

# **MECANISMOS QUE POSIBILITAN LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA**

**Irma Elizabeth Palencia Orellana**

El acceso a la justicia ha pasado también a ser considerado como principio y condición esencial del Estado de Derecho: todos los ciudadanos deben poder conocer y ejercer sus derechos y, además, asegurar que sus conflictos sean tratados y ojala solucionados, eficaz y oportunamente. Además de la jurisdicción de tutela estatal, la prevención de conflictos, la promoción de derechos y de mecanismos colaborativos de solución de controversias, donde participan variados actores sociales, del sector público y privado, constituyen áreas esenciales del Acceso a la Justicia” (Cox, 2007)<sup>1</sup>. En definitiva, el derecho de acceso a la justicia no solo consiste en el derecho de toda persona de acceder al órgano jurisdiccional abarca también aspectos más amplios que *buscan asegurar una respuesta efectiva no solo por parte del sistema de justicia, sino también por parte de cualquier acto de autoridad por acción u omisión en aras a resolver los conflictos de relevancia jurídica* y de ese modo garantizar los derechos humanos de todas las personas.

El derecho de acceso a la justicia está consagrado de forma genérica en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en el marco del sistema universal de derechos humanos, en el artículo 14 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha destacado que “el acceso a la administración de justicia debe garantizarse efectivamente en todos esos casos para asegurar que ninguna persona se vea privada, por lo que toca al procedimiento, de su derecho a exigir justicia”<sup>2</sup>. Los artículos mencionados implican un mandato para los Estados de crear una institucionalidad que permita desarrollar y mantener mecanismos de protección de los derechos en el derecho interno. Dichos

---

**El acceso a la administración de justicia debe garantizarse efectivamente en todos esos casos para asegurar que ninguna persona se vea privada de su derecho a exigir justicia.**

---

mecanismos, tanto judiciales como administrativos, son determinantes para el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos de todos los guatemaltecos, especialmente de los grupos vulnerados. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado la relación entre el principio de igualdad y el derecho

de acceso a la justicia, afirmando que “[...] *la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación, incluso los instrumentos ya citados [...], al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna. Este*

<sup>1</sup> Instituto Nacional de Derechos Humanos, Informe Anual 2013: Situación de los Derechos Humanos en Chile, pag 59: <http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2013/12/2.-Acceso-a-la-Justicia.pdf>

<sup>2</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 32, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, 23 de agosto de 2007, CCPR/C/CG/32, párr. 9. (ob.cit. Informe Anual 2013: Situación de los Derechos Humanos en Chile)

*Tribunal ha indicado que en función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio*<sup>3</sup>.

En igual sentido, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas ha señalado que “[...] el derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio imparcial es un elemento fundamental de la protección de los derechos humanos y sirve de medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley”<sup>4</sup>. En la medida que el acceso a la justicia es su sentido amplio, sistémico e integracionista es fundamental para salvaguardar los derechos de las personas, requiere un conjunto de medidas y garantías que aseguren el ejercicio de este derecho y es labor del Estado adoptar tales medidas especiales.

En ese sentido es preocupante la tergiversación popular y ciudadana que aún hoy, existe alrededor de la comprensión conceptual del tema de los derechos humanos, no digamos su catálogo, estándares y medidas para resguardar su ejercicio y protección adecuada y eficaz, muchos de estos obstáculos sociológicos se traducen en factores de orden cultural, político, económico, social, que sobre todo pasan por la indiferencia o inacción del sistema de educación nacional y sobre todo del Procurador de los Derechos Humanos, cuyo mandato legal contiene en su esencia un pilar fundamental que estipula de obligatorio cumplimiento hacer la educación y promoción en derechos humanos a todos los niveles, asignatura que sigue pendiente, sin que los funcionarios de turno dimensionen la importancia y trascendencia de esa tarea, que al ir quedando siempre olvidada o no abordada con rigorismo y compromiso, se traduce en elementos desfavorables para los ciudadanos que al desconocer sus derechos tampoco vislumbran su exigibilidad, la protección que les asisten, y así se construye esa espiral viciosa que impide una efectiva protección y ejercicio de los derechos humanos lo cual trunca necesariamente el acceso a la justicia desde ese ámbito amplio, sistémico e integracionista con que se abordará el tema. A lo anterior debemos agregarle que no existen políticas públicas de derechos humanos que emanen de la propia Procuraduría de los Derechos Humanos, respecto a la educación y promoción de derechos humanos en y para todos los niveles de educación formal y no formal, formación

de ciudadanía y consolidación de valores y principios en los empleados y funcionarios públicos, entre otros, como lo estipula la ley del Procurador de los derechos humanos, cuyo mandato legal esta quedando mutilado, y tampoco existen políticas públicas respecto a un abordaje de supervisión intenso, fundado y coherente respecto a los grandes temas que imposibilitan el acceso a la justicia en su sentido amplio, sistémico e integracionista, como corresponde a esa institución, que se encuentra empalmada se admita o no, en el andamiaje del acceso a la justicia.

Premisas introductorias a considerar:

1. El Contenido normativo de las regulaciones, presupone:
  - a) Los derechos humanos no aparecen como fuente inspiradora del legislador;
  - b) Ausencia de una perspectiva de derechos al ascender de la ley ordinaria a los reglamentos;
  - c) La ausencia de adecuación de la legislación a los principios y estándares de derechos humanos que tienen coincidencia con la constitución y los tratados y convenios internacionales de la materia vigentes en nuestro país;
  - d) No existe una tipificación y procedimiento específico, adecuado y eficaz para sancionar las violaciones a los derechos humanos, por acción u omisión.
2. La dinámica entre los operadores del Sistema de Justicia, y la siguiente dicotomía entre ellos:
  - a) La estrecha o distante relación con el poder;
  - b) El desconocimiento de las normas de derechos humanos;
  - c) La debilidad formativa de los operadores de la ley;
  - d) El rol de otros funcionarios e instituciones involucrados (PDH, COPREDEH, ONGs, OACDH, Cooperación Internacional, Comisiones Específicas, el Estado como tal, etc.)

3 Corte IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párr. 83. (ob.cit. Informe Anual 2013: Situación de los Derechos Humanos en Chile).

4 Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 32, (op.cit., párr. 2)

3. Garantías sobre acceso y administración de justicia.
4. Herramientas o Recursos para la protección de los derechos fundamentales.

El *acceso a la de justicia* establecido en la Constitución Política de la República establece diversos principios que integran la garantía individual relativa, a cuya observancia están obligadas las autoridades que realizan actos materialmente jurisdiccionales. Sin embargo, dicho derecho fundamental previsto como el género de acceso a la impartición de justicia, se encuentra detallado a su vez por diversas especies de garantías o mecanismos tendentes a hacer efectiva su protección, que también consiste en diversas formas administrativas de acceso a la resolución de conflictos o necesidades humanas sometidas a una decisión o acto de autoridad de cualquier índole, cuya fuente se encuentra en la Constitución Política de la República y en el derecho internacional, y que consisten en garantías judiciales y de protección efectiva, previstas respectivamente en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve.

Las garantías mencionadas subyacen en el derecho fundamental de acceso a la justicia previsto en los artículos 2, 6 al 19 (entre otros) constitucionales, y detallan sus alcances en cuanto establecen lo siguiente: 1. El Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. 2. El derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación (ya no solamente penal, civil, laboral, fiscal, administrativa, sino incluso disciplinaria o de cualquier orden) formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones; 3. La existencia de un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales; 4. El requisito de que sea la autoridad competente prevista por el respectivo sistema legal quien decida sobre los derechos de toda persona que lo interponga; 5. El desarrollo de las posibilidades de recurso judicial; y, 6. El cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

No obstante, aparte de la norma interna nacional constitucional, existe la obligación de observar

los artículos 8, numeral 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevén garantías o mecanismos que como especies de aquél subyacen en el precepto constitucional citado, de tal manera que no constituyen cuestiones distintas o accesorias a esa prerrogativa fundamental, sino

---

**Las garantías judiciales  
son todos los medios y  
procedimientos que establece  
la ley para el aseguramiento  
y la protección efectiva de los  
derechos fundamentales de que  
es depositario todo justiciable,  
durante el curso  
del procedimiento.**

---

que tienden más bien a especificar y a hacer efectivo el derecho mencionado, debiendo interpretarse la totalidad de dichos preceptos de modo sistemático, a fin de hacer valer para los gobernados, atento al principio *pro homine* o *pro personae*, la interpretación más favorable que les permita el más amplio acceso a la impartición de justicia.

Debe por otro lado estimarse que la jurisprudencia aplicada en fallos de la Corte de Constitucionalidad ha sentado el criterio interpretativo de que "... *El preámbulo de la Constitución Política contiene una declaración de principios por la que se expresan los valores que los constituyentes plasmaron en el texto, siendo además una invocación que solemniza el mandato recibido y el acto de promulgación de la carta fundamental. Tiene gran significación en orden a las motivaciones constituyentes, pero en sí no contiene una norma positiva ni menos sustituye la obvia interpretación de disposiciones claras. Podría, eso sí, tomando en cuenta su importancia, constituir fuente de interpretación ante dudas serias sobre alcance de un precepto constitucional... Si bien... pone énfasis en la primacía de la persona humana, esto no significa que esté inspirada en los principios del individualismo y que, por consiguiente, tienda a vedar la intervención estatal, en lo que considere que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia a que se refiere el mismo preámbulo...*" *Gaceta No. 1, expediente No. 12-86, página No. 3, sentencia: 17-09-86.*

Las garantías judiciales son todos los medios y procedimientos que establece la ley para el

aseguramiento y la protección efectiva de los derechos fundamentales de que es depositario todo justiciable, durante el curso del procedimiento, a fin de que el mismo se desarrolle en forma imparcial, independiente, no contradictorio, coherente, y a las partes se les respete su dignidad como persona y puedan actuar en igualdad de condiciones.

Para posibilitar el resguardo y protección de las garantías judiciales es necesario asistimos de varios instrumentos nacionales e internacionales que posibilitan su pleno ejercicio, entre ellos, el artículo 25.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que establece la obligación a cargo de los Estados parte de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios a sus derechos fundamentales.

En ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que para que los Estados cumplan con esa obligación no basta con que existan formalmente recursos, sino que es preciso que tengan efectividad, es decir que den resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos, ya sea en la Convención, la Constitución o la Ley, lo anterior implica que exista normativamente un recurso eficaz, el que debe ser idóneo para combatir la violación y que su aplicación por la autoridad que sea competente sea posible y efectiva (sentencia CIDH caso Guatemala vrs. Maldonado, 2016), de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos.

El bloque de constitucionalidad, son aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución Política.

La Corte de Constitucionalidad en sentencia del diecisiete de julio de dos mil doce, dentro del expediente 1822-2011, expresó respecto al Bloque de Constitucionalidad: *«El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal (...) Diversos autores concuerdan con el concepto doctrinal del bloque de constitucionalidad, al señalar que éste es un conjunto normativo que contiene principios o disposiciones materialmente constitucionales, tanto las contenidas expresamente en*

*el Texto Fundamental como las existentes fuera de éste, pero que desarrollan o complementan el catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Constitución formal.» «Su función esencial es la de valerse como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país. El bloque de constitucionalidad surge por remisión expresa y directa de la Constitución (arts. 44 y 46), la que configura y perfila su contenido, alcances y eficacia [...] se incorpora la figura del bloque*

---

**Se concluye que es una  
obligación internacional  
la aplicación del control  
de convencionalidad y su  
inobservancia conlleva  
responsabilidad internacional  
para los Estados partes.**

---

*de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquellas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho por ser dinámico, tienen reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano.(...) El alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, es decir, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno.»*

Por tanto, en nuestro sistema jurídico, mediante la sentencia antes citada, se encuentra reconocido con plenitud el Bloque de Constitucionalidad, lo cual nos remite a los artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los cuales establecen lo siguiente:

«Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana. 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 interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure

las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.»

«Artículo 46. Preeminencia del Derecho interno. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.»

El control de convencionalidad es un examen de compatibilidad que deben ejercer los jueces nacionales entre las leyes internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debiendo velar porque subsistan las disposiciones contenidas en la Convención cuando se garanticen y protejan de mejor manera los derechos fundamentales. En el caso de haber una contradicción entre las normas internas y la Convención tiene que aplicarse esta última, de tal forma que sus disposiciones no se vean mermadas por la falta de observancia de los Estados que la han suscrito.

Lo anterior tiene relación directa con la disposición legal contenida en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el sentido que un Estado debe cumplir de buena fe las obligaciones internacionales que ha adquirido, no pudiendo alegar el incumplimiento de un tratado en aplicación de su normativa interna.

Se concluye que es una obligación internacional la aplicación del control de convencionalidad y su inobservancia conlleva responsabilidad internacional para los Estados partes, lo cual también implica que siempre ese examen de compatibilidad tiene que ejercerse de oficio por los jueces nacionales o domésticos. Todo ello fue implementado por la Corte IDH, cuyo fundamentado jurídico emana directamente de la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.<sup>5</sup>

Llama poderosamente la atención que este fenómeno transforma constantemente el rol de los operadores jurídicos, ya que más allá del conocimiento normativo, doctrinal y jurisprudencial de los distintos temas, hoy el operador debe adaptarse constantemente y actuar en un escenario inestable y cambiante. Esto, por supuesto, que lleva asociado la necesidad de un manejo mucho más profundo de los grandes

principios y valores que sustentan al derecho constitucional y aún en sus distintas disciplinas especializadas, sin los cuales resulta imposible la adaptación a una realidad cambiante como la día a día se debe soslayar.

El bloque de constitucionalidad hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional. La significancia de ésta aseveración, parece muy simple, sin embargo tiene consecuencias jurídicas y políticas complejas: que refieren a que una constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional estrictamente plasmado en la misma, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supralegales, pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la constitución escrita.

Esto es así, porque ya se admitido en las corrientes doctrinarias contemporáneas y sobre todo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vinculante para nuestros Estado, que el bloque de constitucionalidad es el conjunto de normas jurídicas que, sin ser parte de la Constitución escrita, forman parte del ordenamiento jurídico constitucional y son de observancia obligatoria, pues su contenido garantista contribuye para una protección más eficaz en materia de los derechos humanos. En ese sentido, el bloque de constitucionalidad, sirve como parámetro más amplio de protección de la constitucionalidad de los preceptos normativos pues, al ser un concepto que no limita la observancia al texto supremo formal, genera un campo desarrollado para la defensa de la supremacía constitucional.

Es tarea compleja de quien pretende hallar claras líneas jurisprudenciales, para la aplicación e interpretación de estos criterios, entre el bloque de constitucionalidad *lato sensu* y *stricto sensu*. El primero está integrado por disposiciones que tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias, aunque a veces no gocen de rango constitucional.

Su función es la de servir de referente necesario para la creación *legal* y *para el control constitucional* y estaría conformado por el articulado de la Constitución (incluido el preámbulo), las leyes estatutarias, las leyes orgánicas, algunos tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos que admiten ser limitados bajo estados de excepción, y los instrumentos internacionales sobre límites.

En contrapartida, el segundo comprende aquellos

5 García Aguilar, 2014, M. A. . "El Control de Convencionalidad: La Necesidad de su Aplicación" Tesis de posgrado. Guatemala.

principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la carta, como es el caso de los tratados internacionales de DH (...) y aquellos sobre derechos humanos que no admiten suspensión durante situaciones de anormalidad...

En el caso guatemalteco se puede interpretar que el bloque de constitucionalidad ha sido incorporado al ordenamiento jurídico a través de dos artículos constitucionales, los cuales se transcribirán a continuación:

“Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana...”.

Resalta del anterior artículo transcrito, el criterio moderno y finalista de la actual Constitución Política de la República de Guatemala. Finalista en el sentido que, dentro del catálogo de los derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico constitucional de Guatemala reconoce otros que, si bien no aparecen expresamente detallados en la Constitución, deben ser protegidos para resguardar, sobre todo la dignidad del ser humano, que por el solo hecho de tener dicha naturaleza, es titular de la inherencia de sus derechos.

El artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, indica:

“... 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...”.

El avance en el reconocimiento de los derechos humanos en Guatemala se evidencia a través de este artículo, y en la forma que éste incorpora, al ordenamiento jurídico constitucional guatemalteco, normas o tratados de carácter internacional en materia de derechos humanos para que, en armonía con la Constitución Política de la República de Guatemala, se logre una mejor protección de los mismos.

En cuanto a esta última norma jurídica, la Corte de Constitucionalidad ha sido del criterio de que: “... el artículo 46 de la Constitución Política de la República le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, ello únicamente provoca

que, ante la eventualidad de que la disposición legal ordinaria de ese orden entre e conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional sobre los derechos humanos, prevalezcan estas últimas...”.

En el mismo sentido, “... el examen de esta Corte debe abordar únicamente aspectos relacionados a la preeminencia de la norma constitucional en función del resguardo de los derechos fundamentales que la ley matriz le ha conferido a la persona humana, las obligaciones internacionales del Estado y la aplicación de tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, en cuanto a que su aplicación pueda ser más garantista que las normas de derecho interno...”

De esa cuenta, el artículo 46 constitucional ante citado, al regular la preeminencia de los convenios y tratados en materia de derechos humanos sobre el ordenamiento jurídico guatemalteco, de forma expresa limita que son esos preceptos normativos internacionales los que, en todo caso, deben ser considerados como parte de una constitución material, lo cual evidencia que en Guatemala, el sentido del bloque de constitucionalidad, al tenor de lo indicado por el maestro Alejandro Ramelli, es de índole estricto.

De esa cuenta surge una herramienta procedimental e interpretativa en la aplicación de normas, aplicable en asuntos de toda índole, civil, mercantil, familia, laboral, administrativo, penal, fiscal, disciplinario, constitucional, entre otros, ésta herramienta es la aplicación del *Control de Constitucionalidad*, que comprende los recursos jurídicos (jurisdiccionales o administrativos) diseñados para verificar la correspondencia entre los actos emitidos por quienes decretan el poder y la Constitución, anulándolas cuando aquellas quebranten los principios constitucionales.

Dicho de otra forma, el control de constitucionalidad son el conjunto de instrumentos jurídicos por el cual, para asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales, se realiza un procedimiento de revisión de los actos de autoridad, incluyendo normas generales, y en caso de contradicción con la Constitución se procede a la invalidación de las normas o actos de rango inferior que no hayan sido hechas en conformidad con aquellas. El fundamento de este control es el mantenimiento del Principio de Supremacía Constitucional.

La Corte IDH ha precisado que el control de convencionalidad puede implicar la expulsión de normas contrarias a la CADH, o bien, su interpretación conforme a la misma.

Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2009. Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada.

Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Es así como también existe otra importante herramienta que posibilita la protección de las garantías judiciales, como es el Control de Convencionalidad es una institución del derecho procesal constitucional que ha venido desarrollándose pretorianamente en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Como primer antecedente, se tiene que el Magistrado Sergio García Ramírez, ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante Corte IDH o Tribunal Interamericano- en su voto concurrente razonado proferido en la sentencia del Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, utilizó por primera vez en el alto Tribunal Interamericano la expresión denominada “control de convencionalidad”, y al respecto manifestó: “... No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a estos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional.” Es a partir de este momento en que se inicia a utilizar el término “control de convencionalidad”, al que posteriormente le siguieron varios fallos en el mismo sentido, y finalmente dio lugar a que se consolidara como control de convencionalidad.<sup>6</sup>

Siguiendo la misma línea jurídica, el 07 de diciembre del año 2004, en el Caso Tibi vs. Ecuador, el mencionado magistrado nuevamente vuelve a

sostener que la tarea de los jueces trasnacionales se asemeja a la de los Tribunales Constitucionales, ya que estos últimos inspeccionan los actos impugnados disposiciones de alcance general- a la luz de las reglas, los principios y valores de las leyes fundamentales, indicado además que: “La Corte

---

### El Control de Constitucionalidad es el conjunto de instrumentos jurídicos por el cual se realiza un procedimiento de revisión de los actos de autoridad.

---

Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos.”

En el Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala, la Corte Interamericana llevó a cabo el “control de convencionalidad” entre el Pacto de San José y el Código Penal de Guatemala y consideró que el Código Penal infringía los postulados de dicho Pacto, por lo que dispuso que el Estado de Guatemala debía modificar la norma punitiva que permite la pena de muerte en determinadas circunstancias, y que mientras no cumpliera con tal mandato jurisdiccional “El Estado deberá abstenerse de dictar la pena de muerte y ejecutar a los condenados por el delito de plagio y secuestro (...)”.<sup>7</sup>

En el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, la Corte introduce nuevas disposiciones del control de convencionalidad que deben ejercer las jurisdicciones nacionales. Al respecto se indicó: “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluido sus jueces, también está sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Ibidem.

Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben 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.”

Con la jurisprudencia emitida por la Corte IDH que anteriormente ha sido expuesta, se aprecia el desarrollo progresivo y cronológico que ha ido teniendo el control de convencionalidad, que poco a poco fue manifestándose en las sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por primera vez con el voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez en la sentencia *Myrna Mack vs. Guatemala*, y que simultáneamente fue propagándose ya en el pleno del Tribunal Interamericano.<sup>8</sup>

El punto de partida que utiliza la Corte Interamericana de Derechos Humanos para dejar asentado el criterio sobre el control de convencionalidad tiene cabida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, a partir de los cuales el ejercicio del control de convencionalidad constituye una obligatoriedad para los Estados partes.

El artículo 1.1 de la CADH establece el contenido sobre la obligación de los Estados partes de respetar los derechos que ahí se disponen:

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Así también, el artículo 2 establece el deber de los Estados partes de adoptar disposiciones de derecho interno, al indicar:

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

---

Al ejercerse el control de  
convencionalidad, los jueces  
siempre deben velar por el  
principio de progresividad y  
favor persona; aplicando la  
norma convencional que otorgue  
una mayor protección a los  
derechos fundamentales,

---

Los Estados partes que integran el sistema interamericano de derechos humanos están llamados a aplicar internamente las disposiciones establecidas tanto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Es por ello, que deben adecuar su legislación normativa atendiendo a las obligaciones internacionales suscritas y en cumplimiento para la consolidación del estado de derecho, que tiene como una de sus características esenciales la protección y el reconocimiento de los derechos humanos de los individuos, lo cual se ve fortalecido en la aplicación de la Constitución como en la aplicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En la aplicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la Corte Interamericana ha reiterado constantemente en su jurisprudencia que todo tratado en vigor obliga a las partes y que debe ser cumplido por ellas de buena fe, según el principio del *Pacta Sunt Servanda*, así también que una de las partes no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, tal como se recoge en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Derivado del análisis del control de convencionalidad, la Corte Interamericana también

<sup>8</sup> *Ibidem*.

ha involucrado a cualquier autoridad pública y no solamente al Poder Judicial para el efectivo ejercicio de tal control convencional, toda vez que es el Estado el que debe responder a la aplicación de la normativa internacional, y no solamente un órgano estatal en concreto.

Conforme ello emana la idea que el aparato estatal es “uno solo”, por lo que la aplicación del control de convencionalidad le corresponde a todas las autoridades y órganos nacionales, independientemente si pertenecen a los poderes Legislativo, Ejecutivo o Judicial. Con lo cual deviene otro de los fundamentos contenidos en el artículo 29 del Pacto de San José, en la medida que todos los órganos estatales están obligados a observar y aplicar los tratados internacionales en derechos humanos como la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana, a efecto de garantizar y tutelar los derechos fundamentales.<sup>9</sup>

En el artículo 68.1 de la Convención Americana, se establece que los Estados partes se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. Dicha disposición conlleva “eficacia directa” para todos los Estados que han reconocido expresamente su jurisdicción, pues su jurisprudencia en casos concretos es aplicable no solamente para el Estado demandado sino para todos aquellos Estados que forman parte del sistema interamericano de protección de derechos humanos, siempre que hayan reconocido la competencia de la Corte IDH, pues es la Corte Interamericana el único órgano jurisdiccional del sistema interamericano cuya función esencial es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En síntesis, puede observarse los dos cuerpos internacionales en materia de derechos humanos que efectivizan la aplicación del control de convencionalidad cuyo ejercicio le corresponde a los Estados partes, los que no pueden dejar de cumplir las obligaciones internacionales que les atañen. Así tampoco, pueden invocar disposiciones normativas internas a efecto de no aplicar las disposiciones convencionales, las cuales prevalecen sobre el ordenamiento jurídico interno de los Estados, incluso, tienen mayor relevancia sobre la Constitución, ya que su carácter de protección de derechos humanos les otorga esa preeminencia sobre el derecho interno.<sup>10</sup>

Al ejercerse el control de convencionalidad, los jueces siempre deben velar por el principio de progresividad y favor persona; aplicando la norma convencional que otorgue una mayor protección a los derechos fundamentales, los cuales encuentran su fundamento en las normas interpretativas contenidas en el artículo 29 literal b) de la Convención Americana<sup>105</sup>, y en el artículo 5º. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Uno de los aspectos controvertidos del control de convencionalidad es el parámetro con que debe realizarse el referido control. La Corte Interamericana de Derecho Humanos ha señalado que no solo la Convención Americana, sino que también su propia jurisprudencia, es parte del parámetro. De ahí su obligatoria consideración en todos los niveles de protección de los derechos humanos y las garantías fundamentales de las personas.

En la supervisión de cumplimiento del caso Gelman, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisa el valor de su jurisprudencia para el ejercicio del control de convencionalidad. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, ha acuñado en la jurisprudencia interamericana el concepto del “control de convencionalidad”, concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal.

Así, en varias sentencias la Corte ha establecido que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico.

Pero cuando un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puesto de relieve la importancia de la realización

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

del control de convencionalidad en el ámbito interno para evitar que los Estados incurran en responsabilidad internacional, considerando que ellos son los primeros llamados a cumplir con la labor de protección de los derechos humanos.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado la subsidiariedad del sistema internacional (en lo contencioso) y ha dado cuenta de la progresiva incorporación del control por parte de la jurisprudencia constitucional comparada. Subsidiariedad del sistema contencioso internacional Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012.26.

La responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios.

Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. De tal manera, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado.

Surge de lo anterior una clara afectación del tradicional paradigma de soberanía nacional que se retrae y deja de ser plenamente invocable cuando se trata de derechos humanos. O si se prefiere, y como con precisión señalan algunas Constituciones como la chilena, la propia soberanía aparece como subordinada a la noción de derechos humanos. Lo expresado no sólo está afectando la tradicional noción de soberanía sino también, como señala Sagüés, es un duro golpe a la pirámide kelseniana. En efecto, imaginemos el caso frecuente de que un mismo derecho humano sea objeto de diversa regulación por la Constitución de un Estado y por uno o varios instrumentos internacionales referidos a derechos humanos. Esta diversidad normativa referida a los derechos humanos no se resolverá conforme al *principio de jerarquía ni conforme el principio de competencia*, sino que el Juez o el intérprete en general deberá optar y recurrir a la norma que mejor proteja el derecho humano en

juego, independientemente de cuál sea su fuente. Esto se fundamentará en el principio “pro hómine”, en la directriz de “preferencia de normas”, en una reafirmación del principio “favor libertatis”, etc. Pero el resultado será el mencionado más allá del o de los fundamentos que se den a la problemática<sup>11</sup>. De ahí se desprende el preponderante papel que juegan hoy los principios y valores del derecho, la jurisprudencia y el derecho internacional de los derechos humanos, realidad a la que deben adaptarse los legisladores, los juristas y operadores de la ley, entre otros.

Para finalizar es importante retroceder a las premisas iniciales que se plantearon referentes al concepto *constructivo y dinámico del derecho al acceso a la justicia*, cuya significancia es sistémica e integracionista porque refiere entre otras cosas que no solo esta circunscrito al derecho de acceder al órgano jurisdiccional o administrativo; también lo ha definido como el derecho fundamental al proceso, y también a la posibilidad de brindar en igualdad las condiciones a los habitantes acceso a oportunidades que posibilitan una vida digna, por ello el acceso a la justicia en otras oportunidades se ha equiparado a un derecho a la acción o a la tutela efectiva, el algunos casos judicial, en otros administrativa o de cualquier otra índole. La nomenclatura “tutela judicial” se ha utilizado para aludir de manera más amplia a todo el proceso de búsqueda de justicia y no solamente a la interposición de la acción, lo que constituye una definición de acceso a la justicia en sentido amplio.

En una Guatemala con altos niveles de pobreza, desempleo y desigualdad, es imperativo lograr un cambio trascendental desde la perspectiva del amplio paradigma que la bordea, desde la apropiación del concepto de acceso a la justicia y el conocimiento formal y no formal de los derechos humanos. Cabe insistir en el rol del concierto de sus habitantes, que sin embargo se ve influenciado en este caso por los operadores de la ley, donde destaca el rol de los Derechos Humanos, dado los cambios en la cultura política y jurídica que impregnan a la dinámica social nos parezca o no, así como la aparición de nuevos paradigmas que se producen con un ritmo evolutivo y dinámico evidente, donde los derechos humanos son el centro incuestionable del derecho contemporáneo, de ahí la trascendencia del papel que pudiera aportar el

<sup>11</sup> Risso Ferrand, Martín, INTERRELACIÓN ENTRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional ISSN 1138-4824, núm. 16, Madrid (2012),

Procurador de los Derechos Humanos garante de la vigencia sociológica de los derechos humanos, si como en el desarrollo y vinculación de mecanismos permanentes, reales y sólidos de diálogo, incidencia política y métodos alternativos de resolución de conflictos, así como el perfeccionamiento y ampliación de cobertura del sistema de asistencia a la conflictividad social, coherente y clarificadora, que por medio de métodos alternativos de resolución de conflictos puede afianzarse al ofrecer correlación con el sistema de justicia formal, y así posibilitar mecanismos eficaces que posibiliten la protección y ejercicio de los derechos humanos y las garantías fundamentales, que al sumarse a las dos herramientas antes descritas que partiendo desde el bloque de constitucionalidad, el Control de Constitucionalidad y el Control de Convencionalidad, dibujan el camino para el fortalecimiento del Estado de Derecho y de la Institucionalidad del Estado, que a su vez consolida la construcción de una sociedad democrática, justa y más humana.

**Sobre el autor**

IRMA ELIZABETH PALENCIA  
ORELLANA

Magistrada de la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social.