmente posee un tribunal independiente y autónomo contralor de la constitucionalidad, en cuanto al resto de Estados del área, esta competencia se encuentra atribuida a Salas o a la Corte Suprema de Justicia en pleno.

Décima segunda

En lo que respecta al caso de Guatemala puede afirmarse que posee una Constitución Política, antropocéntrica, la que fue promulgada recién concluido un conflicto armado interno que provocó grandes daños en el interior del Estado, por lo que, al redactarse, se establecieron normas altamente protectoras de los derechos humanos, tales como el artículo 46 que prevé la recepción de los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos con preeminencia sobre el derecho interno, y el 44, el cual

establece que los derechos en ella reconocidos no excluyen otros que aunque no figuren en su texto son inherentes a la persona humana. En lo que respecta a la recepción del derecho internacional en general, su artículo 149 establece que Guatemala, normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados. Para el caso de la integración centroamericana, posee una norma específica como lo es el artículo 150 el cual establece que Guatemala, como parte de la comunidad centroamericana, mantendrá y cultivará relaciones de cooperación y solidaridad con los demás Estados que formaron la Federación de Centroamérica; deberá adoptar las medidas adecuadas para llevar a la práctica, en forma parcial o total, la unión política o económica de Centroamérica. Aspectos que permiten concluir que Guatemala reconoce los principios básicos del derecho internacional y permite la Unión parcial o total con la región centroamericana conteniendo cláusulas que permiten armonizar la relación entre el derecho interno y el internacional.

Décima tercera

Aun cuando el texto del artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece claramente que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno, tal norma no se ha interpretado por la doctrina en forma unánime; de esa cuenta, si bien, un sector estima que en casos en los cuales se otorgue una mayor protección en lo referente a derechos humanos en los tratados internacionales, éstos devienen aplicables, incluso sobre lo que establezca la propia Constitución; también es cierto que otro sector afirma que ante la existencia de otras normas de la propia Constitución, artículos 44, 175 y 204 que establecen la prevalencia de la Ley Fundamental sobre cualquier ley o tratado, no podría permitirse la prevalencia de tratados internacionales sobre la Constitución. Es necesario realizar una

interpretación finalista de la Constitución y considerarla como un conjunto armónico, en el que no se estime existencia de colisión entre sus propias normas –44, 175 y 204 vrs. 46-, y confiriéndole esa interpretación finalista y axiológica, podría estimarse que ésta tiende a proteger a la persona, y por ello deberá interpretarse la Ley Fundamental, de la manera en que mejor se alcance este objetivo. De esa cuenta, si un tratado internacional brinda una mayor protección a la persona éste deberá ser aplicado frente a toda disposición que otorgue protección inferior, incluso cuando la norma que prevé una menor protección sea la Constitución, pero no por ello habrá una contradicción con ésta, sino al contrario será en aplicación de ella, que el tratado podría aplicarse si prevé esa mayor protección, pues se estará al tenor de lo previsto en el artículo 46 constitucional. Además, debe tenerse presente que si bien Guatemala es parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, mantiene reservas respecto de los artículos 25, 26, 27 y 38, y la formulada respecto del artículo 27 es una interpretativa que consiste en considerar que la acepción derecho interno contenida en esa norma se refiere a las disposiciones de la legislación secundaria y no las de su Constitución Política porque ésta prevalece sobre cualquier ley o tratado, por lo que la interpretación cuya preeminencia se pretende, debería realizarse en el sentido de que no contraría la Constitución sino que la amplía y por ello es permisible. Por ello debe interpretarse que no es una contradicción a la Constitución el permitir que un tratado internacional prevalezca sobre una norma de derecho interno, sino que es precisamente en cumplimiento de sus mandatos que tal prevalencia podría producirse cuando éste otorgue mayor protección, lo que también deviene procedente en la doctrina en aplicación del principio *pro personae*.

Décima cuarta

El primer fallo de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala emitido con relación al artículo 46, que definió el rango de un tratado internacional, específicamente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estimó que tales tratados ingresaban al ordenamiento jurídico con rango de

norma constitucional que concuerda con su conjunto, estableciéndose que los mismos no podrían colisionar con la ley suprema y aplicarse, pues de permitir tal aplicación ante una colisión con ella se estaría reformando la Constitución, procedimiento que solo puede realizarse según los mecanismos previstos en la Ley fundamental para su modificación. Se consideró en ese fallo que, en caso de no existir conflicto, ingresaban los tratados a través de la disposición constitucional que establece que los derechos contenidos en la Constitución no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella son inherentes a la persona humana, es decir, el artículo 44. Tal criterio fue reiterado en la opinión consultiva vertida previo a ratificar el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en la que expresamente se afirmó esa reiteración de los criterios vertidos en el fallo anterior, sin embargo, no contiene la indicación de que tales tratados ingresarían al ordenamiento jurídico interno con igual rango que las normas constitucionales y al aprobarlo el Congreso de la República y ratificarlo el Ejecutivo ambos precisaron que el nivel con el que se recibía era inferior a la Constitución. La interpretación vertida con relación al artículo 46 constitucional puede estimarse restrictiva de la teleología de la Constitución, en cuanto a considerar que no puede reconocerse superioridad sobre la Constitución a las normas convencionales, puesto que la Ley Fundamental expresamente señala su preeminencia sobre el derecho interno, por ello el permitir la aplicación de una norma que establezca una mayor protección no provocaría esa colisión ni acarrearía un efecto derogatorio de sus preceptos. La legislación guatemalteca contiene otras normas donde para ampliar derechos fundamentales se permite que por distintos procedimientos se apliquen diferentes normas y no la Constitución, cuando aquéllos otorgan mayor protección, y esto no se considera una colisión con la referida norma, pues es precisamente la Constitución la que reconoce tal previsión. Tal es el caso del artículo 106 de la Constitución que establece que en materia laboral los derechos que la misma contempla son los mínimos, y que éstos pueden ser ampliados por la legislación ordinaria, contratos individuales y colectivos, casos en los que se aplican éstos frente a la Constitución. Similar situación ocurriría

con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, que contienen una mayor previsión a la constitucional, por ello se debería estimar que no la contrarían sino que ésta permite su aplicación. La Constitución, según la propia jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, debe interpretarse como un conjunto armónico en forma que cada una de sus disposiciones encaje con las restantes y no de manera que colisionen unas con otras, según los fines que ésta persigue, por lo tanto al analizarse su propósito altamente protector de los derechos de la persona humana, como se enfatiza en el preámbulo y a lo largo de su articulado, y proceder a la lectura del artículo 46 puede interpretarse que esta norma le permitirá a los tratados en materia de derechos humanos, prevalencia sobre todo el ordenamiento jurídico, inclusive sobre la Constitución, en aplicación del principio *pro personae*, y sin que ello lesione la Ley Fundamental, toda vez que es esta norma la que lo permite.

Décima quinta

En cuanto a la supremacía de los tratados internacionales sobre el derecho interno, si bien Guatemala, en su jurisprudencia les ha reconocido rango incluso constitucional en materia de derechos humanos, se ha presentado un caso que ha provocado gran polémica y es el referente a una reforma introducida al artículo 201 del Código Penal, en el cual se imponía la pena de muerte al responsable del delito de plagio o secuestro cuando falleciera la víctima de tal delito, sin embargo, se sancionó con pena de muerte, el secuestro en otras circunstancias, sin que se hubiera producido en ese caso el fallecimiento de la víctima del citado delito, ello a pesar de que el artículo 4.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que para aquéllos Estados que no han abolido la pena de muerte no podrían ampliarla a otros delitos que no la contemplaran cuando ésta se suscribió. Guatemala, en un primer fallo, estimó que aunque era el mismo delito se ampliaba su imposición a otros tipos penales que no la contemplaban cuando se suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por ello se lesionaba, y no resultaba aplicable esa pena para los nuevos supuestos, sin embargo, se estimó por la Corte de Constitucionalidad, a través de un giro jurisprudencial,

-criterio actualmente aplicable- que al introducir la modificación al Código en el sentido de imponer la pena de muerte al autor de ese delito aun cuando no se produjera el fallecimiento de la víctima, no ampliaba la pena de muerte a otros delitos que no la tuvieran ya establecida, por lo que tampoco se producía lesión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puesto que se refería a un mismo tipo delictivo. Tal criterio ha generado una condena hacia Guatemala, contenida en sentencia de 15 de septiembre de 2005, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que estimó que con tal reforma, si bien no se varió el *nomen juris*, del plagio o secuestro, los hechos contenidos en los tipos penales cambiaron haciendo posible la aplicación de la pena de muerte por acciones no sancionadas en el pasado, y por ello se contravenía la prohibición expresa de extender la penal capital contenida en el artículo 4.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Décima sexta

La Constitución Política de la República de Guatemala prevé dos procedimientos facultativos respecto de los tratados internacionales, siendo éstos, el control de constitucionalidad previo o durante la vigencia de los mismos y la consulta popular. Respecto del primero de ellos, la Corte de Constitucionalidad ha emitido diversas opiniones con relación a los tratados internacionales, las cuales han sido solicitadas previo a su ratificación por parte del Ejecutivo; es decir, se ha utilizado como un control preventivo de la constitucionalidad, lo cual deviene pertinente para evitar consecuencias gravosas que podrían producirse al estimar inconstitucional un tratado ya vigente. Dentro de los casos pueden citarse el realizado previo a la suscripción del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y Tribunales en Países Independientes, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y el Acuerdo celebrado entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), suscrito en la ciudad de Nueva York, el doce de diciembre de dos mil seis, el primero y último fueron ratificados por Guatemala, mientras que el referente a la Corte

Penal Internacional, a pesar de la opinión favorable respecto de su constitucionalidad, aun no se ratifica por Guatemala. En cuanto a la consulta popular, con relación a decisiones políticas de especial trascendencia, ésta podría ser la adopción de un tratado internacional que generara efectos de especial relevancia para el Estado, como por ejemplo formar parte de una Unión Centroamericana, o utilizar una moneda común. Durante los más de 24 años de vigencia de la Constitución, en ningún caso se ha hecho uso de este procedimiento con relación a tratados internacionales.

Décima séptima

En cuanto a considerar como parámetro de constitucionalidad a los tratados internacionales, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha estimado que si bien, ante la presencia de un eventual conflicto entre normas ordinarias y tratados internacionales en materia de derechos humanos prevalecerían éstos últimos, no se les considera como parámetros de constitucionalidad, por lo que tal examen solamente es permisible cuando se denuncia contravención directa de cualquier ley frente a la Constitución y no de esas leyes frente a un tratado internacional. Si bien, los criterios de la Corte de Constitucionalidad han ido variando y el 2 de octubre de 2009 se dictó un auto en el cual se estimó que la Convención Americana sobre Derechos Humanos forma parte del bloque de constitucionalidad y, asimismo, en diciembre de ese año se dictó una sentencia que estima que los derechos adquiridos con ocasión de la suscripción del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, forman parte del <<bloque de constitucionalidad>>, con lo cual ya se le estaría reconociendo expresamente un rango constitucional a los tratados internacionales y por ende prevalencia sobre el derecho interno, que podrían permitir su utilización como parámetro de constitucionalidad; posteriormente a esas declaraciones de <<bloque de constitucionalidad>> no se ha emitido una sentencia en la que se analice su consideración como parámetro de constitucionalidad.

Décima octava

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha ejercido el control de constitucionalidad de tratados internacionales que se encuentran vigentes, y a lo largo de los 24 años de funcionamiento ha ido variando su jurisprudencia con relación a este tema, pudiéndose señalar que en un inicio se conocían las impugnaciones que de éstos se realizaran de igual manera que se hacía al conocer del cuestionamiento de constitucionalidad de una norma de inferior jerarquía, y de estimarse la inconstitucionalidad no se realizaba particular consideración por el hecho de tratarse de un tratado internacional. Posteriormente, se precisaron particularidades de estimar la inconstitucionalidad de un tratado, en el sentido de que si bien estaban sujetos al control de constitucionalidad de las normas, la declaratoria de inconstitucionalidad carecía de efectos modificatorios o derogatorios del tratado o convenio de que se tratara en el ámbito del Derecho Internacional, pero tenía plenos efectos en el Derecho Interno, por lo que, se estimó que, en caso de que una regulación de carácter internacional –convencional-, aceptada y ratificada por Guatemala, fuera declarada inconstitucional por la Corte de Constitucionalidad, ésta no podría ser aplicada o invocada dentro del Estado ni por el mismo o sus funcionarios y habitantes, circunstancia que no afectaba su validez en el ámbito internacional ni los efectos e implicaciones que ello conllevaba en esa competencia. Por último, en una tercera etapa con relación al valor que se reconocía a los tratados internacionales y su impugnación de inconstitucionalidad, se ha precisado que en el caso de conocer de una impugnación de tal naturaleza sea ésta de carácter general o en caso concreto, debían analizarse previamente algunos elementos formales para proceder a su estudio, y era la posibilidad de que el cuerpo normativo atacado fuera susceptible del control de constitucionalidad en forma directa o indirecta, habida cuenta que algunas disposiciones que se impugnaran o bien carecieran de la obligatoriedad general que es propia de los preceptos normativos o bien **no pudieran ser objetadas por reglas de orden distinto al que ellos pertenecieran**. En este último aspecto se han situado los Convenios o Acuerdos internacionales, cuya normatividad no puede ser desprovista por instrumentos o procedimientos de carácter interno, ya que, para que pierdan su

efecto obligatorio, se debe acudir a las vías que el Derecho Internacional de los Tratados establece.

Décima novena

En cuanto a tratados de integración centroamericana se han producido avances en lo referente al rango que inicialmente se les confirió, el cual no se diferenciaba de las normas ordinarias; sin embargo, posteriormente se ha aplicado el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y se ha dado preeminencia al derecho internacional sobre el derecho interno, exceptuando incluir en esa jerarquía a la Constitución, esto es debido a la reserva interpretativa formulada por Guatemala, al ratificar la referida Convención.

Vigésima

En cuanto a la aplicación directa que se ha hecho del derecho internacional, en el caso guatemalteco, ésta se aprecia en forma amplia en el caso de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Así puede observarse que en los casos de ausencia de norma o regulación del tema en una disposición interna, se aplica directamente la internacional que regule esa situación. En cuanto a las interpretaciones de la Corte de Constitucionalidad en lo referente a la aplicación directa del derecho internacional de los derechos humanos, se advierte que en los últimos años esta tendencia ha ido en aumento. En cuanto a la jerarquización del resto de normas internacionales distintas a las que versan sobre derechos humanos, se ha reconocido ampliamente su aplicación directa, y se les ha reconocido una jerarquía supralegal.

Vigésima primera

El Estado de El Salvador se encuentra regido por la Constitución Política promulgada a través del Decreto número 38 de 15 de diciembre de 1983, el que se ha reformado en diversas ocasiones y contiene como valores esenciales, contenidos en su preámbulo, el respeto de la dignidad humana, la

constitución de una sociedad más justa; la democracia, libertad y justicia. En cuanto al régimen constitucional de los tratados internacionales, en su artículo 144 prevé que los tratados internacionales constituyen leyes de la República, no podrán ser modificados por las leyes ordinarias, y en caso de conflicto entre la ley y el tratado prevalecerá el tratado. Tal previsión se complementa con la contenida en el artículo 145 de la Ley Fundamental el cual establece que no se podrán ratificar tratados que restrinjan o afecten disposiciones constitucionales. Por otra parte el artículo 149 de la ley fundamental, permite declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de cualquier tratado contrarias a preceptos constitucionales, la cual se puede ejercer por los tribunales de justicia. Por su parte, en materia de integración, el artículo 89 de la Ley Suprema establece que El Salvador promoverá la integración humana, económica, social y cultural con las repúblicas americanas y especialmente con las del istmo centroamericano, pudiéndose realizar tal integración mediante tratados o convenios, propiciándose la reconstrucción parcial o total de la República de Centro América en forma unitaria, federal o confederada, lo que se someterá a previa consulta popular.

Vigésima segunda

El control de constitucionalidad en El Salvador se ejerce por una Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dentro de cuyas funciones no se aprecia un control preventivo de la constitucionalidad de los tratados internacionales. En cuanto a la jurisprudencia de la misma relacionada con la jerarquía que se ha reconocido a los tratados internacionales, se consideró por la Sala, al resolver expedientes promovidos en el año 1997 y 1998, que el artículo 144 de la Constitución lo que establecía eran dos criterios hermenéuticos; en primer lugar, que la ley secundaria no podría modificar o derogar lo estipulado en un tratado; en segundo lugar, que en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecía el tratado. Según la consideración de la Sala, el artículo 144 no se trata de una norma que establezca jerarquización entre dos normas jurídicas -tratado y ley-, sino una norma que determina instrumentos de solución de conflictos entre normas. Posteriormente se

puntualizó una modificación en cuanto a esta interpretación al señalar que también se quiso proporcionar al aplicador del derecho un criterio adicional, recurriendo al criterio de prevalencia el cual opera en el momento de la aplicación del derecho.

Vigésima tercera

En cuanto a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se ha afirmado en la jurisprudencia constitucional salvadoreña que tienen una estrecha vinculación material con el contenido de la Constitución, pues pueden estimarse como de desarrollo o complemento de los alcances de los preceptos constitucionales, pero ello, no los convierte en parte del texto constitucional, pues la Constitución se ha atribuido a sí misma, solamente el rango de supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico, según el artículo 246 inciso 2º. de la misma, subordinando así bajo su fuerza normativa a tratados, leyes, reglamentos y restantes disposiciones jurídicas. Se ha estimado también que los tratados no constituyen parámetro de constitucionalidad, pero se ha afirmado que, estando investidos por la Ley Suprema de mayor fuerza pasiva con respecto a la ley secundaria, los tratados no pueden ser modificados o derogados por leyes secundarias, por lo que la trasgresión constitucional se entiende por acción refleja, cometida en relación con el art. 144 inc. 2º Cn., ante la contradicción entre la ley secundaria y un tratado internacional de derechos humanos. En cuanto a la autoaplicabilidad de las normas internacionales se ha pronunciado la Sala Constitucional al señalar que pueden ser aplicables ya que los mismos se estiman como desarrollo o complemento de los alcances de los preceptos constitucionales, por lo que se considera que en cuanto a esa aplicación directa, la misma habría de producirse.

Vigésima cuarta

Honduras se rige por una Constitución promulgada en el año de 1982, la cual va dirigida a la defensa y fortalecimiento de instituciones democráticas, pues se realiza un amplio reconocimiento en materia de derechos humanos, así como de la consolidación de la separación de poderes, introduciéndose instituciones

como la del Tribunal Supremo Electoral. Es una Constitución que puede ser catalogada como rígida, pues para su modificación requiere que la reforma sea decretada por el Congreso Nacional en sesiones ordinarias, por dos tercios de los votos de la totalidad de sus miembros, debiéndose ratificar ésta por la subsiguiente legislatura ordinaria por igual número de votos. El modelo de justicia constitucional en Honduras ha sido profundamente reformado durante los últimos años, puesto que el 22 de diciembre del año 2000 se emitió el Decreto de reforma 262-2000 a través del cual se modificaron, entre otros, los artículos 303 al 320 de la Constitución, los cuales se refieren al Poder Judicial y las funciones de éste, dentro de las que se encuentra la referente a la jurisdicción constitucional. Se complementó este nuevo sistema con la promulgación, el 3 de septiembre de 2005, de la Ley sobre Justicia Constitucional, cuyo objeto, a tenor de lo previsto en el artículo 1 de la misma, es el desarrollo de las garantías constitucionales y defensas del orden jurídico constitucional. Según el sistema regulado en los cuerpos legales precitados, se aprecia un sistema concentrado de control de constitucionalidad el cual se ejerce por la Corte Suprema de Justicia, ya sea a través de la Sala de lo Constitucional, o cuando en esta no se logre unanimidad para la adopción de su resolución por el pleno de la Corte. En lo que respecta al conocimiento de acciones de amparo, exhibición personal y habeas corpus, éstas pueden ser promovidas ante diferentes órganos de la jurisdicción ordinaria, conociéndose en algunos casos éstas en consulta por la Sala de lo Constitucional.

Vigésima quinta

En cuanto a las normas que regulan el régimen constitucional de los tratados internacionales, la Constitución de Honduras contiene siete artículos constitucionales dentro de los cuales se afirma que ese Estado acepta los principios generales del derecho internacional, condicionando esta afirmación al hecho de que se refieran a uno de cinco factores allí delimitados, siendo éstos: la solidaridad humana, autodeterminación de los pueblos, no intervención, paz y democracia universales, lo cual se encuentra acorde con los principios del derecho internacional. En lo referente a la jerarquía con la que es

recibido el derecho internacional, en el derecho interno, puede señalarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la ley fundamental, en caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley prevalecerá el primero. Ahora bien, en lo referente a la relación con la Constitución existe una norma muy particular, y es la contenida en el artículo 17 de la ley fundamental, que establece que cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el Poder Ejecutivo, sin embargo, no se dice nada de la previa reforma a la Constitución, lo que podría provocar que, si se aprueba por este mecanismo el tratado sin reformar la Constitución, exista un tratado válido que contraría la Constitución. El artículo 335 de la Constitución Política de Honduras señala que el Estado hondureño debe tomar en consideración para ordenar sus relaciones económicas externas, entre otros factores, la integración centroamericana, con lo cual puede apreciarse la importancia de ésta también en el ámbito constitucional hondureño. Sin embargo, seguidamente contiene una frase que prevé el respeto de los tratados y convenios que suscriba, en lo que no se oponga al interés nacional, lo que podría estimarse como una condicionante al cumplimiento de obligaciones internacionales y cabe recordar que éstas una vez adquiridas deben cumplirse según lo previsto en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados o denunciarse por el procedimiento correspondiente, para evitar que un Estado se sitúe en incumplimiento de una obligación internacional incurriendo en responsabilidad.

Vigésima sexta

Respecto de las normas internacionales en materia de derechos humanos, en el caso hondureño, no poseen ninguna jerarquía preferente respecto del resto de normas de derecho internacional, por lo que también se encuentran situadas en un escalón intermedio, entre la Constitución y las leyes ordinarias. Sin embargo, resulta interesante citar que, según lo previsto en el artículo 63 de la Ley Suprema, las declaraciones, derechos y garantías que enumera esta Constitución, no serán entendidos como negación de otras declaraciones,

derechos y garantías no especificadas, que nacen de la soberanía, de la forma republicana, democrática y representativa de gobierno y de la dignidad del hombre, por lo que esta norma abre el camino para la aplicación del derecho internacional en materia de derechos humanos que otorgue nuevos derechos que no hayan sido reconocidos en el ámbito interno, el cual podría estimarse con rango constitucional.

Vigésima séptima

Puede estimarse que en Honduras el rango que se reconoce a los tratados internacionales es supralegal pero infraconstitucional, lo que puede establecerse de la lectura del articulado constitucional que regula tal temática. Así, el artículo 17 prevé que si un tratado contraría alguna disposición constitucional deberá ser aprobado por el procedimiento de reforma constitucional, pero si ello no se realiza, puede ser sometido al procedimiento de control de constitucionalidad, según lo previsto en la Ley sobre Justicia Constitucional de estimarse alguna lesión a la Constitución, con lo que se reafirma su rango infraconstitucional. Ahora bien, en ocasiones podría estimarse que los tratados ingresados al ordenamiento jurídico tienen rango preferente sobre el resto de normas, e incluso, en situaciones, se les reconoce como parte del <<bloque de constitucionalidad>>, pues constituye un motivo de inconstitucionalidad el hecho que una la ley ordinaria contraríe lo dispuesto en un tratado o convención internacional del que Honduras forma parte. Asimismo, al pedir amparo, se puede reclamar la violación a derechos reconocidos en la Constitución y también en tratados internacionales en esta materia. En cuanto a su aplicación directa, en materia constitucional en la Sala Constitucional hondureña se aprecia que, en un elevado porcentaje de los fallos proferidos por la Sala de lo Constitucional, las sentencias se fundamentan en el derecho internacional, el cual aplican de manera directa, aun cuando el demandante no haya alegado lesiones al mismo, el Tribunal de oficio lo trae a la vista en caso de ser aplicable y falla tomando en consideración la normativa internacional, incluso por estimar la lesión a ésta se

declara inconstitucional una norma, con lo que se estima que se le ha dado rango de norma constitucional.

Vigésima octava

La actual Constitución de Nicaragua fue promulgada el 19 de noviembre de 1986 y constituye a este Estado como una República “unitaria e indivisible”. En lo referente a la recepción del derecho internacional en el derecho interno, su artículo 182 prevé que la Constitución Política es la carta fundamental de la República; las demás leyes están subordinadas a ella, previéndose que no tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones. Por lo que el principio general es claro y expreso al señalar que en el ámbito interno nicaragüense el derecho internacional se recibe a un nivel infraconstitucional, toda vez que la Constitución señala expresamente que no poseerán ningún valor las normas que se opongan a ella. Ahora bien, en lo referente a derechos humanos puede señalarse que el artículo 46 establece el irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, con lo que podría estimarse reconocimiento de rango constitucional o jerarquía normativa especial a los derechos humanos contenidos en tratados internacionales ratificados por Nicaragua, forma en que se ha estimado por diferentes tratadistas. Se establece en el artículo 5º. de la Constitución el reconocimiento a los principios del derecho internacional <<americano>>, privilegiándose también la integración regional y propugnando por la <<gran patria centroamericana>>.

Vigésima novena

La reforma constitucional de 1995 dividió la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua en Salas, sin fijar las competencias precisas de cada una y creó la Sala de lo Constitucional. Mediante la Ley Orgánica del Poder Judicial se dividió el trabajo referente al control constitucional reservando a la Corte Plena, entre otros, el conocimiento y resoluciones de los recursos de inconstitucionalidad de la ley, (artículo 27 inciso 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y la ratificación o no de la declaración de inconstitucionalidad declarada por sentencia firme en caso concreto, sin perjuicio de la cosa juzgada material, en dicho caso (artículo 27 inciso 5 de la ley precitada). En cuanto a la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad respecto de un tratado internacional, si bien, el artículo 2º de la Ley de Amparo, establece que procede la inconstitucionalidad contra cualquier ley, decreto ley, decreto o reglamento, y por ello podría estimarse que al conceptualizar un tratado como una ley, podría impugnarse éste de inconstitucionalidad, la lectura de las normas subsiguientes de la referida ley hacen estimar que esto se tornaría sumamente dificultoso pues en primer término el planteamiento de inconstitucionalidad se realiza contra el funcionario que emitió la Ley, a quien se confiere audiencia, y en el caso de tratados internacionales, estos son acordados entre Estados o entre éstos y Organismos internacionales, por lo que sería sumamente complejo conferir audiencia a éstos. Por otra parte existe un lapso de sesenta días a partir de que entre en vigencia la norma para su impugnación y ésta solo puede efectuarse por ciudadanos, lo que podría considerarse como limitante a la posible impugnación de un tratado.

Trigésima

En cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales, específicamente en el caso de los referentes a Derechos Humanos, inicialmente la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua interpretó que el hecho de incluir dentro del texto del artículo 46 de la Constitución una serie de tratados internacionales no implicaba que a éstos se les diera el valor leyes constitucionales, las cuales están plenamente instituidas en el artículo 184 de la Constitución y son la Ley Electoral, la Ley de Emergencia y la Ley de Amparo. Esta última ley, en su

artículo cinco, parte inicial, expresamente señala: <<Los Tribunales de Justicia observarán siempre el principio de que la Constitución Política prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional>>. Con este criterio se aprecia una interpretación limitativa del texto constitucional, en aras de asegurar la supremacía constitucional, la cual no se vería lesionada, de interpretar el artículo 46 como un desarrollo del contenido constitucional realizado por los tratados internacionales en materia de derechos humanos, estimándose que la inclusión de éstos dentro del precitado artículo 46 les otorga rango constitucional, reconocido expresamente por la propia Constitución. Posteriormente, se ha ido aplicando, en los criterios jurisprudenciales, el contenido de los derechos lesionados haciendo referencia a su reconocimiento no solo en la Constitución sino también el plasmado en tratados internacionales y aunque no se reconozca que éstos tienen igual valor que la misma sí se analiza la violación y se precisa que ese derecho se reconoce en la Constitución y tratados internacionales, con lo que se considera que se ha ido ampliando el reconocimiento de los mismos, de manera que sirven de fundamento para el otorgamiento de la protección constitucional, con lo cual no solo se realiza una aplicación directa de la Constitución sino que se estarían estimando como parámetro de constitucionalidad, al declarar la violación ocurrida con base en la lesión de una disposición establecida en un tratado internacional. Sin embargo, esta apreciación no ha sido expresa y se enfrenta a otras interpretaciones en las que se ha estimado que la Constitución es la ley suprema y a ella se encuentran subordinadas las leyes, tratados y cualquier otra disposición que la contraríe.

Trigésima primera

El ordenamiento jurídico costarricense se encuentra regido por la Constitución Política promulgada el 7 de noviembre de 1949 por una Asamblea Nacional Constituyente, la cual fue reformada en agosto de 1989, y con ello se introdujeron importantes aspectos tales que con la modificación de sus artículos 10 y 48, los cuales crearon la Sala Constitucional, y regularon el derecho de *habeas corpus* y amparo, respectivamente. En Costa Rica le

corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional garantizar mediante los recursos de hábeas corpus y de amparo los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en dicho país. Además, le corresponde ejercer el control de constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al derecho público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el derecho internacional o comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad (consultas judiciales y legislativas). Se aprecia, entonces, una amplitud de la acción de inconstitucionalidad que incluso se considera que podría producirse por incompatibilidad de una norma inferior con un tratado internacional, según lo preceptuado en el artículo 74 inciso d), con lo que expresamente le confiere valor superior a los tratados internacionales sobre el resto del ordenamiento jurídico, y realizando un enlace con el artículo 7º de la Constitución permite la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que contraviene el tratado.

Trigésima segunda

En cuanto al control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Costa Rica, puede afirmarse que la Ley de la Jurisdicción Constitucional 7135 de 11 de octubre de 1989, artículo 73 inciso e), permite declarar la inconstitucionalidad de éstos cuando en su trámite o en su contenido o efectos se haya infringido una norma o principio constitucional, pero se prevé que, de estimarse tal inconstitucionalidad, deberá procederse a realizar la denuncia respectiva, con lo que se aprecia que se mantiene la supremacía constitucional pero no se lesionaría el derecho internacional. Se permite el control preventivo, pues el artículo 10 de la Constitución establece que es facultad de la Sala Constitucional conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley.

Trigésima tercera

La jurisprudencia constitucional costarricense es sumamente amplia en cuanto a la recepción del derecho internacional de los derechos humanos, pues se ha afirmado que tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional norma los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esa Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución. Apréciase que la jurisprudencia constitucional ha variado un término que figuraba en la Constitución, señalando que debería interpretarse de forma distinta, con base a lo señalado en la propia Constitución, interpretándose ésta como un todo, y no en forma aislada, y con igual trascendencia lo regulado en las normas convencionales de derechos humanos. De esa cuenta, se les reconoce el mismo valor a los derechos derivados de tratados que a los provenientes de la Constitución, además de que les reconoce un carácter *erga omnes* así como obligada vigencia y acatamiento. En materia de derechos humanos, ingresan al ordenamiento jurídico los tratados y convenios internacionales con valor supraconstitucional, en la medida que protegen en forma más amplia a las personas, y además pueden influir en la interpretación de las normas constitucionales. Por otra parte, puede afirmarse que en Costa Rica se reconoce el carácter de normas directamente aplicables a las provenientes de tratados y convenciones internacionales, por lo que aparte de la jerarquía con la cual ingresan al ordenamiento jurídico costarricense, son también reclamables directamente por vía del amparo.

Trigésima cuarta

En situaciones referentes a normas convencionales en materia distinta a los derechos humanos, en Costa Rica, se ha estimado que éstos prevalecen sobre el resto del ordenamiento jurídico interno, a tal grado que de estimar una

colisión entre las normas ordinarias y un tratado puede promoverse la inconstitucionalidad de la norma de rango inferior al tratado, con lo que vendrían a constituir un parámetro de constitucionalidad.

Trigésima quinta

Es necesario apuntar que, actualmente, Centroamérica se encuentra elaborando propuestas de integración económica, con una orientación más acorde con las nuevas estrategias de desarrollo asumidas por los Estados y, además, con fuertes incentivos y tensiones derivadas de las negociaciones de convenios internacionales, acuerdos y planes, así como de la entrada en vigencia de nuevos tratados. Dentro de los antecedentes del sistema de integración regional en Centroamérica puede señalarse la creación de un Tribunal permanente con jurisdicción obligatoria para todos los Estados de la región, creado en 1907, el cual habría de conocer de conflictos entre Estados y también denuncias que se presentaran por parte de individuos pertenecientes a los Estados contra éstos, denominada Corte de Justicia Centroamericana o Corte de Cartago, la cual funcionó a partir del 25 de mayo de 1908 al 12 de marzo de 1918. Posteriormente, puede mencionarse que en 1951, se reunieron los Ministros de Relaciones Exteriores de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, suscribiendo la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos, con lo que se buscaba crear una integración regional que promoviera y acelerase la recíproca cooperación económica, social y técnica. En 1960 Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua suscribieron el Tratado General de Integración Económica Centroamericana, en Managua, Nicaragua, dando paso a la formación del mercado común centroamericano; consecuencia de ello es la creación de un arancel común de libre comercio centroamericano y un arancel común externo, además, se produjo la creación de instituciones para administrar y promover la integración como la Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Económica Centroamericana -SIECA- y el Banco Centroamericano de Integración Económica -BCIE-. Se produjo una desaceleración en el proceso de integración en la región debido a que, con posterioridad a los años sesentas, iniciaron

conflictos armados internos en diferentes Estados de la región. Los avances integracionistas se retoman en 1986, cuando se adopta la Declaración de Esquipulas I por parte de los Presidentes de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, en la que se establece la necesidad de creación de órganos regionales que coadyuven con esta tarea. El 13 de diciembre de 1991, se adopta el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos, el cual establece la decisión de reforma de la precitada Carta, y creación del Sistema de Integración Centroamericano, (SICA), que tiene por objetivo fundamental la realización de la integración de Centroamérica, para constituir la en una región de paz, libertad, democracia y desarrollo. Dentro de los órganos del sistema con tareas específicas se encuentran el Parlamento Centroamericano y la Corte Centroamericana de Justicia.

Trigésima sexta

Por otra parte en Centroamérica deviene aplicable el sistema interamericano de protección de derechos humanos existente en el continente americano, el cual ha sido el resultado de una larga lucha por el establecimiento de un sistema efectivo de protección de los derechos fundamentales de las personas, sobre todo después de acaecidas las Guerras Mundiales y sus nefastas consecuencias, las cuales causaron graves daños a la humanidad. De esa cuenta en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia en 1948, se adoptó la Carta de la Organización de Estados Americanos, la que proclama los derechos fundamentales del individuo, sin distinción de raza, nacionalidad, credo, sexo y que establece como uno de los deberes fundamentales de los Estados el de respetar los derechos de la persona humana y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada el 02 de mayo de 1948. El 25 de mayo de 1960, el Consejo de la Organización de Estados Americanos aprobó el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la que fue creada como órgano que realizara actividades de promoción y educación en derechos humanos, sin embargo la Comisión comenzó a desarrollar actividades no contempladas

implícitamente para el mejor cumplimiento de sus funciones. En 1965, mediante la Resolución XXII de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria se autorizó a la Comisión para conocer y examinar comunicaciones individuales, investigarlas y formular recomendaciones al Estado. En 1967 se aprobó el Protocolo de Buenos Aires durante la III Conferencia Interamericana Extraordinaria, con lo que se modificó el artículo 51 de la Carta al incluirla como un órgano más de la OEA. Con sus nuevas funciones, le correspondió a la Comisión elaborar un proyecto de Convención Americana sobre Derechos Humanos y se convocó a una Conferencia especializada sobre la materia para 1969 en San José, Costa Rica, la cual tuvo por resultado la emisión de dicha Convención, que entró en vigor hasta 1978, cuando se hizo el depósito del undécimo instrumento de ratificación.

Trigésima séptima

Con el inicio de la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se estableció en el continente americano el funcionamiento de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ejerciendo ésta última jurisdicción obligatoria respecto de los Estados que ratificaran su competencia. Algunos Estados del continente son miembros del sistema de la Organización de Estados Americanos y, por ello, les es aplicable lo actuado por la Comisión, pero al no haber ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o no aceptar la competencia de ésta no les es aplicable su actuar. El sistema de la Convención da inicio ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la base de denuncias individuales, siendo la principal función de ésta la de conocer, investigar y tramitar denuncias individuales. Pueden presentarse denuncias ante ésta contra Estados miembros de la Organización de Estados Americanos con base a violaciones contenidas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y respecto de Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como respecto del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, el Protocolo a

la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém do Pará-, en los casos que el Estado denunciado sea parte de estos instrumentos. La Comisión puede solicitar a los Estados la adopción de medidas cautelares en situaciones urgentes, así como pedir a la Corte Interamericana la adopción de medidas provisionales en casos en los que por la situación de que se trate se justifique tal medida. En cuanto al procedimiento que se presenta ante la Corte Interamericana, debe tenerse presente que solo puede conocer la misma cuando se haya terminado el procedimiento ante la Comisión, teniendo únicamente legitimación activa para presentar un caso ante la Corte, los Estados parte de la Convención y la Comisión, siempre que los Estados hayan reconocido la competencia para ello.

Trigésima octava

A finales de noviembre de 2009 se aprobaron reformas al Estatuto de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y dentro de los aspectos que se modificaron se encuentra la creación del <<Defensor Interamericano>> que será el representante legal ante la Corte, de víctimas que no posean representación durante el lapso que dure el caso. Según la explicación de motivos de las reformas, éstas procuran dar un mayor protagonismo en el litigio a los representantes de las víctimas y al Estado demandado y permitir que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos desempeñe más un papel de órgano del Sistema Interamericano, afianzando el equilibrio procesal entre las partes. Asimismo, puede señalarse que el nuevo reglamento permite a los comisionados recibir prueba testimonial cuando visitan un país en tareas de investigación; amplía de dos a tres meses el plazo para que las partes presenten sus observaciones adicionales sobre el fondo de un asunto y faculta a la CIDH a mantener abierto el trámite de un caso aunque el peticionario haya

desistido. También mediante esta reforma se eliminó la figura del juez *ad hoc*, salvo para casos interestatales.

Trigésima novena

Otra de las competencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos posee es la emisión de opiniones consultivas, la cual se ejerce con fundamento en lo previsto en el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las que deben contener con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte, así como la consideración que origina la consulta pudiéndose formular por los Estados, la Comisión u otro órgano de la Organización de Estados Americanos

Cuadragésima

En cuanto a la competencia de la Corte Interamericana para ejercer jurisdicción en los Estados centroamericanos es preciso mencionar que ello es posible respecto de los cinco Estados objeto de este estudio. Así Costa Rica ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 02 de marzo de 1970, aceptando la competencia de la Corte el 02 de julio de 1980. En lo referente a El Salvador, el 20 de junio de 1978 ratificó la Convención, y aceptó la competencia de la Corte el seis de junio de 1995. En el caso de Guatemala, el 27 de abril de 1978 se ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 9 de marzo de 1987 se reconoció la competencia de la Corte. Con relación a Honduras, se ratificó la Convención el 5 de septiembre de 1977 y se aceptó la competencia de la Corte el nueve de septiembre de 1981. Respecto de Nicaragua, se ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 25 de septiembre de 1979 y el 12 de febrero de 1991 aceptó la competencia de la Corte.

Cuadragésima primera

Dentro de la jurisprudencia que se ha sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de la relación derecho interno – derecho internacional, puede señalarse que se ha indicado que son muchas las

maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. Puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a las que está obligado por el artículo 2º de la Convención. También, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él es indiferente para estos efectos. Dicho de otro modo, el hecho de que se trate de <<leyes internas>> y de que estas hayan sido <<adoptadas de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución>>, nada significa para el tribunal internacional si mediante ellas se violan cualesquiera de los derechos o libertades protegidos en la Convención. Se ha adicionado también que las atribuciones de la Comisión en este sentido no están de manera alguna restringidas por la forma como la Convención es violada.

Cuadragésima segunda

Resulta interesante la reflexión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la <<convencionalidad>>, o al <<control de convencionalidad>> que debe ejercerse por todos los funcionarios de un Estado, pues aun y cuando una norma interna sea emitida según los mandatos de la Constitución, ello no es óbice para que la misma se analice en el plano internacional desde el punto de vista de la conformidad con la norma internacional, es decir que se ejerza el <<control de convencionalidad>> y se faculta al contralor internacional, en este caso la Comisión, para que determine la conformidad de las leyes internas de un Estado con la Convención Americana de Derechos Humanos. Se ha afirmado que un Estado incurre en responsabilidad por el incumplimiento que cualquiera de sus poderes realice, de un tratado internacional, así se menciona la responsabilidad en que puede incurrir el Legislativo por omitir reformar o derogar una ley ordinaria, de manera que la misma no lesionara la Convención, pero también estima que debe tenerse presente que, ante tal omisión, prevé que se cumpla la tarea de juzgar adecuadamente por el órgano establecido para ese efecto. Incluso se ha estimado la necesidad de adaptar <<la Constitución>> de un Estado a la

Convención y para ello se ordena su modificación. Este caso resulta realmente novedoso al abarcar la consolidación del sistema de adecuación del derecho interno al derecho internacional; incluso, resolviéndose la modificación de una norma de la propia Constitución.

Cuadragésima tercera

Al finalizar la presente investigación y después de haberse realizado un estudio doctrinario, legal y jurisprudencial del régimen constitucional de los tratados internacionales en Centroamérica y compararlo con otros sistemas, se aprecia que la tendencia de la regulación jurídica es a permitir una mejor coordinación entre el derecho interno y el derecho internacional buscando la solución que compatibilice ambas normas, y que lejos de encontrar una pugna entre ellas se mantenga la vigencia armónica de las mismas. De esa cuenta, sin sacrificar la supremacía constitucional los textos supremos han ido estableciendo cláusulas que permiten el ingreso del derecho internacional y reconocen su plena vigencia en el ámbito interno, de manera que su normativa complemente el sistema jurídico vigente dentro de un Estado. Así, se mantiene la supremacía constitucional, pero se permite la celebración de tratados internacionales que, serán cumplidos y su normativa será observada en el ámbito interno. Lo anterior es de gran importancia toda vez que la celebración de tratados va en aumento debido a la cantidad de relaciones interestatales existentes en la actualidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELLAN HONRUBIA, V., *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, Ariel, Barcelona, S.A., 1998.

ACOSTA BAIRES, J. E., <<Modelo de Justicia Constitucional El Salvador>> en *IV Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional*, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, Sevilla, 2005, (pp. 63-74).

ALAEZ CORRAL, B., <<Comentario a la sentencia del Tribunal constitucional federal alemán de 12 de octubre de 1993>> en *Revista Española de derecho constitucional*, Año 15, No. 45, Septiembre-Diciembre 1995, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, (pp. 243-278).

ANAYA BARRAZA, S. E., <<La jurisdicción constitucional en El Salvador>> en GARCÍA BELAUNDE, D. y F. FERNÁNDEZ SEGADO (Coord.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997, (591-624).

ARAGÓN REYES, M., *Temas Básicos de Derecho Constitucional: Constitución, Estado Constitucional y fuentes del Derecho*, Tomo I, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 2001.

ARANGO OLAYA, M., <<El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana>> en *Precedente, Anuario Jurídico 2004*, Centro de Investigaciones Socio-jurídicas, Universidad Icesi, Cali, Colombia, 2004, (pp. 79-102).

ARRIAGA MANCÍA, J.R., *et.al.* <<Modelos de Justicia Constitucional>> en *IV Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional*, Agencia Española de Cooperación Internacional, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, Sevilla, 2005.

ASENSI SAVATER, J., *Constitucionalismo y Derecho Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.

AYALA CORAO, C., <<El sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos>> en *Derechos y libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Año V, No. 8, Universidad Carlos III de Madrid, 2000, (pp. 43-59).

AYALA CORAO, C., *La jerarquía de los tratados de derechos humanos. El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, C.R., 1998.

BACIGALUPO, M., <<El impacto del Tratado de la Unión Europea en la reforma constitucional alemana de 21 de diciembre de 1992: El nuevo artículo 23 de la Ley fundamental de Bonn>> en *Revista española de Derecho*

constitucional, año 13, número 39, Septiembre- Diciembre 1993, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993, (pp. 161-194).

BALAGUER CALLEJÓN, F., <<Los tribunales constitucionales en el proceso de integración europea>> en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Número 7, enero-Junio 2007, Iustel, Madrid, 2007, (pp.327-375).

BALLBE, M. y R., MARTINEZ., *Soberanía dual y Constitución Integradora*, Barcelona, Ariel, 2003.

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, e INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Acceso a la Justicia y equidad: Estudio en siete países de América Latina*, THOMPSON, J. (Coord.), San José C.R., 2000.

BAZÁN, V., *Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales, Un análisis de derecho comparado*, Porrúa, México, D.F., 2003.

BERTRAND GALINDO, F., *et.al., Manual de derecho constitucional*, Tomo I, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador, 1996.

BEST, E., <<La Comunidad Europea en Perspectiva>> en *El proceso de integración Europeo*, Comisión de las Comunidades Europeas y Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, San José, C.R., 2007, (pp. 23-39).

BIRKENMAIER, W., <<El Estado de derecho de la República Federal de Alemania>> en *Estado de derecho y democracia*, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, Konrad –Adenauer-Stiftung, Buenos Aires, 1999.

BISCARETTI DI RUFFIA, P., *Introducción al derecho constitucional comparado*, Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 2000.

BLANCO VALDÉS, R., *El valor de la Constitución*, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1994.

BREWER-CARÍAS, A., <<La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno. Estudio de derecho constitucional comparado latinoamericano>> en *Revista Iberoamericana de derecho procesal Constitucional*, No., 6, Julio-Diciembre 2006, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, México, D.F., 2006, (pp. 29-78).

BREWER-CARÍAS, A., <<La reforma del sistema de justicia constitucional en Honduras (2004)>> en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, No. 4, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, México, D.F., 2005, (pp. 57-77).

BULMER-THOMAS, V. y D. KINCAID, *Hacia un nuevo modelo de desarrollo regional, Centroamérica 2020, Un nuevo modelo de desarrollo regional*, Caracas, Nueva Sociedad, 2002.

BURGENTHAL, T., *La protección de los derechos humanos en las Américas*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Civitas, S.A., Madrid, 1990.

CABO DE LA VEGA, A., <<Nota sobre el bloque de constitucionalidad>> en *Jueces para la democracia*, No. 24, Madrid, 1995, (pp.58-64).

CAMARGO, P.P., *Tratado de derecho internacional público*, Leyer, Bogotá, 2004.

CANÇADO TRINDADE, A., <<El sistema interamericano de protección de los derechos humanos (1948-2002)>> en *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, GOMEZ ISA, F., (Dir.), Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, (pp. 549-591).

CANÇADO TRINDADE, A., *Reflexiones sobre la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos*, Colección de Cuadernos de los Derechos Humanos, No. 3/95, Procuraduría de los Derechos Humanos, Guatemala, 1995.

CANO MONTEJANO, J.C., *La integración europea desde el Tribunal Constitucional Alemán*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

CARPIO MARCOS, E., <<Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes>> en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa, México, D.F., 2005, (pp.79-114).

CARPIO MARCOS, E., <<La interpretación de los derechos humanos>> en *Interpretación constitucional*, E. FERRER MAC-GREGOR (Coor). Tomo I, Porrúa, México, 2005.

CARRÉ DE MALGERG, R., *Teoría General del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México-Fondo de Cultura Económica, México, 1999.

CASTILLO MAYÉN, V., *Preámbulo al estudio del amparo*, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 2009.

CECCHINI, P. y C. GARCÍA FERNÁNDEZ, <<¿Qué tan soberana es la soberanía?: México y la Unión Europea. Un cruce de caminos cinco siglos después>> en *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Número 33, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2003, (pp. 13-38).

CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, *Los derechos humanos en el sistema interamericano, Compilación de instrumentos*, Fundación CEJIL Mesoamérica, San José, C.R., 2004.

CHAVEZ BIETTI, A. M., <<Tratados Internacionales>> en *Seminario de Actualización Diplomática*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Guatemala, 2000.

CHOMSKY, N., *Hegemonía o Supervivencia, El dominio mundial de EEUU*, traducción al español de Carlos José Restrepo, Editorial Norma, Buenos Aires, 2006.

CIFUENTES MUÑOZ, E., <<Jurisdicción constitucional en Colombia>> en *Ius et Praxis*, vol. 8, No. 1, 2002, Universidad de Talca, Santiago, 2002, (pp. 283-317).

CLARÁ, M.A., <<Improcedencia del amparo en los asuntos puramente civiles, comerciales o laborales>> en *Revista de Derecho constitucional*, número 2, enero-marzo, 1992, Publicación de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 1992, (pp. 52-75).

CONFORTI, B., *Derecho internacional*, Zavalia, Buenos Aires, 1995.

CONSTANTINESCO, V., <<Hacia la emergencia de un derecho constitucional europeo>>, Conclusiones pronunciadas por el autor el 19 de junio de 1993, al final del Coloquio organizado por el *Institut de Hautes Etudes Européennes*) de Estrasburgo, para celebrar su cuadragésimo aniversario en Cuadernos constitucionales de la Cátedra *Fadrique Furió Ceriol*, Número 8, Valencia, 1994.

CORDÓN AGUILAR, J., *El Tribunal Constitucional de Guatemala*, Corte de Constitucionalidad, Impresos, Guatemala, 2009.

CORDÓN AGUILAR, J., *Teoría Constitucional*, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 2009.

CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA, *La Corte de Managua. Defensa de su institucionalidad*, Editorial Somarriba, Managua, 1997.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, <<Jurisdicción Constitucional en Guatemala>> en *III Conferencia de Justicia Constitucional de Iberoamérica, España y Portugal*, Guatemala, 1999.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, *El golpe de Estado del 25 de mayo de 1993, y el retorno a la institucionalidad*, Fotopublicaciones, Guatemala, 1995.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, *Defensa de la Constitución, Libertad y Democracia*, Ediciones Superiores, Guatemala, 1994.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, *Líneas y criterios Jurisprudenciales*, Sala de lo Constitucional 2003, HERNÁNDEZ VALIENTE, R. E. (Coord.), Centro de Documentación Judicial, San Salvador, 2005.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, *Líneas y criterios Jurisprudenciales*, Sala de lo Constitucional 2002, HERNÁNDEZ VALIENTE, R.E. (Cord.), Centro de Documentación Judicial, San Salvador, 2004.

CRUZ VILLALON, P., <<El control previo de constitucionalidad>> en *Revista de derecho público*, Segunda Época, Número 82, Volumen I, Madrid, 1981, (pp. 5-21).

CUAREZMA TERÁN, S., <<Introducción al control de constitucionalidad en Nicaragua>> en BAZÁN, V., (Coord.), *Derecho procesal constitucional americano y europeo*, Tomo I, 2010, Abeledo Perrot, S.A., Buenos Aires, (pp. 605-626).

DA SILVA, J. A., <<Mutaciones constitucionales>> en *Cuestiones Constitucionales, No. 1, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1999.

DE VEGA, A., <<Sobre el control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales>> en *Revista de las Cortes Generales*, número 29, Congreso de los Diputados, 1993, Madrid, (21-48).

DIEZ-PICAZO, L.M., <<Europa: insidias de la soberanía>> en *Claves de la Razón práctica*, número 79, 1998, Promotora General de Revistas, PROGRESA, Madrid, (pp. 8-15).

DIGHERO HERRERA, S., <<El control de la constitucionalidad de las leyes en Guatemala>> en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Edición 2002, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2002, (pp. 243-256).

DULITZKY, A., <<La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio de Derecho comparado>> en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires, (pp. 33-76).

DULITZKY, A., <<Una mirada al Sistema Interamericano de Derechos Humanos>> en *Revista de Ciencias Sociales*, vol. 20, Instituto Interuniversitario de Estudios de Iberoamérica y Portugal de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1998, (pp. 9-18).

ESCOBAR FORNOS, I., *El amparo*, Breviarios jurídicos No. 7, Hispamer, Managua, 2004.

ESCOBAR FORNOS, I., *La justicia constitucional*, Breviarios Jurídicos, No. 8, Hispamer, Managua, 2006.

ESCOBAR FORNOS, I., *La reforma constitucional*, Breviarios Jurídicos No. 1, Hispamer, Managua, 1994.

FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, C.R., 1999.

FERNÁNDEZ GARCÍA, MARÍA CRISTINA, *Análisis de la aplicación de la Carta Internacional de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en las sentencias de amparo dictadas por la Corte de Constitucionalidad*, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2006.

FIX ZAMUDIO, H., *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, Porrúa, México, D.F., 1985.

GAMBINO, S., *Hacia un derecho constitucional europeo*, Civitas Europa, No. 7, 2001, Italia, *Presses Universitaires de Nancy*, Madrid, 2001.

GARCIA DE ENTERRIA, E., *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Estudio sistemático desde el derecho español, Tomo I, Civitas, Madrid, 1986.

GARCÍA LAGUARDIA, J. M., <<La Constitución guatemalteca de 1985>>, en *Cuadernos Constitucionales México – Centroamérica, Número 2*, Centro de Estudios Constitucionales México – Centroamérica, Universidad Nacional Autónoma de México, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, México, D.F., 1992.

GARCIA LAGUARDIA, J.M., *Política y Constitución en Guatemala, Historia Constitucional*, Procuraduría de Derechos Humanos, Guatemala, 1996.

GARCÍA MAYNEZ, E., *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, D.F., 1982.

GARCÍA VILCHEZ, J.R., *El control constitucional en Nicaragua*, Editronic, Managua, 2000.

GARCÍA VILCHEZ, J.R., *Manual de Amparo*, Lea Grupo Editorial, Managua, 2003.

GARCÍA VILCHEZ, J.R., *Recurso por inconstitucionalidad*, Grupo Editorial, Managua, 2007.

GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 2001.

GONZÁLEZ BONILLA, R., <<La experiencia salvadoreña en el procedimiento de reforma constitucional>> en *Las reformas constitucionales en Centroamérica*, Konrad Adenauer Stiftung - Asociación de Investigación y Estudios Sociales, -Asies-, Guatemala, 2009, (pp. 23-45).

GONZÁLEZ MARTÍN, N., <<Tratado de Niza>> en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XXXVI, Número 107, Mayo-Agosto 2003, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México, D.F., 2003, (pp.735-741).

GROSS ESPIELL, H., <<Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno>>, en *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio*, Tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1988, (pp. 1025-1041).

GUTIÉRREZ DE COLMENARES, C.M., <<Los derechos humanos en el derecho interno y en los tratados internacionales. Su protección por la jurisdicción constitucional guatemalteca>> en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2005, Tomo II*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2005, (pp. 585-613).

GUTIÉRREZ DE COLMENARES, C.M., <<Sistemas de elección y remoción de los magistrados de las Salas y Tribunales constituciones en Centroamérica, evaluación crítica>> en *Estudios Constitucionales*, año 4, No. 2, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2006, (pp. 631-659).

GUTIERREZ, C.J., *La Corte de Justicia Centroamericana*, Secretaría de la Organización de Estados Americanos, 1957.

GUZMÁN HERNÁNDEZ, M., *El amparo fallido*, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 2004.

HÄBERLE, P., *Retos actuales del Estado Constitucional*, ARZOZ, (Trad.), Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1996.

HENDERSON, H., <<Los tratados internacionales de derechos humanos en el ámbito interno: la importancia del principio *pro homine*>> en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Volumen 39, enero-junio 2004, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, C.R., 2004, (pp. 71-99).

HERDEGEN, M., *Derecho internacional Público*, Fundación Konrad Adenauer e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2005.

HERNÁNDEZ VALLE, R., *Instituciones de derecho público en Costa Rica*, Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José, C.R., 2006.

HERNÁNDEZ VALLE, R., <<La eclosión del recurso de amparo en Costa Rica>> en BAZÁN, V., *Derecho procesal Constitucional Americano y Europeo*, Tomo II, 2010, Abeledo Perrot, S.A., Buenos Aires, (pp. 907-916).

HERNÁNDEZ, A., <<Valoración de la reforma constitucional de 1994 en su décimo aniversario>>, en *Cuestiones Constitucionales*, Número 14, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, enero-junio 2006, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2006, (pp.155-175).

HERRARTE, A., *Temas Jurídicos y Sociales*, Ediciones Don Quijote, Guatemala, 2004.

HESSE, K., <<La jurisprudencia y la jurisdicción constitucional>> en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Proceso y Constitución*, No. 4, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, México, D.F., 2005, (pp.157-168).

HESSE, K., *Escritos de Derecho Constitucional*, Trad. Pedro Cruz Villalón, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

HURTADO GARCÍA, P., <<El sometimiento del Estado de Guatemala a la jurisdicción y competencia de la Corte Penal Internacional. Parte II>> en *Cuaderno de Estudio No. 23*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2002.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, <<Jurisprudencia nacional de América Latina en Derechos Humanos>> en *Iudicium et Vita*, San José, C.R., 1997, (pp. 69-84).

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, <<Las normas de derechos humanos de origen internacional y el derecho interno>> en *Guía sobre aplicación del derecho internacional en la Jurisdicción interna*, San José, C.R., 1996, (pp. 27-53).

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Guía sobre Aplicación del Derecho Internacional en la Jurisdicción Interna*, San José C.R., 1996.

ISAAC, G., *Manual de Derecho comunitario General*, Ariel, Barcelona, 2000.

JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, Albatros, Buenos Aires, 1981.

JIMÉNEZ DE ARECHAGA, E., <<La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno>> en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Volumen 7, enero-junio 1988, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, C.R., 1988, (pp. 23-47).

KEGEL, P.L., <<Las Constituciones Nacionales y los procesos de integración económica regional>> en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Edición 2000, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano y Fundación Konrad Adenauer Stiftung -, Buenos Aires, 2001, (pp. 295-314).

KELSEN, H., *Introducción a la teoría pura del derecho*, Nacional, México, D.F., 1974.

KELSEN, H., *Teoría pura del derecho*, Editorial Porrúa, México, D.F., 2007.

KRASNER, S., *Soberanía, hipocresía organizada*, traducción al español de Ignacio Hierro, Paidós, Barcelona, 2001.

LASAGA SANZ, R., <<Los orígenes de la Justicia Internacional: La Sociedad de Naciones>> en *Hacia una Justicia Internacional*, Civitas, Madrid, 2000, (pp. 789-801).

LASSALLE, F., *¿Qué es una Constitución?*, Ed Siglo Veinte, Buenos Aires, 1964.

LÓPEZ GUERRA, L., *et. al.* <<Ordenamiento estatal y organizaciones supranacionales: el caso de la Comunidad Europea>> en *Introducción al Derecho Constitucional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994.

LÓPEZ MIJANGOS, H., *Opiniones consultivas a los doce años de justicia constitucional*, Guatemala, Corte de Constitucionalidad, 1999.

LOPEZ PINA, A., *et. al.*, <<Preservación de la Constitución, reforma de los Tratados>>, en *Civitas Europa*, No. 7, 2001, *Presses Universitaires de Nancy*, Italia, 2001, (pp. 71-94).

LOPEZ-MEDEL BASCONES, J., <<El derecho natural internacional>> en *Hacia una Justicia Internacional*, XXI Jornadas de Estudio, Ministerio de Justicia, Madrid, 2000, (pp. 85-90).

LÖSING, N., *La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*, ANZOLA GIL, M., (Trad.), Konrad Adenauer Stiftung, Dykinson, S.L., Madrid, 2002.

LUCAS VERDÚ, P., <<El Título I del Anteproyecto Constitucional. La fórmula política de la Constitución>> en *Estudios sobre el Proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978.

MALDONADO AGUIRRE, A., <<Guatemala: recepción del derecho internacional de los derechos humanos>> en *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Edición 2001, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 2001, (pp. 245-260).

MALDONADO AGUIRRE, A., <<Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general e inconstitucionalidades en casos concretos>> en *Recopilación de conferencias dictadas en los seminarios de difusión, divulgación y actualización de la justicia constitucional*, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 1998, (pp. 190-2005).

MALDONADO AGUIRRE, A., <<La magistratura de lo constitucional de Guatemala>> en *Reflexiones constitucionales*, Corte de Constitucionalidad, Centro Impresor Piedra Santa, Guatemala, 1997, (p.131-148).

MALDONADO AGUIRRE, A., *Nuestra Constitución*, Centro Impresor Piedra Santa, Guatemala, 2001.

MANGAS MARTÍN, A., <<Las relaciones del derecho internacional con los derechos internos>>, autora del Capítulo IX en VELASCO VALLEJO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, S.A., Madrid, (pp. 189-217).

MANGAS MARTÍN, A., y D. LIÑAN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Mc Graw –Hill, Madrid, 1996.

MARIÑO MENENDEZ, F., *Derecho internacional público*, parte general, Trotta, Madrid, 1995.

MARTÍNEZ O. y M. FLORES, <<Breve reseña histórica del derecho constitucional hondureño desde el período pre-independiente hasta el período de modernización del Estado>> en *Constitución Política de la República de Honduras*, OIM Editorial, Tegucigalpa, 2004.

MEJICANOS JIMENEZ, M. <<La inconstitucionalidad de leyes, reglamento y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco, (análisis sobre la acción, el proceso y la decisión de inconstitucionalidad abstracta)>> en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2006, Tomo I*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, México, D.F., 2006, (pp. 507-556).

MENCHÚ TUM, R., <<Acerca de la pena de muerte>>, en *Pena de muerte*, Fundación Myrna Mack, San José, C.R., 2002.

MISIÓN DE VERIFICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA GUATEMALA, <<Declaración de Esquipulas>> en *Proceso de Negociación de la Paz en Guatemala*, Guatemala, 2001.

MONROY CABRA, M., *Derecho internacional público*, Temis, S.A., Bogotá, 2002.

MONTECINO GIRALT, M.A, *El amparo en El Salvador*, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2005.

MONTECINO GIRALT, M.A., <<El órgano judicial (II), La jurisdicción constitucional>> en NÚÑEZ RIVERO, C. (Coord): *El Estado y la Constitución Salvadoreña*, Proyecto para el Fortalecimiento de la justicia y la Cultura Constitucional en la República de El Salvador, Unión Europea, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2000, (pp. 127-135).

NEILA HERNÁNDEZ, J.L., *La Sociedad de Naciones, Cuadernos de Historia*, Número 41, Arco Libros, Madrid, 1997.

NOGUEIRA ALCALÁ, H., <<Las Constituciones latinoamericanas, los tratados internacionales y los derechos humanos>> en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Edición 2000, Buenos Aires, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano y Fundación Konrad Adenauer, 2000, (pp. 163-259).

NOGUEIRA ALCALÁ, H., <<Las Constituciones latinoamericanas, los tratados internacionales y los derechos humanos>> en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000*, Buenos Aires, 2000, (163-259).

NUÑEZ RIVERO, C. y M. MONTECINO GIRALT, <<El amparo en la República de El Salvador>> en *Teoría y realidad constitucional*, Universidad Nacional de Educación a distancia, número 7, Madrid, 2001, (pp. 237-268).

NUÑEZ RIVERO, C. y M. MONTECINO GIRALT, <<La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de El Salvador: Concepto y composición>> en *Teoría y realidad constitucional*, número 14, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Centro de Estudios Ramón Arreces, Madrid, 2002, (pp.359-373).

ORELLANA MERCADO, E., *Análisis crítico de la Justicia Constitucional en Honduras*, en *La Justicia Constitucional: Una promesa para la Democracia*, Tomo II, ILANUD, San José, CR., 1992.

ORENCH DEL MORAL, M.A., <<¿Es el consentimiento del Estado, fundamento de la Norma?>> en *Boletín de la Facultad de Derecho*, Segunda época, número 17, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2001.

ORTIZ VAAMONDE, S., <<El Tribunal Constitucional ante el derecho comunitario>> en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 21, Número 61, 2001, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, (pp. 301-348).

PASTOR RIDRUEJO, J., *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 1996.

PEREIRA MENAUT, A., *et. al. La Constitución europea: tratados constitutivos y jurisprudencia*, Universidad de Santiago de Compostela, Servicio de Publicación e Intercambio científico, Galicia, 2000.

PEREIRA, J.C., *El primer ágora del mundo*, Protagonistas del Siglo XX, Aguilar, Madrid, 1988.

PEREZ TREMP, P., <<Justicia comunitaria, justicia constitucional y tribunales ordinarios frente al derecho comunitario. (Comentario a la sentencia de la Corte Constitucional italiana número 170/1984, de 8 de junio)>> en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Número 13, Enero-abril 1985, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, Madrid, (pp. 157-182).

PÉREZ TREMP, P., <<El concepto de integración supranacional en la Constitución>> en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Número 13, Septiembre-Diciembre 1992, 1992, Madrid, (pp. 103-126).

PÉREZ-APARICIO, Y., <<Después de la Guerra contra Irak, consecuencias para el derecho internacional público, la ONU, el orden mundial y los Estados Unidos>> en *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, Volumen IX, Número 2, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2003.

PINTO ACEVEDO, M., <<La jurisdicción constitucional en Guatemala y la iniciativa para su reforma>> en *XVI Congreso Jurídico Guatemalteco*, Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Guatemala, 1997, (pp. 63-87).

PINTO ACEVEDO, M., *La jurisdicción constitucional en Guatemala*, Serviprensa, Guatemala, 1995.

PIZA ESCALANTE, R., *La justicia constitucional en Costa Rica*, Edición preparada y actualizada por PIZA ROCAFORT, R. y J. CÓRDOBA ORTEGA, Investigaciones Jurídicas, S.A., San José, C.R., 2004.

PIZA ROCAFORT, R., *Derecho internacional de los derechos humanos: La Convención Americana*, Editorial Juricentro, San José, C.R., 1989.

PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Segundo Informe sobre Desarrollo Humano en Centroamérica y Panamá*, Editorama, S.A., San José, C.R., 2003.

QUEZADA TORUÑO, J., <<La aplicación del derecho internacional en el derecho interno>> en *Recopilación de conferencias dictadas en los seminarios de difusión, divulgación y actualización de la justicia constitucional*, Guatemala, Corte de Constitucionalidad, 1998, (pp. 264-273).

QUIROGA LAVIÉ, H., *Derecho constitucional Latinoamericano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1991.

REMIRO BROTONS, A., <<Controles preventivos y reparadores de la constitucionalidad intrínseca de los tratados internacionales>> en *Revista de Derecho Político*, No. 16, 1982-1983, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1983, Madrid, (pp. 109-142).

REMIRO BROTONS, A., <<La Constitucionalidad de los tratados internacionales y su control por el Tribunal Constitucional>> en *El Tribunal Constitucional*, Volumen III, IEF, 1981, Madrid, (p. 2229-2267).

REMIRO BROTONS, A., *Derecho internacional*, McGraw Hill, Madrid, 1997.

REY CANTOR, E. y A. REY ANAYA, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Temis, S.A., Bogotá, 2005.

RIVERA GARCÍA, A., <<Crisis internacional de la soberanía y modelo cosmopolita de democracia>> en *Revista Iberoamericana de Filosofía, política y humanidades*, número nueve, Araucaria, Sevilla, 2003.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. y A. VALLE GÁLVEZ, <<El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales>> en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 2, vol. 1, julio-diciembre 1997, Madrid, 1997, (pp.329-376).

RODRIGUEZ IGLESIAS, G., *Tribunales constitucionales y derecho comunitario en Hacia un nuevo orden internacional y europeo*, Homenaje al profesor Díez de Velasco, Tecnos, Madrid, 1993, (pp.1175-1200).

RODRÍGUEZ IGLESIAS, G., y A. VALLE GÁLVEZ, <<El derecho comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales>> en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 2, vol. 1, julio-diciembre 1997, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, (pp. 329-376).

RODRÍGUEZ RESCIA, V., <<El Sistema internacional de las Naciones Unidas y el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos: su relación con el Derecho Interno>> en *Primera Conferencia Nacional Sobre Derechos Humanos*, Asociación de investigación y estudios sociales, -ASÍES-, Guatemala, 2002, (pp. 45-82).

ROHRMOSER VALDEAVELLANO, R., *Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno guatemalteco*, Centro Impresor Piedra Santa, Guatemala, 2001.

RUIZ RUIZ, F., <<El artículo 93 de la Constitución y las Fuentes del Derecho>> en *Revista de Estudios Europeos*, número 5, 1993, Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid, 1993, (pp. 57-75).

SÁENZ JUÁREZ, L.F., *Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala*, Serviprensa, Guatemala, 2004.

SAGASTUME GEMMELL, M. A., *Introducción a los derechos humanos*, Guatemala, Editorial Universitaria de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1999.

SAGÜÉS, N., *La interpretación judicial de la Constitución*, Depalma, Buenos Aires, 1998.

SAGÜÉS, N.P., <<La jurisdicción constitucional en Costa Rica>> en *Revista de Estudios Políticos, Nueva Época, No. 74*, Iustel, Madrid, 1991, (pp. 471-495).

SAIZ ARNAIZ, A., <<El derecho comunitario, ¿Parámetro de la constitucionalidad de las leyes internas? (A propósito de la Sentencia número 384 de 1994, de la Corte Costituzionale italiana)>> en *Revista de Instituciones Europeas*, Número 2, Volumen 22, 1995, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1995, (pp. 571-592).

SALGUERO SALVADOR, G., *El control de constitucionalidad de las normas jurídicas*, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 2010.

SANCHEZ GONZALEZ, S., <<Cambios constitucionales en el Reino Unido de la Gran Bretaña>> en *Teoría y Realidad Constitucional*, Número 1, 1er. semestre, 1998, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, (pp.215-222).

SANCHEZ LEGIDO, A., <<Relaciones entre derecho comunitario y derecho interno>> en *Revista española de Derecho Constitucional*, Año II, número 33, Septiembre-Diciembre, 1991, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991, Madrid, (pp.175-210).

SÁNCHEZ NAVARRO, A., <<La reforma constitucional en Francia>> en *Teoría y realidad constitucional*, Número 1, 1er. Semestre, 1998, Universidad Nacional de Educación a distancia, 1998, Madrid, (pp. 205-213).

SANTER, J., *El derecho comunitario, instrumento de la integración europea, Lección inaugural del curso académico 1995-1996*, Universidad de Alicante, 2000.

SCHWABE, J., <<Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 23 de mayo de 1949>> en *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2003, (pp.413-467).

SEARA VÁSQUEZ, M., *Derecho internacional público*, Porrúa, S.A., México, 1976.

SIERRA GONZÁLEZ, J., *Derecho constitucional guatemalteco*, Centro Impresor Piedra Santa, Guatemala, 2000.

SILVA GARCÍA, F., <<La Declaración 1-2004 del Tribunal Constitucional Español. Problemas de articulación entre el Derecho Nacional y el Derecho de la Unión Europea>> en *Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 13, Julio a Diciembre 2005, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2005, (pp. 251-265).

SOLANO CARRERA, L.F., <<La reforma constitucional en Centroamérica y Belize: el caso de Costa Rica>> en *Las experiencias de Centro América, Panamá, Belize y República Dominicana sobre los procedimientos de reforma constitucional*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung y Asociación de Investigación y Estudios Sociales, -Asíes-, Guatemala, 2009, (pp. 25-37).

SOLANO CARRERA, L.F., <<Supremacía y eficacia de la Constitución con referencia al sistema costarricense>> en *Constitución y justicia constitucional, Jornadas de derecho constitucional en Centroamérica*, Consell Cosultiu de la Generalitat de Catalunya, Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament de la Generalitat de Catalunya y Centro de Estudios y Formación Constitucional Centroamericano, Barcelona, (pp. 11-47).

SOLANO RAMÍREZ, M.A., *¿Qué es una Constitución?*, Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2000.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J., <<El problema de la soberanía en el Estado Autónomico>> en *Fundamentos: Soberanía y Constitución*, Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional, Volumen 1, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1998, (pp. 461-502).

STEIN, T., <<La jurisprudencia de los tribunales alemanes en relación con el derecho comunitario europeo>> en *Revista de Instituciones Europeas*, Volumen 9, No. 3, septiembre-diciembre 1982, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1982, (pp. 785-811).

TAJADURA TEJADA, J., <<Soberanía del Estado y derecho de injerencia en el nuevo orden internacional>> en *XXI Jornadas de Estudio. Hacia una Justicia Internacional*, Civitas, Madrid, 2000, (689-701).

THUMAN, S., <<Ley sobre Justicia Constitucional>> en *IV Jornada de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios de Formación Constitucional Centroamericana y Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, Tegucigalpa, 2006, (pp. 1-25).

TINETTI, J.A., <<La justicia constitucional en El Salvador>> en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, (pp. 173-186).

VÁSQUEZ GIRÓN, A., <<Opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad, expediente 323-93, sobre la vigencia del recurso de gracia>> en *Revista jurídica IX*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2004, (73-91).

VERDROSS, A., *Derecho internacional público*, Editorial Aguilar, Madrid, 1961.

VERNET, J., <<Los límites a la integración europea>> en *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002, (pp. 549-618).

VILLALOBOS UMAÑA, J., <<El valor jurídico de los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos en el Sistema Constitucional costarricense>> en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Edición 2000, Fundación Konrad Adenauer Stiftung y Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, Buenos Aires, 2000, (pp. 261-278).

VILLALOBOS UMAÑA, J.M., <<El valor jurídico de los convenios internacionales sobre derechos humanos en el sistema constitucional costarricense>> en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2000, Fundación Konrad Adenauer Stiftung - Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, Buenos Aires, 2000, (pp. 261-278).

OTRAS REFERENCIAS

COMISIÓN DE ESTUDIO DEL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN, *Exposición de Motivos de la Constitución de 1983, Informe Único*, de la Asamblea Constituyente de El Salvador, San Salvador, 1983.

COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO, *Guatemala Memoria del Silencio. Conclusiones y recomendaciones del Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico*, Servigráficos, S.A., Guatemala, 1999.

Constitución de Perú de 1979, tomado de Congreso de la República de Perú, ubicado en: www.congreso.gob.pe

Constitución publicada por el Senado de la República de Argentina, disponible en: www.senado.gov.ar

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, sentencia C-225/95, de 18 de mayo de 1995.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta Jurisprudencial número 89, expediente 1096-2007, sentencia de quince de julio de dos mil ocho, Guatemala, 2008.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, *Gaceta Jurisprudencial 47*, expediente 688-97, sentencia de veintitrés de marzo de 1998, Guatemala, 1998.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta jurisprudencial 57, expediente 272-2000, Sentencia de 06 de julio de 2000, Guatemala, 2000.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta jurisprudencial 87, expediente 2040-2007, sentencia de once de marzo de dos mil ocho, Guatemala, 2008.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta Jurisprudencial número 18, dictada dentro del expediente 280-90, el 19 de octubre de 1990, Guatemala, 1990.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta jurisprudencial número 21, sentencia dictada dentro de los expedientes acumulados 147-90 y 67-91, con fecha 17 de julio de 1991, Guatemala, 1991.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta jurisprudencial número 28, expediente de inconstitucionalidad en caso concreto número 137-92, sentencia de 17 de junio de 1993, Guatemala, 1993.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta jurisprudencial número 35, dictada dentro del expediente 458-94, sentencia de 21 de febrero de 1995, Guatemala, 1995.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta jurisprudencial número 36, expediente 199-95, Opinión consultiva de dieciocho de mayo de 1995, emitida por la Corte de Constitucionalidad dentro de la cual se analizó la constitucionalidad del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, Guatemala, 1995.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta jurisprudencial número 49, Expediente 1042-97, sentencia de fecha ocho de septiembre de 1998, Guatemala, 1998.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta jurisprudencial número 49, expediente 1042-1997, sentencia de 8 de septiembre de 1998, Guatemala, 1998.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta jurisprudencial número 59, dictada dentro del Expediente 482-98, Opinión consultiva de 04 de noviembre de 1998, Guatemala, 1998.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta jurisprudencial número 59, opinión consultiva de 04 de noviembre de 1998, Guatemala, 1998.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta jurisprudencial número 60, expediente 956-99, sentencia de 31 de mayo de 2001, Guatemala, 2001.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta jurisprudencial número 63, Expediente 1154-2001, Dictamen de 05 de marzo de dos mil dos, Guatemala, 2002.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta jurisprudencial número 65, sentencia dictada dentro del expediente 977-2001.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta jurisprudencial número 68, expediente 779-01, sentencia de 18 de junio de 2003, en la cual se resolvió la impugnación realizada al Tratado de Límites celebrado entre el Presidente de la República de Guatemala, General Justo Rufino Barrios, a través de su Apoderado don Manuel Herrera hijo, Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario y el Presidente de la República Mexicana, a través de don Ignacio Mariscal, Secretario del Despacho de Relaciones Exteriores, de veintisiete de septiembre de mil ochocientos ochenta y dos, Guatemala, 2003.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta jurisprudencial número 68, Opinión consultiva 171-2002 de veinticinco de marzo de dos mil dos, Guatemala, 2002.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta jurisprudencial número 68, sentencia dictada dentro del expediente 1021-2002, de fecha veintinueve de mayo de dos mil tres, Guatemala, 2003.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta jurisprudencial número 69, Sentencia dictada dentro de los expedientes acumulados, 1555-02 y 1808-02 de la Corte de Constitucionalidad, de fecha 13 de agosto de dos mil tres, Guatemala, 2003.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta jurisprudencial número 70, sentencia dictada dentro del expediente 1589-2002, de 23 de octubre de 2003, Guatemala, 2003.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta jurisprudencial número 70, sentencia dictada dentro del expediente 1589-2002, de 23 de octubre de 2003, Guatemala, 2003.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta jurisprudencial número 73, sentencia de la Corte de Constitucionalidad, dictada dentro de los expedientes acumulados 12-2004 y 213-2004, de 20 de julio de 2004, Guatemala, 2004.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Gaceta Jurisprudencial número 83, opinión consultiva dictada dentro del expediente 3489-2006, el 20 de febrero de 2007, Guatemala, 2006.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, *Seminario Jurídico de la Corte de Constitucionalidad, Tema X*, Guatemala, 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión consultiva OC 13/93 de 16 de julio de 1993, Serie A # 13. Disponible en www.corteidh.or.cr

Corte Interamericana de Derechos Humanos, opiniones consultivas, OC-7 disponible en: www.corteidh.or.cr

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia de 15 de septiembre de 2005, Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala, Serie C 133, párrafo 66, p. 28, disponible en: www.corteidh.or.cr

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia dictada en el Caso La Cantuta versus Perú, el 29 de noviembre de 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Fallos y Opiniones No. 3, Opinión consultiva 3/83, de 8 de septiembre de 1983, Serie <<A>>, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, C.R., 1983.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA, Sala Constitucional, voto 2313-95 proferido a las dieciséis horas con dieciocho minutos del día nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA, Sala Constitucional, consulta formulada por la Asamblea Legislativa respecto de la Convención Interamericana sobre el Tráfico internacional de Menores, Voto 9989-00 de fecha 08 de noviembre de 2000.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA, Sala Constitucional, consulta formulada por la Asamblea Legislativa respecto de la constitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, resuelta a través del voto 9685, de fecha 01 de noviembre de 2000.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, Sala de lo Constitucional Jurisprudencia, expediente 105-2000, de fecha 28 de febrero de 2000. Disponible en: www.csj.gob.sv

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, Sala de lo Constitucional, Jurisprudencia, sentencia de 24-97/21-98. Disponible en: www.csj.gob.sv.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, sentencia de cinco de septiembre de dos mil uno, dictada dentro del expediente 18-2001.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE HONDURAS, Sala de lo Constitucional, sentencia de trece de marzo de 2003, dictada dentro del expediente 1665-2001, Gaceta Judicial número 4, Año, 1, Junio - julio 2003.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE HONDURAS, Sala de lo Constitucional, sentencia de doce de mayo de 2004, dictada dentro del expediente AP. 751-2003, Gaceta Judicial número 5, año II, mayo 2004.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE HONDURAS, sentencia de 17 de noviembre de 2004, dictada dentro del expediente A.A. 2278-2002, contenida en la Gaceta Judicial número 11, año II, noviembre 2004.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE HONDURAS, sentencia de 27 de julio de 2004, dictada dentro del expediente 2187-2003, Gaceta Judicial número 7, año II, julio, 2004.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE HONDURAS, sentencia de 8 de junio de 2005 dictada dentro del expediente AR 207-2005, Gaceta Judicial número 6, año III, Junio 2005.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE HONDURAS, sentencia de 9 de junio de 2004, dictada dentro del expediente AL 486-2002, Gaceta Judicial número 6, año II, Junio 2004.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE HONDURAS, sentencias de tres de febrero de 2004 y 14 de octubre de 2003, dictadas dentro de los procesos AL. 2168-02 y EP. 854-03, Gaceta Judicial número 2, año II, febrero 2004.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE NICARAGUA, sentencia 98, de diecisiete de agosto de dos mil uno, dictada a las nueve horas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Expediente 71-90, sentencia de 12 de octubre de 1990.

COUNCIL OF EUROPE, La Protección de los Derechos Humanos en Europa, Strasbourg, 1981.

Decisions of the Bundesverfassungsgericht –Federal Constitutional Court-Federal Republic of Germany, Vol. I. Part. II, International Law and law of the European Communities, Germany, Nomos, 1992.

Ley Constitutiva de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 11 de diciembre de 1879 en *Digesto Constitucional*, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 2001.

MISIÓN DE VERIFICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS EN GUATEMALA, *Proceso de Negociación de la Paz en Guatemala*, Naciones Unidas, Guatemala, 2001.

Opinión Consultiva 7/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: www.corteidh.or.cr

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS CENTROAMERICANOS, *Protocolo de Tegucigalpa*, a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos, - ODECA-, adoptado en la XI Cumbre de Presidentes Centroamericanos, el 13 de diciembre de 1991.

Resolución de cinco de octubre de dos mil nueve, dictada dentro del expediente 3790-2009, aun no publicado en gaceta jurisprudencial, disponible en www.cc.gob.gt

Resolución de cinco de octubre de dos mil nueve, dictada dentro del expediente 3790-2009, aun no publicado en gaceta jurisprudencial, disponible en www.cc.gob.gt

URQUIZA DENIS, C., <<El fallo Marbury versus Madison>> en *Documentos fundamentales del constitucionalismo*, Universidad de Buenos Aires, Argentina, disponible en: www.urquizadenis.com.ar