



Recopilación jurisprudencial

# BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

IURISTaller  
27 de abril de 2016

*Lic. Juan Pablo Gramajo Castro*

---

## BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

*Todas las sentencias son de la  
Corte de Constitucionalidad*

**Expediente 1822-2011  
17 de julio de 2012**

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20120717-0000-1822-2011>

...para dar respuesta a la problemática acerca de la recepción en el orden interno de los tratados en materia de derechos humanos, otros ordenamientos han acudido a la figura del bloque de constitucionalidad, el que ha sido parte de anteriores pronunciamientos de la Corte de Constitucionalidad (verbigracia los expedientes 90-90, 159-97, 3004-2007, 3878-2007, auto de 4 de octubre de 2009, expediente 3690-2009, 1940-2010 y 3086-2010, entre otros), aunque en ninguno de éstos se ha definido su contenido y alcances.

Ello implica realizar el análisis confrontativo que requieren acciones de inconstitucionalidad como ésta, por el que se posibilite verificar si en el ejercicio de la función legislativa, existe conformidad en adecuación de tipos penales con no sólo conforme a normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, sino también con los estándares internacionales en materia de derechos humanos que impulsaron los compromisos estatales para la tipificación de la tortura, cuestión que ha sido consentida por la doctrina y la jurisprudencia constitucional extranjera por la figura del "bloque de constitucionalidad", institución que ha permitido realizar dicha integración de la Constitución material, pues de no advertirse lo anterior, la omisión relativa determinada implicaría, por sí sola, contravención de los artículos 44, 46 y 149 de la Constitución Política de la República.

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. La conceptualización del "*bloc de constitutionalité*" surgió en Francia, gracias a la intervención consultiva del Consejo Constitucional francés en la década de los setenta y la labor investigativa doctrinal acerca de la justicia constitucional desarrollada, especialmente, por el profesor Luis Favoreau, así como la carencia de reconocimiento expreso de derechos fundamentales en la Constitución que les rige desde mil novecientos cincuenta y ocho (1958), por lo que con esas opiniones, se integró al bloque de constitucionalidad la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de mil setecientos ochenta y nueve (1789) y el Preámbulo de la Constitución francesa de mil novecientos cuarenta y seis (1946).

Luego esta misma doctrina se extendió a varios países con el fin de contribuir a formalizar y consolidar los Estados Constitucionales de Derecho surgidos después de la Segunda Guerra Mundial. 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:

**“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.”

Es por ello que por vía de los artículos 44 y 46 citados, se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquéllas 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. Así, a juicio de esta Corte, el artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos.



El contenido del bloque de constitucionalidad está perfilado por la Constitución, y esta Corte, como máximo intérprete de la norma suprema, cuyas decisiones son vinculantes a los poderes públicos, es la competente para determinar, en cada caso, qué instrumentos se encuentran contenidos en aquél. En orden a la materia de estudio, se determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aplicables son la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Esa inclusión se realiza por remisión del artículo 46 y, consecuentemente, por el carácter de *ius cogens* que tienen las normas de estos instrumentos que, como tal, asumen categoría de compromisos internacionales adquiridos por el Estado (art. 149 constitucional). Lo que involucra, en el caso concreto, verificar el cumplimiento de los compromisos adquiridos en normas internacionales en materia de Derechos Humanos, para evidenciar si existe una omisión legislativa parcial en la creación de la figura tipo de “tortura”.

### **Expediente 1552-2013**

**19 de marzo de 2014**

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20140319-0000-1552-2013>

...debe tenerse presente que la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, fue aprobada mediante el Decreto 58-95 del Congreso de la República, el diez de agosto de mil novecientos noventa y cinco y publicado en el Diario de Centro América el once de septiembre de ese mismo año, entrando en vigencia el diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y seis; en concordancia con lo anterior, también fue asentido por el citado ente parlamentario, el Protocolo Facultativo de aquel instrumento internacional, a través del Decreto Número 53-2007, publicado en el órgano de difusión oficial referido, el cinco de diciembre de dos mil siete, cobrando vigencia el trece del mismo mes y año, cuyo instrumento de ratificación fue depositado en las Naciones Unidas el nueve de junio de dos mil ocho; y continuando con el cumplimiento de los aspectos formales que hagan viable la implementación de aquellas disposiciones, también fue aprobado el Decreto 40-2010 que contiene la Ley del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, cuya publicación se llevó a cabo el nueve de noviembre de dos mil diez, adquiriendo total validez el diecisiete de ese mes y año.

Lo aseverado permite afirmar que atendiendo la inclusión de la Convención relacionada al bloque de constitucionalidad, el Estado de Guatemala ha venido desarrollando acciones concretas proclives a implementar las condiciones necesarias para el correcto goce de las garantías contentivas que en materia de Derechos Humanos concede aquel instrumento internacional en beneficio de la Nación, siendo la aquiescencia de la Ley del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el instrumento legislativo que hará posible alcanzar los objetivos implícitos en el instrumento de mérito, tal es el caso de la Oficina Nacional de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos, o Degradantes, como mecanismo preventivo de los abusos que pudieren suscitarse en los lugares destinados al resguardo de las personas privadas de libertad, mediante visitas periódicas llevadas a cabo por un órgano independiente a los organismos estatales, en concordancia con inspecciones que serán realizadas por instancias internacionales, proclives a verificar las condiciones en que se encuentren quienes están reclusos en aquellos centros, con el fin de brindarles protección de sus derechos elementales; mecanismos que no ha sido posible su culminación, por la omisión por parte del ente parlamentario de llevar a cabo el proceso de elección de los miembros de aquella Oficina, aun cuando para ese acto, el artículo 17 del Protocolo Facultativo de la Convención contra la



Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, impuso un plazo de un año contado a partir de su entrada en vigencia, o de su ratificación o adhesión; y siendo que para el caso de Guatemala, tal y como se apuntó anteriormente, dicha aprobación ocurrió el trece de diciembre de dos mil siete, habiendo ya transcurrido en exceso el término aludido.

La jurisprudencia precitada concibió a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, como parte del bloque de constitucionalidad, prerrogativa que adquiere su Protocolo Facultativo atendiendo la vinculación directa con ese instrumento internacional, de ahí que el plazo referido en el Protocolo aludido, reviste rango constitucional.

### **Expediente 4708-2012**

**24 de abril de 2013**

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20130424-0000-4708-2012>

...conforme a la jerarquía de las leyes nacionales la Constitución Política de la República de Guatemala ocupa el primer lugar de todo el ordenamiento jurídico nacional, seguida de las leyes constitucionales y posteriormente de toda la normativa ordinaria, en ese sentido los procesos de reforma son distintos en observancia a garantizar la institucionalidad de los entes u órganos estatales involucrados o como límite y protección al Estado de Derecho y la Democracia, según sea el caso, por lo que el procedimiento legislativo para la reforma de la Constitución Política de la República de Guatemala es distinto al regulado para las leyes constitucionales.

En ese sentido el autor Alejandro Maldonado Aguirre en la publicación denominada "*Competencias consultivas de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala*" (Autores varios, Opus Magna Constitucional, Instituto de Justicia Constitucional, tomo VI, Guatemala, pág. 237) señala: "*La Constitución reconoce ciertas leyes como parte del Bloque de Constitucionalidad, las que están protegidas por un procedimiento agravado para su reforma (el voto de no menos de las dos terceras partes de número total de diputados), previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad. Esto significa que esas leyes, nominadas 'constitucionales', no pueden ser modificadas si la Corte no emite un dictamen positivo a la reforma. De esta manera se trata de un control preventivo y de carácter vinculante; esto es, de obligatorio acatamiento para el legislador. En estos supuestos la solicitud de dictamen no es facultativa sino forzada, lo que garantiza la jerarquía y rigidez a las llamadas leyes constitucionales (constitutivas), que han sido emitidas por la propia Asamblea Constituyente. Estas leyes, que pertenecen al Bloque de Constitucionalidad, son cuatro: a) Ley de Emisión del Pensamiento; b) Ley Electoral y de Partidos Políticos; c) Ley de Orden Público; y d) Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la que regula los aspectos orgánicos de la propia Corte de Constitucionalidad, situación que produce una condición de garantía institucional, puesto que el Congreso de la República no podría modificar nada de la Corte, ni del régimen procesal respectivo, si esta no lo autoriza previamente, con base en su dictamen vinculante*"; por lo que se determina que la opinión o dictamen de la Corte de Constitucionalidad es "*...un control preventivo y de carácter vinculante...*", distinto al establecido para la reforma del texto de la Constitución, pues para realizar esto debe ser mediante una Asamblea Nacional Constituyente convocada por el Congreso de la República o que ese organismo posteriormente a la aprobación del texto constitucional por el voto favorable de las dos terceras partes del total de diputados, deberá proceder a realizar una consulta popular previo a que entren en vigencia las reformas, conforme a lo regulado en los artículos 278 y 280 de la Constitución Política de la República de Guatemala; además de lo anteriormente analizado, los accionantes señalaron



de forma incorrecta a la primera autoridad impugnada, ya que la solicitud de dictamen a esta Corte lo debe realizar el Pleno del Congreso de la República y no su Junta Directiva.

**Expediente 2295-2013**

**3 de abril de 2014**

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20140403-0000-2295-2013>

...la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal –autoridad reprochada– llevó a cabo el estudio sobre el fallo de segunda instancia, en concordancia con el submotivo de procedencia invocado, a efecto de determinar si concurría la falta de aplicación de las normas invocadas – artículos 25 numeral 4), 101 numeral 4) y 107 numeral 1) del Código Penal– y, realizado el análisis correspondiente, concluyó en la inexistencia de los vicios denunciados, pues, según su criterio lógico valorativo, de conformidad con los hechos acreditados ante el tribunal sentenciador, por una parte, los delitos que se les imputaron no podían ser objeto de extinción de responsabilidad penal por prescripción, porque versaban acerca de acciones que constituyeron graves violaciones a derechos humanos, que también infringieron disposiciones de derecho internacional humanitario, lo que encontraba sustento en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de observancia obligatoria, como parte del bloque de constitucionalidad y de los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala a nivel internacional, pues de conformidad con esa normativa los Estados no pueden invocar disposiciones de derecho interno que impidan el juzgamiento de hechos de esa naturaleza y, por otra parte, era inaplicable la eximente de responsabilidad penal de obediencia debida, ya que de los hechos acreditados podía determinarse que las acciones cometidas fueron consecuencia de una disposición manifiestamente ilegal –masacrar, violar, quemar viva, entre otras acciones realizadas contra la población civil–, resultando inaceptable que hayan actuado en cumplimiento de la obediencia debida, al no encuadrar su conducta en los requisitos que establece la ley.

Lo anterior, evidencia que los razonamientos del Tribunal de Casación fueron expuestos en una forma clara y precisa, con los que dio respuesta a las puntuales alegaciones de los recurrentes –ahora postulantes–, permitiéndoles comprender las razones de hecho y de derecho que fundamentaron la decisión asumida, sin que sea dable al Tribunal de Amparo revisar el criterio valorativo contenido en el acto reclamado ni ejercer funciones propias de la jurisdicción ordinaria, en la que los accionantes tuvieron la oportunidad de hacer valer sus derechos, presentando los medios de defensa y alegatos pertinentes, los cuales fueron resueltos en las instancias que permite la ley, actuando la autoridad cuestionada, al emitir el acto reclamado, en el ámbito de las facultades que le otorgan los artículos 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 442 del Código Procesal Penal.

**Expediente 3821-2014**

**13 de julio de 2015**

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20150713-0000-3821-2014>

...cuando se trata de actuaciones judiciales, el amparo se circunscribe a intervenir ante la amenaza o lesión a los derechos que la Constitución, el bloque de constitucionalidad o el resto del orden jurídico reconocen y garantizan.

En lo que atañe a la tutela judicial efectiva, es menester señalar que configura en sí misma un derecho fundamental, a la vez que una garantía para el resto de derechos, pues es mediante la eficaz intervención de los jueces (cualquiera que sea su competencia o jerarquía) que se



afianza su protección; así, el control en amparo ha de verificar que la intervención de los tribunales de justicia, incluida la resolución que dirima la controversia entre partes, provea tutela en los términos constitucionales exigidos. Claro está que la función del Tribunal de Amparo no lo autoriza a cuestionar o refutar el criterio de fondo que configura la decisión material que el juez, en ejercicio de la función constitucionalmente conferida, emita para decidir el asunto litigioso; en cambio, la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva exige corroborar que los distintos elementos en este contenidos no se vean afectados arbitrariamente.

De esa cuenta, como también lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva demanda garantizar el acceso a los tribunales de justicia para instar las acciones respectivas, la observancia del debido proceso en el trámite correspondiente y la solución de la controversia mediante la emisión de una resolución fundada en Derecho, lo que incluye la exigencia de motivación; de igual forma, el derecho asegura la posibilidad de recurrir las decisiones judiciales por las vías y en las condiciones que el sistema jurídico prevé, así como la efectividad del fallo que en definitiva dirima la controversia.

En cuanto a la exigencia de una resolución fundada en Derecho, sin autorizar la ulterior discusión del conflicto material, la tutela en amparo demanda corroborar que el juez ordinario sujete su resolución al sistema de fuentes formales que la Constitución define, lo que incluye observar la supremacía constitucional, el contenido y alcances del bloque de constitucionalidad, el control de convencionalidad, la jurisprudencia existente y, de ser el caso, la jerarquía normativa, entre otros elementos. Solo cumpliendo lo antes señalado se provee tutela de acuerdo a las exigencias constitucionales.

#### **Expediente 1240-2012**

**30 de octubre de 2012**

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20121030-0000-1240-2012>

...la cuestión jurídica a resolver es el fundamento en la gradación de la pena impuesta al sindicado conforme a los mínimos y máximos previstos para el delito de violencia contra la mujer, para lo que procede realizar un análisis de los alcances en la aplicación de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer en concordancia con los tratados internacionales en materia de derechos de la mujer, como integrantes del bloque de constitucionalidad aplicable para éste caso.

La perspectiva de género supone la existencia de una desigualdad en la distribución de poder entre varones y mujeres que atraviesa todas las clases sociales, a partir de esta perspectiva se sostiene que a pesar de las diferencias de género sexual deben otorgarse iguales oportunidades a los hombres y mujeres dentro de la sociedad independientemente de su sexo biológico y de sus características propias, ya que los roles culturales que determinan estereotipos se confunden con propiedades naturales de un sexo determinado. La perspectiva de género pretende desnaturalizar, desde el punto de vista teórico y desde las intervenciones sociales, el carácter jerárquico atribuido a la relación entre los géneros y mostrar que los modelos de hombre o de mujer, son construcciones sociales que establecen formas de interrelación y especifican lo que cada persona, debe y puede hacer, de acuerdo al lugar que la sociedad atribuye a su género. Lo que se pone en cuestionamiento con la perspectiva de género es la presunta desigualdad de oportunidades entre los sujetos de una sociedad.



En la perspectiva de género se opta por una concepción epistemológica que se aproxima a la realidad, es una búsqueda de equidad que sólo será posible si los derechos fundamentales se ponderan en igualdad de condiciones para los ciudadanos.

En materia penal, el enfoque de género se ha dividido en dos grandes bloques, el primero en el que la mujer actúa como transgresora de la ley, y en el segundo -que es el que interesa para el caso- en el que la mujer es víctima de agresiones que derivan de esas diferencias de género.

En aplicación de los estándares internacionales en materia de derechos humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, señala en su preámbulo que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades, y que es obligación de los Estados parte, condenar todas las formas de violencia contra la mujer y adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia.

Debido al compromiso adquirido, el Estado de Guatemala adoptó la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, en la que se incorporó a la legislación ordinaria estándares internacionales como el ya señalado.

Se refleja en aplicación de tales convenciones y obligaciones de los Estados partes, la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado en los casos: De la Cruz Flórez versus Perú; Penal Miguel Castro Castro versus Perú; Loaiza Tamayo versus Perú; Maritza Urrutia versus Guatemala; Tiu Tojin versus Guatemala; Campo Algodonero versus México; Caballero Delgado y Santana versus Colombia, entre otros, en los que se ha protegido a la mujer por ser víctima de violencia que la situaba en relaciones de poder, aplicando la perspectiva de género.

Así, la Corte Interamericana citada refleja una interpretación del Derecho acorde con un enfoque finalista, que provoca positivización de las normas internacionales en su objeto y fin de otorgar esa protección de la cual estuvo marginada la mujer durante siglos pero a la que hoy se le reconoce como sujeto jurídico femenino, con capacidad jurídica para exigir del Estado o de terceros el respeto en términos de igualdad y de diferencia por la razón de ser mujer. El ejercicio de interpretación teleológica se observa en aquellos casos en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos identifica el valor que la Convención Belém do Pará protege objetivamente que no es otro que el respeto a la diferencia por razones de género.

El análisis realizado por el Tribunal de Sentencia Penal y Delitos de Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer del departamento de Quetzaltenango, por el que condenó a Edgar Mauricio Cifuentes Martínez como autor del delito de violencia contra la mujer, en su manifestación de violencia física, imponiéndole la pena de siete años de prisión incommutables, y que fuera confirmado por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, justificaron como parámetro en la aplicación de la pena, un análisis con *perspectiva de género*, tomando en cuenta, la gravedad de los golpes provocados, el menosprecio de la víctima por el ejercicio de poder en las relaciones desiguales entre el sindicado y su esposa, la capacidad física superior evidenciada del procesado, así como el menosprecio del lugar en el que se cometió el delito, al ser el hogar conyugal. Circunstancias que obligaban al tribunal de casación -autoridad impugnada- a que en su análisis se enfocara en desvirtuar tal interpretación o aplicación de la perspectiva de



género para poder variar la imposición de la pena, sin embargo tal como se evidencia de la transcripción del acto reclamado realizada, no sólo fue escueto sino falto de interpretación con relación a tal tema, pues se limitó a indicar que no se aplicaron circunstancias agravantes contenidas en el artículo 27 del Código Penal, lo que ni siquiera era viable debido a que no se agravó la pena regulada en el tipo penal de violencia contra la mujer, sino únicamente se graduó la pena impuesta conforme el mínimo y máximo contenido en ese tipo penal, es decir entre cinco y ocho años de prisión.

Tomando en cuenta lo anterior es indudable que la autoridad impugnada, al emitir el acto reclamado, se excedió en el uso de sus facultades legales y procedió con rigorismo transgrediendo con ello los derechos enunciados por el postulante, por lo que es procedente otorgar la protección constitucional solicitada, ordenando a la autoridad impugnada que emita resolución congruente con lo aquí considerado. Al respecto, se estima pertinente eximir a la autoridad accionada del pago de costas procesales por la buena fe que se presume en las actuaciones judiciales.

**Expediente 461-2014**

**7 de marzo de 2014**

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20140307-0000-461-2014>

Esta legislación, en la medida que sea compatible con el bloque de constitucionalidad, cuestión que se presume en tanto no haya sido, total o parcialmente, impugnada con sustento jurídico serio y adecuadamente razonado, ha constituido una fuerte plataforma para la investigación, la persecución y el castigo del crimen. Consecuentemente, forma parte del material que permite la mayor eficiencia de los órganos encargados de la seguridad ciudadana.

Es evidente que en algunos casos, la Corte, para cumplir exactamente con sus funciones tutelares de la dignidad humana y los enunciados jurídicos nacionales o de la convencionalidad de los derechos humanos, ha declarado inconstitucionales algunas normas específicas, aunque no la totalidad de las leyes reprochadas.

La tesis objetivista que sostiene la Corte, en lo relativo a que no se personaliza el poder sino la estructura de las instituciones, se basa en la necesidad de que el Estado –por sus diferentes canales de actuación- las fortalezca y tome todas las medidas presupuestarias, legislativas, judiciales y convencionales que provean de instrumentos efectivos y eficaces para garantizar la seguridad pública dentro del Estado de Derecho y la protección de los derechos humanos fundamentales.

**Expediente 1006-2014**

**26 de noviembre de 2015**

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20151126-0000-1006-2014>

En la sentencia dictada el seis de agosto de dos mil trece dentro del expediente 143-2013, esta Corte explicó que la sentencia 1822-2011 varió el criterio anterior de que los tratados internacionales en materia de derechos humanos no eran parámetro de constitucionalidad y, por ende, es factible formular planteamientos de inconstitucionalidad que se apoyen en el señalamiento que una disposición legal, reglamentaria o de carácter general confronta lo dispuesto en los instrumentos que conforman ese bloque de constitucionalidad.





En el fallo de veintidós de noviembre de dos mil trece emitido en el expediente 1094-2013, la Corte afirmó que, por vía del bloque de constitucionalidad, es dable esgrimir lo preceptuado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos como parámetro para establecer la legitimidad constitucional de una disposición infraconstitucional.

En el expediente 3340-2013, cuyo fallo fue emitido el dieciocho de diciembre de dos mil catorce, este Tribunal indicó que, dada la figura del bloque de constitucionalidad, es de obligada observancia lo preceptuado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, por estar sometidos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resulta obligatoria la observancia de las sentencias emitidas por esa Corte, aunque en estas no figure el Estado de Guatemala como parte, ya que en ellas se establece la forma de interpretar el contenido de las normas de la Convención y su alcance.

En orden al derecho a la identificación y la identidad de los niños, se determina que, además de las normas constitucionales invocadas, los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aplicables son: la Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por el Decreto 27-90 del Congreso de la República), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos –PIDCP– (aprobado por el Decreto 9-92 del Congreso de la República), la Convención Americana ya incorporada (según sentencia 3340-2013) y Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (aprobado por el Decreto 49-82 del Congreso de la República) . Esa inclusión se realiza por remisión del artículo 46 y, consecuentemente, por el carácter de *ius cogens* que tienen las normas de estos instrumentos que, como tal, asumen categoría de compromisos internacionales adquiridos por el Estado (artículo 149 constitucional). Lo que involucra además del control de constitucionalidad, en el caso concreto, verificar el cumplimiento de los compromisos adquiridos en normas internacionales en materia de Derechos del Niño.

#### **Expediente 1732-2014**

**13 de agosto de 2015**

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20150813-0000-1732-2014>

...con fundamento en las consideraciones expresadas en el fallo de mérito, y con base en los mandatos recogidos en los artículos 44, 46 y 149 de la Constitución, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado de Guatemala es parte, conforman el bloque de constitucionalidad, sirviendo de parámetros para ejercer el control constitucional pretendido.

Al proceder al análisis de fondo, deviene primordial hacer énfasis en el concepto “pluralismo político” –aunque en el planteamiento no se nomina expresamente así ni se ahonda en su examen–, cuyo contenido y alcances resultan torales para resolver la pretensión. En tal sentido, al emitir el pronunciamiento de once de julio de dos mil catorce (expediente 5352-2013), referido al dictamen requerido por el Congreso de la República respecto del proyecto de reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, la Corte afirmó: “[...] *como cuestión fundamental, el sistema político-electoral debe asegurar el respeto del pluralismo político –que en el caso de la Constitución guatemalteca se apoya en la libre formación y funcionamiento de organizaciones políticas, artículo 223–, en el entendido que un sistema democrático, para ser tal, debe asegurar la libre confluencia de distintas –y en ocasiones contrapuestas– opciones políticas, en orden a la diversidad de intereses, valores y convicciones existentes en la sociedad. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado (sentencia de veinticinco*



*de mayo de dos mil diez, Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala): '107. Los derechos políticos consagrados en la Convención Americana, así como en esos instrumentos internacionales [refiriéndose, entre otros, a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político. En particular, el derecho a una participación política efectiva implica que los ciudadanos tienen no solo el derecho sino también la posibilidad de participar en la dirección de los asuntos públicos. Además se ha reconocido que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención.'*"

Es así como el **pluralismo político**, entendido como la libre, legal y legítima coexistencia de distintas líneas de pensamiento e ideologías políticas, se erige como pilar fundamental del sistema democrático. La libre coexistencia de ideas, opiniones y propuestas en el ámbito político encuentra acogida en el texto constitucional, tanto en la garantía de la libre formación y funcionamiento de organizaciones políticas (artículo 223) como en el modelo de Estado que la Ley Fundamental proyecta, es decir, "*el Estado constitucional y democrático de Derecho (como lo ha afirmado la Corte en distintas sentencias, entre las que cabe citar las dictadas el veintidós de febrero de dos mil once y el doce de noviembre de dos mil trece, recaídas, respectivamente, en los expedientes 2953-2009 y acumulados 1079-2011, 2858-2011, 2859-2011, 2860-2011, 2861-2011 y 2863-2011)*"; por ello es que se asevera que "*una democracia, para ser tal, no solo debe garantizar el libre ejercicio de los derechos políticos, sino que ha de favorecer la equitativa participación de los ciudadanos, sin discriminaciones o privilegios de cualquier tipo*" (extractos del dictamen de once de julio dos mil catorce, antes citado).

Lo expresado denota la trascendencia que en esta materia tiene el contenido del artículo 140 constitucional que dispone: "*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 es republicano, democrático y representativo.***" El resaltado, aunque no aparece en el texto transcrito, tiene por objeto destacar que dicha norma recoge un mandato de singular importancia, en cuyo texto se perfilan los principios básicos de un Estado constitucional y democrático de Derecho –lo que descarta el argumento esgrimido por el Ministerio Público en cuanto a la inviabilidad de la denuncia de violación de dicha norma–; de ahí que sea dable indicar que en las escasas dos oraciones del citado artículo se engloben prácticamente los objetivos del orden constitucional entero, significando por ello un precepto con contenido y alcances materiales de alta envergadura para el constitucionalismo guatemalteco en cuanto preconiza, como fin esencial del Estado democrático que se pretende afianzar, la garantía plena del goce y ejercicio de los derechos y libertades –en ocasiones denominados indebidamente como “garantías” en el planteamiento, siendo estas los instrumentos o mecanismos para hacer efectiva la tutela y protección de los derechos y libertades fundamentales– de sus habitantes.

En tal sentido, el mandato del artículo 140, irreformable en su texto y alcances conforme al artículo 281, hace referencia a un sistema democrático que **más que una forma de gobierno, denota una forma de Estado** que exige condiciones específicas, las que han de estar sustentadas, primordialmente, en la salvaguardia de la libertad e igualdad como valores superiores; en suma, con referencia directa a los motivos de la acción promovida, las exigencias de un régimen democrático impiden limitar la libre formulación, discusión y expresión de la diversidad de ideas, opiniones y propuestas en el campo político (pluralismo



político), a la vez que proscriben cualquier tipo de discriminación basada, precisamente, en el hecho de propugnar o favorecer tales ideas u opiniones.

Pues bien, la normativa que se reputa inconstitucional, al impedir el ingreso o incorporación al servicio diplomático nacional de quienes pertenezcan o hubieren pertenecido a alguna entidad que propugne la ideología comunista, contraviene frontalmente los principios y derechos que deben prevalecer en un Estado democrático de Derecho. En efecto, los valores en que se apoya un sistema democrático, fundado en la libertad e igualdad, han de irradiarse a todo ámbito de actuación y decisión, tanto de gobernantes como de gobernados; por ende, las libertades de pensamiento, de expresión y de conciencia son condiciones esenciales, de ineludible cumplimiento, en un Estado que aspire a consolidar un régimen democrático.

Conforme a lo considerado, el valor libertad fundamenta, a su vez, la libertad de pensamiento y de expresión, estándole vedado a los poderes públicos coartar dicho derecho fundamental mediante la imposición, a los habitantes, de prohibiciones o restricciones para expresar, defender y divulgar aquella ideología política de su libre y voluntaria elección. El sistema democrático exige garantizar a la persona la libertad de pensamiento, de opinión y de expresión de sus ideas, sin limitaciones, quedando excluida, tanto la imposición de una determinada ideología, como la prohibición de proclamar aquella por la que se opte, pues ambas cuestiones atentan contra el valor libertad. Por consiguiente, las frases impugnadas resultan incompatibles con los artículos 35 de la Constitución, 13, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 19, numeral 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto reconocen y garantizan la libertad de pensamiento y de expresión; asimismo, contravienen los artículos 5o constitucional y 19, numeral 1, del Pacto de mérito que consagran el derecho de la persona a no ser molestada ni afectada en sus derechos por causa de sus opiniones.

La libertad se concreta, de igual forma, en la libertad de asociación que garantiza el artículo 34 constitucional, en tanto deja a la libre voluntad de los habitantes de la República conformar las asociaciones que determinen pertinente en orden a las ideas y valores que resulten congruentes con su forma de pensamiento. Por ende, de ninguna manera una norma infraconstitucional puede prohibir, menos aun, limitar el acceso a un cargo público por razón de una específica opción ideológica y política que guíe a determinadas personas para asociarse conforme a sus intereses y voluntad. De ahí que las frases cuestionadas vulneren la citada norma constitucional, así como los artículos 16, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 22, numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que garantizan, por igual, el derecho a la libre asociación.

En congruencia con lo anterior, la Constitución reconoce el derecho de acceder, en condiciones de igualdad, a la función pública, refiriendo el artículo 113 que para tales efectos *“no se atenderá más que a razones fundadas en méritos de capacidad, idoneidad y honradez”*. En tal sentido, se colige que la opción ideológica no puede ser, en forma alguna, límite para el ejercicio del derecho en referencia, no solo porque hacerlo supondría un trato discriminatorio fundado en motivos políticos, lo que se encuentra expresamente proscribido, sino porque excede de manera irrazonable los específicos parámetros que impone la norma constitucional para acceder a la función pública. Por consiguiente, las disposiciones refutadas vulneran directamente el valor igualdad y el mandato de no discriminación que consagran los artículos 4o constitucional, 1, numeral 1, y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 2, numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De igual forma, se coarta ilegítimamente el derecho de optar a empleos y cargos públicos que garantizan los artículos



113 y 136, inciso d, de la Constitución; 23, numeral 1, inciso c, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 25, inciso c, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En suma, las frases cuestionadas contradicen abierta y directamente los valores igualdad y libertad, pilares esenciales de un sistema democrático, de lo que se deriva, consecuentemente, que ambas disposiciones resultan contrarias al modelo de Estado que define el artículo 140 de la Constitución.

(...) Como cuestión adicional, dado el sentido del fallo que se emite, y sin que las líneas que prosiguen se interpreten como alusión a una concreta línea de pensamiento o ideología política, la Corte advierte la necesidad de destacar que la libertad que sustenta el pluralismo político no puede entenderse al punto de posibilitar la alteración o supresión, por las vías que sean, del régimen democrático que la Constitución pretende afianzar. De esa cuenta, sin perjuicio de que el texto y los alcances del artículo 140 constitucional son irreformables, es menester denotar que la libertad de formación y funcionamiento de las organizaciones políticas exige, a su vez, que estas mismas organizaciones y sus afiliados respeten y observen los postulados constitucionales, que no son sino los valores de la democracia y de la forma republicana de gobierno, es decir, las condiciones esenciales para reconocer y garantizar, a la postre, el pluralismo político. De otra forma, el orden que la propia Constitución afianza y promueve caería en el contrasentido de hacer factible la constante preocupación de algún sector de la doctrina que advierte que *“la democracia puede destruirse a sí misma desde procedimientos democráticos”*.

Como corolario, la democracia hace necesario que desde el ámbito político-ideológico se observen sus postulados, tanto desde una perspectiva formal, en cuanto demanda cumplir y acatar los procedimientos constitucional y legalmente previstos para acceder a la función pública y ejercer el poder inherente a esta, como material, en cuanto exige no socavar el sistema de valores que fundamenta el orden constitucional, lo que incluye promover y fortalecer, precisamente, la forma democrática del Estado, cuyos pilares: libertad e igualdad, son los que aseguran la libre formación, acción y funcionamiento, sin discriminaciones ni privilegios, de las organizaciones políticas y del régimen político-electoral en el que estas interactúan.

### **Expediente 143-2013**

**6 de agosto de 2013**

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20130806-0000-143-2013>

... se ha cuestionado por parte de algunos de los que evacuaron la audiencia conferida, que los tratados internacionales en materia de derechos humanos no son parámetro de constitucionalidad y a ese efecto han sido citados varios fallos de esta Corte; al respecto, es pertinente acotar que tal criterio ha sido modificado por este Tribunal en recientes fallos adoptados, en los que se ha reconocido que precisamente en virtud de lo dispuesto en los artículos 44 y 46 del Texto Fundamental, ha sido reconocido lo que en otros ámbitos ha sido denominado el “bloque de constitucionalidad” y, por ende, es factible formular planteamientos de inconstitucionalidad que se apoyen precisamente en el señalamiento que una disposición legal, reglamentaria o de carácter general confronta lo dispuesto en los instrumentos que conforman ese bloque, para lo cual se hace remisión a lo sostenido en la sentencia de diecisiete de julio de dos mil doce, proferida en el expediente un mil ochocientos veintidós guión dos mil once (1822-2011) (...)



...si bien en el artículo 75 de la Convención se dispone que "Esta Convención solo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el veintitrés de mayo de mil novecientos sesenta y nueve"; ello no implica que por tal razón, la última convención citada se convierta en un Instrumento Internacional de Derechos Humanos y por ende le amerite ser parte del bloque de constitucionalidad antes aludido y que pueda ser parámetro de constitucionalidad del marco jurídico nacional. La intención del legislador constituyente plasmada en los artículos 44 y 46 constitucionales, fue respecto de los tratados cuyo contenido sea precisamente en materia de Derechos Humanos, lo que no concurre en la Convención de Viena que el accionante trata de utilizar como marco de referencia o parámetro de constitucionalidad; y d) el cuestionamiento sobre el alcance de la condición formulada por Guatemala al reconocer la competencia de la Corte, es algo que en cada caso concreto corresponderá elucidar a la propia Corte cuando le sea alegado por las partes al momento que se le otorgue audiencia para plantear sus excepciones u observaciones al procedimiento de conformidad con el artículo 42 del Reglamento de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos.

**Expediente 5251-2014**

**28 de julio de 2015**

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20150728-0000-5251-2014>

Al respecto alega que en el proceso de consulta no se respeta el procedimiento establecido en la normativa citada para la celebración del proceso de votación. Respecto de este argumento, el reproche carece de fundamento, toda vez que como se señaló en la literal precedente, si bien deben respetarse los principios electorales reconocidos a este proceso no aplica la normativa prevista en la Ley Electoral y de Partidos Políticos y por ello no se lesiona disposición constitucional alguna de las relacionadas con la forma de celebrar el proceso electoral y el derecho de elegir y ser electo. Ahora bien, en cuanto a cuestionar en forma particular normativa de esa Ley Constitucional debe indicarse que esta disposición aunque es una ley constitucional no puede ser utilizada como parámetro de constitucionalidad toda vez que este lo constituyan aquellas disposiciones que conforman el bloque de constitucionalidad, siendo esta la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala en materia de derechos humanos.

**Expediente 4793-2012**

**15 de mayo de 2013**

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20130515-0000-4793-2012>

En lo referente al artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esta Corte advierte que ese precepto legal, incorporado por vía de los artículos 44 y 46 de la Ley Fundamental al ordenamiento jurídico en materia de derechos humanos, forma parte del bloque de constitucionalidad, por lo que tal norma no puede ser objeto de un planteamiento de inconstitucionalidad.

---



## CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

*Todas las sentencias son de la  
Corte de Constitucionalidad*

**Expediente 2151-2011**

**23 de agosto de 2011**

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20110823-0000-2151-2011>

La Constitución Política de la República de Guatemala, en la Sección Primera, Título II, Capítulo II, garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, y declara de interés social, toda acción encaminada contra la desintegración familiar. De esa cuenta, es insoslayable brindar una protección adecuada para quienes en este último contexto puedan estar en situación desventajosa, tal es el caso de los niños, quienes por razón de su edad son incapaces de hacer valer sus derechos por sí mismos, lo que apareja un riesgo de que por ello, puedan caer en estado de abandono o maltrato. Esta protección preferente tiene su fundamento en el conjunto de principios y valores que la Constitución llama a preservar respecto de la institución de la familia, y en las obligaciones convencionales que para el Estado de Guatemala dimanaban por haber ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño. Este último instrumento internacional, en su artículo 3.1 propugna porque en todas las medidas concernientes a los niños que decidan, entre otros, los tribunales de justicia, debe privilegiarse el interés superior del niño. De manera que de no advertirse aquella actitud con el alcance proteccionista que preconiza la norma convencional internacional precitada, es procedente el otorgamiento del amparo con el objeto de que los tribunales de jurisdicción ordinaria reencausen su actuación de acuerdo con los fines y valores del instrumento normativo internacional en mención, y realicen, respecto de la aplicación de la preceptiva contenida en la legislación interna, un correspondiente *control de convencionalidad* en sus resoluciones, con el objeto de no soslayar, en aquella labor de aplicación, obligaciones que dimanaban de normativa de superior jerarquía.

[...] Inicialmente, esta Corte parte de que la realización del control de *convencionalidad* entre normas de derecho interno y las de un instrumento normativo internacional, es un control que debe realizar *ex officio* todo juez dentro de sus respectivas competencias y de acuerdo con las regulaciones procesales correspondientes. La viabilidad de realización de este tipo de control ya ha sido determinada, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varios de sus fallos, citándose, a manera ejemplificativa, los casos *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* [sentencia sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26 de septiembre de 2006, Serie C, No.154, § 124], *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú* [sentencia sobre excepciones preliminares, fondo y reparaciones y costas, 24 de noviembre de 2006, Serie C, No. 158, § 128] y *La Cantuta vs. Perú* [sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas, 29 de noviembre de 2006, Serie C, No. 162, § 173]. En ese sentido, en el primero de los casos citados (*Almonacid Arellano y otros vs. Chile*) el tribunal interamericano precisó 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 mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin*” [Loc. Cit. § 124].



En el caso del *control de convencionalidad* que debe hacerse en las resoluciones judiciales en las que puedan verse afectados derechos e intereses de menores de edad, es la realización de dicho control lo que evidencia una correcta observancia de lo regulado en los artículos 44 y 46 de la Constitución, y lo que impone que preceptos normativos tales como los contenidos en los artículos 167, 168, 219, 253, 256, 260, 262 y 278 del Código Civil tengan que interpretarse a la luz de los fines que se pretenden alcanzar con lo regulado en los artículos 3.1, 3.2, 4, 8.1 y 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, por ser este instrumento convencional internacional, norma de superior jerarquía que el Código Civil. En ese sentido, la intelección realizada en la forma precedentemente dicha, permite concluir que la obligaciones que a los padres se imponen de acuerdo con las normas del Código precedentemente citado, incluyendo aquella a que alude el artículo 18.1 de la Convención sobre Derechos del Niño, tienen como contrapartida el preservar el goce de los derechos que a los menores se les reconoce en el artículo 27 del citado instrumento internacional y el evitar que contra los menores pueda incurrirse en la realización de alguna de las conductas perniciosas a que se refiere el artículo 19.1 del convenio en mención.

### **Expediente 3334-2011**

**14 de febrero de 2012**

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:3334-2011-0000>

...este tribunal no podría soslayar que al analizarse disposiciones normativas como la impugnada por el Procurador de los Derechos Humanos, debe realizarse, además, un adecuado *control de convencionalidad* de aquella disposición, pues por regularse en ésta situaciones que restringen el derecho de acceso a la información pública, debe determinarse si aquella regulación guarda coherencia con el respeto al derecho internacional de los Derechos Humanos. Esta labor de control ya fue realizada por esta Corte –solo que respecto de una resolución judicial— en la sentencia de veintitrés de agosto de dos mil once (Expediente 2151-2011), y en congruencia con ella, se afirma que al realizar esta labor de control de normativa jurídica de derecho interno guatemalteco, deben tenerse en cuenta instrumentos internacionales que tengan relación con dicha normativa, y la exégesis que respecto de estos últimos ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ese sentido, el control de convencionalidad de la normativa impugnada debe realizarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en función de lo que respecto de este último puntualizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de diecinueve de septiembre de dos mil seis (Caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile*, fondo, reparaciones y costas, párrafo 86), cuando en dicho fallo se indicó que “*el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentren bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas*”.

Lo anterior pone de manifiesto que el derecho de acceso a la información pública constituye un imperativo elemental de todo estado democrático de derecho. Así ha sido comprendido por la jurisprudencia constitucional comparada, al privilegiar la aplicación del principio de publicidad en los actos de gobierno. Son ejemplo de ello las sentencias STC 136/89, emitida el nueve de julio de mil novecientos ochenta y nueve por el Tribunal Constitucional español, la sentencia de dieciséis de agosto de dos mil cinco, dictada por el Tribunal Constitucional peruano en el Expediente 0959-2004-HD/TC y la sentencia T-686/07, de treinta y uno de agosto de dos mil siete, dictada por la Corte Constitucional colombiana; criterios que son receptados en este fallo, y que abonan a la tendencia jurisprudencial ya trazada por esta Corte



en cuanto a propiciar la transparencia en la gestión pública, como uno de los elementos de todo Estado social y democrático, en cuanto a prevenir y, en su caso, evitar la opacidad en los actos de gobierno. Se citan como ejemplo de esta tendencia los precedentes jurisprudenciales contenidos en las siguientes resoluciones dictadas por esta Corte: sentencia de veintisiete de septiembre de dos mil siete (Expediente 1201-2006), opinión consultiva de veinte de enero de dos mil nueve (Expediente 4185-2008) y resolución de veinticinco de febrero de dos mil diez (Expediente 4255-2009).

### **Expediente 855-2015**

**8 de junio de 2015**

<http://juristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20150608-0000-855-2015>

...para dilucidar el asunto puesto en conocimiento de este Tribunal, debe tomarse en consideración, como cuestión inicial, lo relativo al bloque de constitucionalidad que ha sido parte en anteriores pronunciamientos (verbigracia sentencia de diecisiete de julio de dos mil doce, expediente 1822-2011), por el que se posibilita realizar un control de convencionalidad en cuanto a lo regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala y los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

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. Su función esencial es la de servir como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país.

### **Expediente 4617-2013**

**28 de septiembre de 2015**

<http://juristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20150928-0000-4617-2013>

Previo a dar respuesta a los agravios que denuncian los postulantes, esta Corte estima oportuno hacer algunas acotaciones respecto del derecho al agua y su aprovechamiento.

Los artículos 127 y 128 constitucionales determinan: *“Todas las aguas son bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles. Su aprovechamiento, uso y goce, se otorgan en la forma establecida por la ley, de acuerdo con el interés social. Una ley específica regulará esta materia.”* y *“El aprovechamiento de las aguas de los lagos y de los ríos, para fines agrícolas, agropecuarios, turísticos o de cualquier otra naturaleza, que contribuya al desarrollo de la economía nacional, está al servicio de la comunidad y no de persona particular alguna, pero los usuarios están obligados a reforestar las riberas y los cauces correspondientes, así como a facilitar las vías de acceso.”*

En el plano internacional, pese a que el Derecho al Agua no se reconoce de manera expresa en la Declaración Universal de Derechos Humanos ni en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, algunos instrumentos específicos hacen referencia a este.

Control de convencionalidad. En el Plan de Acción de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, celebrada en 1977 en Mar de Plata, Argentina, declaraba *“Todos los pueblos, cualquiera que sea su estado de desarrollo y sus condiciones sociales y económicas, tienen el*





*derecho de agua potable en cantidad y calidad suficiente para sus necesidades básicas. Es de reconocimiento universal que la disponibilidad de dicho elemento por parte del hombre, es imprescindible para la vida y para su desarrollo integral como individuo o como integrante del cuerpo social”.*

Posteriormente, en los Protocolos adicionales I y II de los Convenios de Ginebra –aplicables a los conflictos armados internacionales y a los conflictos internos, respectivamente–, se establecieron disposiciones relativas al Derecho al Agua por medio de las cuales se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar, entre otras, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego, con la intención deliberada de privar de ese bien, por su valor como medio para asegurar la subsistencia, a la población civil o a la parte adversa, sea cual fuere el motivo, ya sea para hacer padecer hambre a las personas civiles, para provocar su desplazamiento, o con cualquier otro propósito (artículos 54 y 14 del Protocolo adicional I y II, respectivamente). El artículo 5 del Protocolo adicional II determina que las personas privadas de libertad recibirán, “...*en la misma medida que la población local, alimentos y agua potable...*”.

En la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el artículo 14.2 determina que “...*Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: [...] h. Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el **abastecimiento de agua**, el transporte y las comunicaciones.*”

En la Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 24.2, los Estados, para asegurar la plena aplicación del derecho de niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud, se comprometieron a adoptar medidas apropiadas para “*c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el **suministro** de alimentos nutritivos adecuados y **agua potable salubre**, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente*” (el énfasis es propio).

En el artículo 28.2 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad “*los Estados Parte reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad*” y se comprometieron a “*adoptar las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de este derecho, entre ellas: a) Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a **servicios de agua potable** y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad...*”

No obstante estas tres Convenciones y los dos Protocolos se refieren a personas en una situación que se estimó de especial vulnerabilidad, ello no es óbice para reconocer que la persona humana, independientemente de su condición, tiene derecho al agua.

En su Observación general número quince el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales infirió que el derecho al agua está reconocido en los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y lo definió como “...*el derecho de*



*todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.*” [Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general N° 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. 29º período de sesiones (2002). Disponible en: <http://bit.ly/1qJoc8F>].

El agua, señala el Comité, es un recurso asociado a otros derechos recogidos por el Pacto, tales como el derecho al más alto nivel de salud, a una vivienda y a una alimentación adecuada. En ese sentido, la observación señala que *“La higiene ambiental, como aspecto del derecho a la salud amparado por el apartado b) del párrafo 2 del artículo 12 del Pacto, entraña la adopción de medidas no discriminatorias para evitar los riesgos para la salud que representa el agua insalubre y contaminada por sustancias tóxicas...”* (Párrafo 8).

El Derecho al Agua, apunta el Comité, impone tres tipos de obligaciones a los Estados: las obligaciones de respetar, proteger y cumplir. De estas, la obligación de proteger *“exige que los Estados Partes impidan a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua”* (Párrafo 23). Esta obligación comprende, entre otras: *“la adopción de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir, por ejemplo, que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua”*. Y, en cuanto a la obligación de cumplir, que subdivide en la obligación de facilitar, promover y garantizar; en la Observación se señala que *“Los Estados Partes deben adoptar estrategias y programas amplios e integrados para velar porque las generaciones presentes y futuras dispongan de agua suficiente y salubre”* y se enlistan ciertas estrategias y programas que los Estados pueden adoptar, entre estas: *“el examen de las repercusiones de ciertas actividades que pueden afectar la disponibilidad del agua y en las cuencas hidrográficas de los ecosistemas naturales, como los cambios climáticos, la desertificación y la creciente salinidad del suelo, la deforestación y la pérdida de la biodiversidad”*.

En sentencia de once de octubre de dos mil seis, dictada en el expediente 1356-2006, esta Corte sostuvo: *“...En una Constitución finalista, como lo es aquella actualmente vigente en la República de Guatemala, que propugna por el reconocimiento de la dignidad humana como su fundamento, no puede obviarse que los derechos fundamentales reconocidos en dicho texto no son los únicos que pueden ser objeto de tutela y resguardo por las autoridades gubernativas. Existen otros derechos que por vía de la incorporación autorizada en el artículo 44 de la Constitución Política de la República o de la recepción que también autoriza el artículo 46 del texto matriz, también pueden ser objeto de protección, atendiendo, como se dijo, su carácter de inherentes a la persona humana, aun y cuando no figuren expresamente en este último texto normativo...”*

De lo antes reseñado esta Corte concluye que, aun cuando no figure expresamente en la Constitución, existe un derecho al agua que comprende *el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico*, sin obviar la importancia que este recurso tiene incluso para los ecosistemas; y que impone al Estado las obligaciones de respetar, proteger y cumplir, en los términos apuntados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General número quince.



**Expediente 1149-2012**  
**10 de septiembre de 2015**

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20150910-0000-1149-2012>

*En igual sentido:* Expedientes Acumulados 4957-2012 y 4958-2012  
14 de septiembre de 2015  
[http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20150915-0000-4957-2012\\_y\\_4958-2012](http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20150915-0000-4957-2012_y_4958-2012)

**Reconocimiento normativo de la consulta en el marco del control de convencionalidad**

Esta Corte ha apuntado en oportunidades anteriores [sentencias dictadas en los expedientes tres mil ochocientos setenta y ocho-dos mil siete (3878-2007), un mil treinta y uno-dos mil nueve (1031-2009) y cuatro mil cuatrocientos diecinueve-dos mil doce (4419-2012)] que el soporte normativo de la consulta a los pueblos indígenas acerca de medidas estatales susceptibles de causarles afectación reside en una serie de instrumentos internacionales de los cuales el Estado de Guatemala es parte:

**A. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes** –ratificado por Guatemala en mil novecientos noventa y seis, luego de que este Tribunal respaldara su compatibilidad con la Carta Fundamental [opinión consultiva emitida en el expediente ciento noventa y nueve-noventa y cinco (199-95)]–, en el cual está dispuesto que los gobiernos deben consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados, de buena fe y a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr su consentimiento [artículo 6, numerales 1 y 2]; en especial cuando se trate de proyectos de explotación de recursos naturales [artículo 15]. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo ha enfatizado que el espíritu de consulta y participación constituye la piedra angular del Convenio, en la que se fundamentan todas las disposiciones de este [observaciones individuales dirigidas a Dinamarca y Paraguay dentro del Informe general rendido en el seno de la nonagésimo primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en dos mil tres].

**B. Convención Americana sobre Derechos Humanos** –ratificada por Guatemala en mil novecientos setenta y ocho–, por cuanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha asentado: **i)** es obligación de los Estados consultar a las comunidades indígenas y tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como de asegurar su participación en las decisiones de los asuntos que conciernan a sus intereses; ello, en relación directa con la obligación general de garantizar, en condiciones de igualdad, el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 1.1 de la referida Convención, una vez consideradas las características propias que diferencian a esas comunidades de la población en general y que conforman su identidad cultural [sentencia dictada en el caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vrs. Ecuador (Fondo y Costas); párrafos ciento sesenta y dos (162), ciento sesenta y tres (163) y ciento sesenta y seis (166)]; y **ii)** el Estado debe garantizar que ninguna restricción respecto del derecho a la propiedad –protegido en el artículo 21, numerales 1 y 2, ibídem–, debido a concesiones de explotación de recursos naturales, implique denegar la subsistencia de los pueblos indígenas o tribales como tales; para lo cual debe asegurar: primero, la participación efectiva de aquéllos, de conformidad con sus costumbres y



tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se lleve a cabo dentro de territorios que han ocupado ancestralmente; segundo, que se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio; y tercero, que no se emita ninguna concesión de esa naturaleza a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo supervisión estatal, realicen estudios previos de impacto social y ambiental [sentencia dictada en el caso Pueblo Saramaka vrs. Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); párrafos ciento veintiocho (128) y ciento veintinueve (129)].

**C. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** –al que Guatemala se adhirió en mil novecientos noventa y dos–, en atención a que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al interpretar lo normado en su artículo 27 [Derecho de las minorías], afirmó que en el caso de los pueblos indígenas la cultura se manifiesta en un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, cuya protección se traduce en el requerimiento de los Estados adopten medidas jurídicas positivas que aseguren la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan [Observación General veintitrés (23), numeral siete (7)].

**D. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial** –ratificada por Guatemala en mil novecientos ochenta y tres–, a la que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) imprimió relevancia respecto al derecho de consulta, al exhortar a los Estados partes a garantizar que los miembros de las poblaciones indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública, así como que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado [Recomendación General número veintitrés (23), numeral cuatro (4), inciso d)].

**E. Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas** –aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, con el voto favorable de Guatemala, el trece de septiembre de dos mil siete–, en la cual está enunciado que los Estados suscribientes llevarán a cabo consultas de buena fe con las comunidades indígenas, por conducto de sus propias instituciones representativas, antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, sobre todo cuando se trate del desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales o hídricos [artículo 32, numeral 2]. Asimismo, que velarán eficazmente por la reparación justa y equitativa por esas actividades, además de adoptar las medidas necesarias para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual que puedan conllevar [ibídem, numeral 3].

En suma, el asidero que paulatinamente se ha ido construyendo en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto a la referida consulta forma parte del bloque de constitucionalidad guatemalteco, que esta Corte ha identificado como “conjunto normativo que contiene principios o disposiciones materialmente constitucionales, tanto las contenidas expresamente en el Texto Fundamental como las existentes fuera de este, pero que desarrollan o complementan el catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Constitución formal (...) 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” [sentencia dictada dentro del expediente un mil ochocientos veintidós-dos mil once (1822-2011)].



[...] El reconocimiento de la consulta prevista en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, como parte del catálogo de derechos fundamentales protegidos en el control de convencionalidad, demanda del Estado de Guatemala, en general, la realización de cualesquiera modificaciones estructurales que sean necesarias, en sus instituciones y legislación interna, para darle eficaz cabida en el contexto nacional; así lo han expresado este mismo Tribunal [sentencias dictadas dentro de los expedientes tres mil ochocientos setenta y ocho-dos mil siete (3878-2007) y cuatro mil cuatrocientos diecinueve-dos mil once (4419-2011)] y la Corte Interamericana de Derechos Humanos [sentencias dictadas en los casos Pueblo Saramaka vrs. Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); párrafo ocho (8) del apartado decisorio; y Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vrs. Ecuador (Fondo y Costas); párrafo trescientos uno (301)].

El aseguramiento de la tutelabilidad de la consulta por la jurisdicción constitucional es sólo una de las repercusiones que deben derivar de ese reconocimiento, pues aquel entramado normativo que aloja derechos y principios esenciales no opera únicamente como parámetro para que los jueces constitucionales examinen la legitimidad de las actuaciones gubernamentales, sino, en primer lugar, constituye punto de partida del ordenamiento jurídico vigente que toda la población, especialmente las autoridades, debe observar y aplicar.

