

Alejandro Maldonado Aguirre*

Guatemala: recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

1. Esquema político nacional.

El tema de la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), en el ámbito interno, ha adquirido particular relieve a partir de tres hechos políticos de la mayor importancia en Guatemala: primero, la promulgación de la Constitución Política de la República (CPR) y el enunciado de su artículo 46; segundo, el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de la Corte de Constitucionalidad (CC); y, tercero, la negociación y suscripción de los Acuerdos de Paz Firme y Duradera.

La legitimidad de la Constituyente de 1985 no ha sido discutida. Producto de elecciones competidas, con amplia participación del electorado inscrito (aproximadamente el 80%) y sin la presión de un partido de gobierno, tuvo oportunidad de deliberar en términos amplios con diversos sectores sociales y económicos del país. Incluso quienes estuvieron al margen de su elaboración admitieron su autoridad legislativa en el contexto de los Acuerdos de Paz. El texto es legítimo por su origen y también legitimado por la propia defensa constitucional que se manifestó en mayo de 1993 por la sociedad civil que repudió su ruptura y logró su inmediata rehabilitación. Su frecuente invocación contra abusos del poder público y la demanda de restauración de la normativa constitucional, revelan que la sociedad ha asumido la posibilidad de un constitucionalismo efectivo.

Aparte de las garantías jurídicas que instituyó la Constitución para su auto tutela y para la protección de los derechos fundamentales (amparo y acción de inconstitucionalidad), es probable que uno de los elementos más importantes que han acre-

* Ex magistrado de la Corte de Constitucionalidad. Catedrático en las Universidades Rafael Landívar y Francisco Marroquín, de Guatemala.

ditado la virtud constitucional se encuentre en la redacción del artículo 46¹ y las amplísimas derivaciones normativas e instrumentales que proyecta.

El funcionamiento de la Corte de Constitucionalidad, con sus características de especialidad, concentración e independencia, significó, a la vez, la recepción efectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al haber decidido algunas cuestiones con el apoyo de normas convencionales a las que el Tribunal hizo operantes en el ámbito interno.

Los Acuerdos de Paz fortalecieron el valor normativo de la Constitución en la medida que reconocieron su legitimidad ordenadora y su capacidad reconstructiva mediante la reforma constitucional, cuyo titular soberano es el pueblo, llamado a decidir por la vía democrática, bien sea integrando una asamblea constituyente o reafirmando determinadas reformas. Resulta apropiado presumir que el contenido del artículo 46 haya sido uno de los factores que contribuyeron a consolidar la voluntad de las partes de mantener la Ley Fundamental y no derivar hacia la redacción de una nueva, como ha sido recurrente en la historia política del país. Esta deducción resulta del marco que el artículo 46 abre en materia de derechos humanos, en tanto que los temas que en dicho esquema pueden haber abarcarían desde la reafirmación y refinamiento de los derechos fundamentales de la persona como los que implican las condiciones sociales, económicas y culturales para realizar la dignidad de la persona y los fines del bien común de la sociedad. De ahí que, con una cláusula de apertura, haya lugar a las innovaciones necesarias en orden a codificar derechos y garantías que no fueron previstos en la Constitución.

2. Marco jurídico-constitucional

En la Constitución Política se reconoce la validez de aquel Derecho Internacional que por su carácter universal contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales de la civilización. De esta manera el artículo 149² dispone que normará sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad y al respeto y defensa de los derechos humanos. Esta prescripción, no obstante su forma unilateral, constituye un vínculo jurídico internacional. Coadyu-

¹ Art. 46.- **Preeminencia del Derecho Internacional.** Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

² Art. 149.- **De las relaciones internacionales.** Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e institucionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados.

van con esta posición los preceptos constitucionales de los incisos b) y c) del artículo 142³, que tienen como referentes al *derecho internacional* y a las *prácticas internacionales*. En cuanto a la fuerza normativa que los tribunales deben observar, se señala el principio que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado (artículo 204), singularizándose todo lo que se refiere a la materia de derechos humanos, que, por virtud del artículo 46, se somete al principio que los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el Derecho interno.

Consecuente con la imperatividad del Derecho internacional público deviene la obligación de aplicar el derecho privado extranjero por la naturaleza cosmopolita de las personas y la coexistencia de los Estados. Esta posibilidad de elección de norma es materia comúnmente judicial, justificada en qué debe hacerse en los casos que la ley extranjera revele el Derecho y, desde luego, cuando haya sido relevante por haber adquirido la persona una condición, derecho u obligación en el marco jurídico del país indicado.

Nuestro constitucionalismo ha mantenido la nostalgia de la unidad centroamericana. La Constitución vigente lo consigna en el artículo 151. Es importante resaltar que el artículo 171, inciso 1, núm. 2, prácticamente abre la posibilidad de la creación de órganos supranacionales de tipo comunitario en el istmo.

3. Operatividad de las teorías de la incorporación del Derecho Internacional en el Derecho interno

Acerca de la forma de incorporación del Derecho internacional general en el orden interno, se formularon las clásicas teorías contrapuestas del monismo y el dualismo.

Según la primera, sostenida por Kelsen, que enunciaba el supuesto clave de la unidad del derecho, se producía una reordenación jerárquica por la cual los subsistemas jurídicos habían de colocarse en relación de subordinación, partiendo de una norma fundamental (*Grundnorm*) dotada de fuerza obligante superior. De esta manera, ocurría la escala jerárquica y ordenadora del sistema jurídico. Obligado el autor vienés a resolver la cuestión de prevalencia entre norma interna y norma internacional, optó por la última, en tanto, por lógica, tiene mayor fuerza obligante co-

³ Art. 142. **De la soberanía y el territorio.** El Estado ejerce plena soberanía sobre:

- a) El territorio nacional integrado por su suelo, subsuelo, aguas interiores, el mar territorial en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos;
- b) La zona contigua del mar adyacente al mar territorial, para el ejercicio de determinadas actividades reconocidas por el derecho internacional; y
- c) Los recursos naturales y vivos del lecho y subsuelo marinos y los existentes en las aguas adyacentes a las costas fuera del mar territorial, que constituyen la zona económica exclusiva, en la extensión que fija la ley, conforme la práctica internacional.

mo producto de una voluntad colectiva de los Estados semejante al pacto social del Estado singular.

Por otro lado, juristas como Triepel y Anzilotti sostuvieron que no había un orden, digamos, “vertical” sino coexistían dos órdenes, digamos también, “paralelos” que interactuaban cuando una disposición local, mediante acto legislativo, incorporaba expresamente al internacional.

Las consecuencias de preferir una u otra teoría implican que, por la primera, el Derecho internacional es directamente aplicable al quedar incorporado en el sistema nacional sin mediación de acto legislativo expreso. En cambio, en la segunda, cada orden operaría según su propio sistema de fuentes, y, por esto, habría de producirse la recepción del Derecho internacional por el Derecho interno para considerar su aplicación.

En la actualidad, podría pensarse que estas tesis contrapuestas se han debilitado en cuanto a demarcar una diferencia sustancial. Ahora, por el evidente progreso de las relaciones internacionales y de los conceptos de cobertura universal de los derechos de la persona humana, la solución se ha inclinado a favor del reconocimiento de su carácter universal y, por ello, no existe dificultad mayor de admitir que las normas de derechos humanos y del derecho humanitario adoptadas por la sociedad internacional, en particular aquéllas que responden al perfil de las imperativas (*ius cogens*), ingresan al ordenamiento jurídico interno, constituyen vínculos obligatorios y pueden ser predicadas y aplicadas por los tribunales locales.

La idea de que el Derecho internacional puede tener mayor fuerza normativa que la del Derecho interno pudo causar alguna susceptibilidad desde el punto de vista tradicional de la soberanía. Sin embargo, al matizar el concepto a la luz de los derechos humanos fundamentales, encontramos suficiente justificación valorativa en tanto la dignidad de la persona humana constituye un objetivo de carácter universal. Así la fuerza obligante del Derecho, que en lo interno reside en el pacto social o voluntad colectiva de asegurar un orden ético de convivencia y de cumplir fines de bien común, es la misma que inspira a los Estados-nación a entender la conveniencia común y recíproca de convivir en un orden justo. Esto que tendría sus limitaciones conceptuales en cuanto al Derecho internacional pactado entre Estados para establecer obligaciones de interés particular, carece de reservas cuando hemos de tratar normas de Derecho imperativo y normas de Derecho internacional humanitario y de derechos humanos. La razón expansiva de éstos radica en que la persona humana, aparte de su identidad nacional, tiene una proyección universal que le garantiza el reconocimiento a su esencial dignidad. De ahí, por ejemplo, que aun cuando no existiera algún convenio o tratado internacional aceptado por un país en materia de ese reconocimiento, el orden internacional sería vinculante por el carácter natural, inalienable e imprescriptible de tal condición dignificante. Digamos que en la actualidad nadie se atrevería a oponer sus regulaciones internas ni su facultad soberana de obligarse o de no obligarse para defender la esclavitud, la servidumbre, la desigualdad racial o la discriminación absurda.

Casi como haciendo una comparación un tanto peregrina, diríamos que la misma autoridad que tiene el Estado nacional para intervenir en la esfera de la intimidad del hogar para proteger valores superiores como los derechos esenciales del niño o de la mujer, igual reivindicación tendría la comunidad internacional para tutelar la dignidad humana en cualquier país que ofendiera o desconociera gravemente esa condición en sus habitantes.

En materia de los tratados o convenciones de derechos humanos operan también aquellos principios imperativos que rigen la comunidad internacional que comprometen a los Estados a cumplir sus obligaciones de buena fe. Así en el caso de surgir conflicto entre dos normas de esa naturaleza, una producida por el orden interno y otra producto de un convenio o tratado internacional, deberá prevalecer la segunda, por varias razones: a) porque el Estado no puede oponer su derecho interno para desvincularse de sus obligaciones; b) porque tales compromisos debe cumplirlos conforme los principios *pacta sunt servanda* y *bona fide*, que, como se dijo, son imperativos; c) porque el derecho interno no tiene competencia para modificar ni derogar el derecho internacional; y d) porque los derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional tienen categoría suprema de patrimonio humanitario y constituyen obligaciones *erga omnes*.

El dualismo o pluralismo subsiste obviamente y así lo establecen varias disposiciones constitucionales que determinan el procedimiento para la suscripción, aprobación y ratificación de los convenios o tratados internacionales. El propio artículo 46 condiciona la supremacía que proclama a estos requisitos. Sin embargo, al tratar de reglas imperativas de Derecho internacional general y de normas fundamentales de derechos humanos es posible admitir que ingresan al ordenamiento interno por vía del compromiso de civilidad que la Constitución predica en el Preámbulo y en el artículo 149 citado.

4. Ubicación en el cuadro de recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

En ponencia de Carlos Ayala Corao en el Seminario “El Sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos”, efectuado en Washington en 1996, presentó un cuadro de modalidades de recepción, que agrupó en cuatro apartados:

1° *Rango supraconstitucional*: ejemplo de este tipo sería la Constitución de Países Bajos de 1956 en su Art. 63 que preceptuó: “*si el desarrollo del orden jurídico lo requiere, un tratado puede derogar las disposiciones de la Constitución*”.

El autor dice respecto del Art. 46 de la Constitución de Guatemala que podría dar lugar a dudas acerca de si incluye en la dicción “Derecho interno” a la misma, aclarando que así debería entenderse porque, según lo afirma, tal artículo tuvo su origen en el impacto de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Dere-

chos Humanos OC-3/83 sobre la prohibición de extender la pena de muerte aunque la Constitución lo permitiera.⁴

Sería necesario aclarar que el origen de la norma contenida en el Art. 46 no es propiamente efecto de dicha Opinión Consultiva, sino del impulso político reactivo por la situación anterior de irrespeto sistemático de los derechos humanos y la necesidad de fortalecer los mecanismos de protección. Además, debe precisarse que la Constitución no instituye la pena de muerte, como equivocadamente han sostenido algunos propugnadores de la inocuidad del Art. 4.2 de la Convención. Al contrario, aparte de orientar hacia su abolición por decisión meramente legislativa, la prohíbe para algunos casos. Es más: los preceptos que ordenan su limitación superan las previsiones del propio Pacto de San José, porque éste prohíbe su aplicación a personas mayores de setenta años de edad y a mujeres en estado de gravidez, en tanto el artículo 18 CPR a mayores de sesenta años y a mujeres en general.

Martín Carrique, al comentar la situación de Guatemala, señala que de la lectura del Art. 46 de la Constitución estaríamos ante un caso de jerarquía supraconstitucional. Sin embargo, dice: “*de la interpretación de la totalidad del texto constitucional, podemos inferir que tal situación no es así, máxime teniendo en cuenta lo expresado por el Art. 272 inciso e)*”⁵ [Se trata de la competencia dictaminadora de la CC en materia de tratados internacionales, sin hacer mención expresa de los de derechos humanos]. Tesis parecida a la de Gross Spiel, ex relator de derechos humanos de NN UU para Guatemala que enunció luego de una interpretación sistemática del contenido constitucional.⁶

En cuanto al sistema de Costa Rica resulta interesante determinar una doble perspectiva. Desde el punto de vista de la lectura del Art. 7 los tratados internacionales tienen autoridad superior a las leyes, pero inferior a la de la Constitución. Ahora bien: desde la aplicación interpretativa, la Sala de lo Constitucional avanzó notablemente indicando que los tratados internacionales de derechos humanos que sobrepasen los términos garantistas de la Constitución primarían sobre ella.

2° *Rango constitucional*: Ayala menciona los casos de la Constitución de Perú de 1979 y la Argentina de 1994. Martín Carrique incluye las Constituciones de Nicaragua y de Costa Rica en este rango;

La jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca, que no ha sido modificada al respecto, coloca la normativa internacional de derechos humanos en esta categoría.

⁴ Carlos M. Ayala Corao. *La Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos*. El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. IIDH, San José, 1998. pp. 141-142

⁵ Martín Carrique. *Los derechos humanos y su aplicación en el ámbito interno*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano: 1999. Konrad Adenauer Stiftung A.C.-Ciedla. P. 408

⁶ Héctor Gross Spiel. *Temas de Derecho Internacional*. Buenos Aires, Argentina, 1989. pp. 69-70.

3° *Rango suprallegal*: Ayala cita como ejemplos a Alemania, Italia, Francia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Colombia.

4° *Rango legal*: indica los casos de Estados Unidos y de México. Advierte que la Constitución uruguaya no lo dispone expresamente, pero su jurisprudencia ha llegado a concluir que los tratados tienen rango de ley.

5. El rango normativo en el sistema guatemalteco

Al momento, y sin que ello sea definitivo o incommovible, la ubicación que la Corte de Constitucionalidad ha reconocido al Derecho internacional de los derechos humanos ha sido la del tramo constitucional. Esto es, que las normas de derechos humanos ingresan al ordenamiento y son vinculantes con fuerza normativa igual a la de la Constitución. Así adquieren fuerza superior sobre todo el ordenamiento interno. Sin embargo, no les quiso reconocer posibilidades reformadoras ni derogatorias de la propia Constitución.

Al respecto, tres magistraturas consecutivamente han coincidido en el enfoque.

La primera oportunidad hubo de hacerlo en la Sentencia de 19 de octubre de 1990 en amparo interpuesto por varios partidos políticos contra el Tribunal Supremo Electoral (denegatoria de inscripción de la planilla encabezada por el ciudadano Efraín Ríos Montt)⁷.

La Corte reiteró la fundamentación jurídica en la Opinión Consultiva de 18 de mayo de 1995 acerca del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.⁸

Finalmente, en la sentencia de 31 de octubre de 2000⁹ afirmó la supremacía del Pacto de San José sobre la legislación ordinaria, aunque no aclaró, por innecesario, el punto de la jerarquía superior o no sobre la Constitución.

Sin embargo, de lo que no ha quedado duda es que la Corte de Constitucionalidad reconoce al Derecho internacional de los derechos humanos categoría igual, paralela u homóloga a la de las normas constitucionales.

6. Operatividad judicial del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

En materia judicial, esto es, en el ámbito más sensible y virtual de la aplicación del Derecho, la discusión sobre la jerarquía normativa adquiere importancia singular. El juez, frente al deber de atar la situación concreta, *sub litis*, con la hipó-

⁷ *Gaceta Jurisprudencial* No. 18, C.C. pp. 99-100

⁸ *Gaceta Jurisprudencial* No. 37, C.C. p. 9

⁹ *Gaceta Jurisprudencial* No. 58, C.C. p. 137

tesis prevista en los supuestos normativos se encontrará con diversos preceptos que acomoden a los hechos, efectuando una labor de juicio para decidir según la materia que regulen y el tramo que ocupen en la escala reguladora. La seguridad jurídica obligaría a que el juez atine aplicando en su adecuado valor la norma que exactamente concierna al supuesto debatido.

Cierta tradición de los sistemas de aplicación del derecho reflejó la preferencia judicial y administrativa por la norma legal o reglamentaria más próxima al caso. De suerte que se decantó la tendencia de elegir la disposición supuestamente más específica. Esto produjo el exceso legalista circunscrito a la literalidad de las normas domésticas. Se mantuvo el criterio formal de que aunque la ley y el tratado compartían el mismo escaño, era preferible aplicar la primera, aunque hubiese discrepancias entre ambos. El artículo 204 de la Constitución no contribuyó a resolver la posición que entre la ley y los tratados había de reconocerse.

Criterios nuevos, inspirados por la creciente interacción de los Estados y la más activa regulación de los organismos internacionales de asuntos cuya transnacionalidad es factor determinante para su eficacia, y la institución de tribunales de competencia internacional en determinadas materias que también exigen tutela frente a la conducta de los Estados, hacen posible la idea de una jerarquía intermedia entre la Constitución y las leyes internas. En materia de derechos humanos, conforme el artículo 46, la jerarquía es la misma de la Constitución.

En términos enunciativos el Derecho internacional general tendría jerarquía superior a la ley ordinaria interna. En particular, porque aquí no operarían los principios de que la ley posterior deroga a la anterior o de que la ley especial deroga la general. Simplemente porque el legislador no tiene competencia para modificar los tratados internacionales. Además, porque un tratado internacional constitucionalmente celebrado obliga al Estado, y ninguna parte puede, conforme la Convención de Viena, invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (Artículo 27).

7. Principales instrumentos en materia de derechos humanos reconocidos por Guatemala

La enumeración de tratados o convenios y declaraciones internacionales de derechos humanos es compleja y cada vez más enriquecida. Deben citarse en esta ocasión algunos principales a ser observados por la justicia con el carácter preeminente que les otorga el artículo 46 de la Constitución y, en general, por el reconocimiento que hace el Estado de la normativa internacional general en cuanto en la misma se reflejan los principios-fuerza imperativos y universales.

En la lista no podrían dejar de figurar los siguientes:

- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)
- Pacto internacional de derechos civiles y políticos
- Convención sobre los derechos del niño
- Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
- Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer
- Convención internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial
- Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Políticos
- Convención sobre la tortura y tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes
- Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura
- Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas

8. Algunos casos de aplicación del DIDH en sede de constitucionalidad

A. *Recepción con rango constitucional del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.*

Expediente 199-95. Opinión Consultiva de la Corte de Constitucionalidad de 18 de mayo de 1995.

Resumen del caso: El Congreso de la República en ejercicio de la facultad que le confiere el Art. 171 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, compareció ante la Corte solicitando opinión consultiva acerca de la constitucionalidad de las normas del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Opinión de la Corte: El estudio de las normas del Convenio realizó la comparación necesaria con los preceptos de la Constitución, tanto en su aspecto dispositivo como los enunciativos de valores y principios que la rigen. El análisis factorial depuró uno por uno los artículos del Convenio habiéndolos hallado conformes con el texto fundamental. Debe resaltarse que dicho examen fue apoyado por la referencia que hizo la Corte a diversos instrumentos internacionales suscritos por Guatemala, significando el valor normativo que el Tribunal les atribuye en el orden interno. De ahí que en la parte conclusiva asentara que *“Guatemala ha suscrito, aprobado y ratificado con anterioridad varios instrumentos jurídicos internacionales de reconocimiento, promoción y defensa de los derechos humanos de los habitantes en general y de los cuales también son nominalmente destinatarios los pueblos indígenas; sin embargo, tomando en cuenta que si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo cual el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real*

y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad.” El ingreso al ordenamiento interno, motivado en la opinión por vía del primer párrafo del Art. 44 CPR que reconoce los derechos implícitos o no enumerados, se produce entonces con la jerarquía suprema de la propia Constitución, lo que se entiende con la aserción siguiente: *“Esta Corte es del criterio que el convenio 169 analizado no contradice lo dispuesto en la Constitución y es un instrumento jurídico internacional complementario que viene a desarrollar las disposiciones programáticas de los arts. 66, 67, 68 y 69 de la misma, lo que no se opone sino que, por el contrario, tiende a consolidar el sistema de valores que proclama el texto constitucional”*.

B. Preeminencia del Art. 4.2 in fine de la CIDH sobre el Art. 201 del Código Penal

Expediente 30-2000. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad [CC] de 31 de octubre de 2000.

Resumen del caso: En proceso penal promovido contra ACC el Tribunal de Sentencia Penal lo condenó por el delito de plagio o secuestro sin que haya ocurrido muerte de la víctima, previsto en el artículo 201 del Código Penal imponiéndole la pena de muerte. Impugnó y la Sala de Apelaciones confirmó el fallo. Su defensa interpuso recurso de casación por motivos de forma y de fondo, que fue declarado sin lugar por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia. El tribunal de casación en su parte considerativa sostuvo que no había modificación de la estructura del tipo penal establecido antes de la vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos [Pacto de San José o CADH] y que para el caso no es aplicable esta Convención.

El condenado solicitó amparo contra la sentencia en casación, alegando, entre otros aspectos, la inaplicación del artículo 4.2 de la CADH que prohíbe extender la pena de muerte a los delitos que no la tenían establecida a la fecha de suscripción del Pacto.

Datos: La CADH fue suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Guatemala la ratificó el 27 de abril de 1978.

El Código Penal coetáneo a la suscripción de la CADH, Decreto 17-73 del Congreso de la República, castigaba el delito de plagio o secuestro con la pena de 8 a 15 años de prisión y con la pena de muerte cuando fallecía la víctima. Reformas posteriores al artículo 201 lo sancionaron con la pena de muerte y con penas de prisión cuando aquélla no fuere aplicable (caso de mujeres o de mayores de sesenta años de edad o de condena basada en presunciones).

Sentencia de amparo: La CC dictó sentencia analizando distintos elementos del caso. En su primera consideración (I) sustentó que la clave de la protección constitucional de amparo es la interdicción de la arbitrariedad y que en esto incurriría la autoridad judicial que ante un problema de elección de norma prefiere la de

menor fuerza normativa, infiriendo agravio al aplicar indebidamente una disposición que está sujeta a preeminencia o supremacía de otra.

El considerando segundo (II) lo subdividió en doce apartados en los que trata diversas cuestiones relacionadas con el tema central: 1. Reconocimiento de una controversia pública sobre la odiosidad del delito de secuestro y la perspectiva judicial respecto de las obligaciones internacionales del Estado, la validez interna de los tratados de derechos humanos y el principio de legalidad penal; 2. La posibilidad de un debate social sobre la justificación ético-jurídica de la pena de muerte; 3. Exclusión de la sentencia del examen de la cuestión anterior, que es de naturaleza política, y su necesidad de concretarse a precisar el aspecto objetivo planteado en el amparo: si la pena de muerte establecida para el delito de plagio sin fallecimiento de la víctima contravenía o no el artículo 4.2 *in fine* de la CADH; 4. Enuncia el método de análisis partiendo del marco jurídico constitucional de recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la necesidad de abordar el estudio del delito de secuestro según la Teoría del Delito para ubicar su entidad conforme el principio de legalidad penal previsto en el art. 17 de la Constitución Política de la República; 5. Describe el cuadro o marco constitucional que recepta el Derecho internacional general, el comunitario y el de los derechos humanos, reconociendo la preeminencia de éste sobre el Derecho interno. Alude al artículo 46 del que considera innecesario elucidar si por su contenido implica supremacía del DIDH sobre la propia Constitución, decidiendo no apartarse de la jurisprudencia de la Corte en otros casos; 6. Aborda la cuestión de la jerarquía del Pacto de San José con relación al Código Penal, señalando sin duda la preeminencia de aquél. Asimismo, advierte sobre la naturaleza de la discusión pública acerca de las condiciones de suscripción del Pacto y las posibilidades de denuncia o separación que competen al órgano responsable de la conducción de la política exterior y de las relaciones internacionales; 7. Hace un recuento histórico de la legislación sobre el delito de secuestro, desde 1936 hasta la época, plasmada en cinco decretos legislativos; 8. Reafirma la necesidad de acudir a la Teoría del Delito para establecer identidad o diferencias en la tipicidad del secuestro de personas con y sin consecuencia del fallecimiento de la víctima. Esta operación coherente con la obligación judicial de contribuir al Estado de Derecho aplicando racionalmente las normas; 9. Realiza el análisis del delito y sus elementos examinando los conceptos de delitos simples y complejos, los matices que implica el bien jurídico protegido y la improcedencia de la analogía en materia penal y concluye que un delito (plagio más muerte de la víctima) es un delito distinto del otro (plagio simple), aunque no hubiese variado el *nomen*; 10. Retorna la preocupación de la sociedad crispada por lo insidioso del delito de secuestro y por su crecimiento exponencial reflejado en la frecuencia y la intensidad con que el legislador ha tratado de contenerlo y señala que la Corte, aunque no puede ser insensible al clamor de una mayoría de la población, no puede admitir consideraciones políticas contrarias a las de ética jurídica encomendadas por la Constitución; 11. Cita casos concretos de aplicación diferenciada del artículo 201 del Código Penal,

pues unos tribunales han impuesto la pena de muerte aun sin fallecimiento de la víctima y otros han observado la restricción impuesta por la CADH condenando sólo a la pena de prisión, y observa: “una desigualdad para los inculcados que estarían sujetos no a la aplicación objetiva de la ley sino a la subjetiva de la puerta por la que ingresarán a la administración de justicia”; y 12. Razonando que el Derecho está sustentado en conceptos, o sea, supuestos de razón, más que en palabras aisladas, concluyó que el tribunal reclamado violó los derechos del postulante por inaplicación de norma prevalente y preeminente del Art. 4.2 *in fine* de la CADH y decidió otorgar el amparo solicitado.

C. *Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (principio de su interés superior) en actuaciones judiciales*

Expediente 49-99. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 6 de abril de 1999.

Resumen del caso: Ante el juez de primera instancia se hizo constar que Claudia Beatriz entregaba a su hijo de un año de edad, César, a Nidia Yolanda, para que lo cuidara y velara por él, debido a que la primera no podía hacerlo por motivos de trabajo en un “bar” y que iniciaría trámites para dárselo en adopción. Posteriormente, la última acudió al Tribunal de Menores exponiendo que la madre le pedía devolver al niño porque lo entregaría a Erasmo, esposo de la propietaria del “bar”, y por eso acudía a presentar al menor para que se decidiera su situación. El juez ordenó varias diligencias, entre éstas confirmar el depósito en la solicitante y oír a la madre natural, quien afirmó su arrepentimiento de haber entregado a su hijo y su intención de dárselo al matrimonio de propietarios del negocio indicado. En otra comparecencia, practicada días después, expresó su deseo de que su hijo fuera entregado en forma definitiva a la depositaria y que luego concretaría lo relativo a la adopción a favor de ésta. Pasado un mes de la última diligencia, Erasmo se presentó por escrito exponiendo ser el padre del menor, por haberlo reconocido como hijo ante el Registro Civil, lo que acreditó con certificación de la partida de nacimiento. El tribunal dictó auto cancelando el depósito del menor y ordenó entregarlo en depósito a “su progenitor” Erasmo N. Contra esta disposición Nidia Yolanda, depositaria del menor, interpuso el amparo.

Sentencia de amparo: La CC conoció en apelación, porque el tribunal que conoció del amparo en primera instancia lo denegó por falta de agotamiento de la vía previa, estimando que la interesada no pidió la revisión prevista en el Art. 46 del Código de Menores.

La sentencia de la CC contiene seis apartados en los que razona o motiva su decisión de otorgar amparo. En el I sienta la doctrina de que el amparo es protector de los menores de edad cuando, en actuaciones judiciales, no conste que se haya considerado y aplicado el principio de supremacía de sus intereses, como lo ordena la Convención sobre los Derechos del Niño. En el II depura la cuestión de improcedencia por falta del principio de definitividad, señalando que tal exigencia se re-

leva para quien formalmente no fue parte en las gestiones hechas para la cancelación del depósito del menor, ya que a la depositaria no le notificaron las resoluciones y actuaciones judiciales ocurridas al respecto. El III contiene resumen de lo pertinente de las actuaciones. En el IV la Corte precisa la normativa aplicable, citando las disposiciones del Código de Menores y de la Convención “*aplicable con rango superior a las leyes ordinarias, en virtud de lo previsto en el Art. 46 de la Constitución...*”: Arts. 3.1, 3.2, 5, 7, 9.1, 9.2, y 20.1. El apartado V contiene una relación de actuaciones de la madre natural que revelan confusión y contradicciones respecto del destino del menor y refutación de la legalidad del reconocimiento de la paternidad. También la constancia del Hospital Nacional de que ella se presenta a exámenes periódicos de profilaxia sexual por dedicarse a la prostitución. En la parte motiva VI, después de señalar hechos establecidos en el expediente y que la CC tuvo por no advertidos ni analizados por el Tribunal impugnado, expresó que “*Siendo principal la consideración de las condiciones personales del menor, el acto reclamado fue emitido sin que conste que el Tribunal las haya valorado o estimado en razón directa de su bienestar, que, conforme lo preceptuado en la Convención, debe ocupar atención preeminente, como se deduce de lo establecido en los artículos 3.1, 9.1, 20.1, que resaltan el ‘interés superior del niño’. Desde luego, la primacía del interés del niño no descarta los derechos de los padres a que sin su voluntad sus hijos sean separados del hogar, pues ello lo garantiza el Código Civil (artículos 260 y 261) y el Código de Menores en su artículo 9.1, aunque éste prevé casos de excepción que, precisamente, quedan bajo el control judicial competente.*”

En esta Sentencia la legitimación activa para solicitar amparo fue deducida por aplicación del Código de Menores, en tanto estando vigente el depósito del niño se afectaba su derecho de defensa al ignorarse la representación de sus intereses que a la depositaria correspondía, a quien también le eran aplicables los artículos 3.2., 5 y 9.2 de la Convención para la defensa de los suyos.

El amparo fue otorgado con reenvío para que el Tribunal de Menores emitiera nueva resolución sustentada en el principio del valor superior de los intereses del niño sobre el criterio privatista que evidentemente motivó la resolución reclamada.

D. *Aplicación de la Declaración de los Derechos del Niño y de la Convención sobre los Derechos del Niño (el principio de su interés superior) en actuaciones administrativas*

Expediente 787-2000. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 29 de agosto de 2000.

Resumen del caso: Tres colegiales fueron expulsados de su establecimiento educativo particular porque se les encontró en posesión de cerveza contenida en recipientes destinados a envasar refresco cuando se encontraban en un Centro Deportivo participando en actividades del Colegio. Interrogados al respecto aceptaron haber cometido la falta. Las autoridades del plantel citaron a los padres para comunicarle la decisión de retirar en forma definitiva a los menores, a quienes únicamente

admitirían brindándoles educación a distancia para que practicaran sus exámenes en las tres unidades restantes del año. Los padres de dos de los expulsados acudieron a autoridades del Ministerio de Educación, las que intervinieron pero sin lograr que la disposición se revocara. Entonces dichos padres plantearon amparo contra el centro educativo ante un tribunal de primera instancia, que al dictar sentencia lo otorgó. La Corte de Constitucionalidad conoció del caso en apelación de esta sentencia.

Sentencia de amparo: Relativamente extensa en su parte motiva, contiene once apartados en los que hace consideraciones relativas al derecho a la educación y la coherencia que debe guardar con el Estado Constitucional de Derecho. Disipa una señalada, por el Ministerio Público, falta de agotamiento de la vía previa, eximiendo a las partes de impugnar por vía administrativa un acto que por su ejecución inmediata no tuvo efecto suspensivo. En el apartado III precisa la normativa que debe aplicarse para resolver la denuncia de infracción alegada en el amparo y en la réplica del Colegio invocando normas del Código Civil y de la Ley de Educación Nacional. *“Al respecto, esta Corte estima que de manera inmediata debe invocarse la legislación especial que regula determinada materia, pero esto no excluye, sino estimula, que su orientación se sustente en valores, principios y normas atinentes de superior jerarquía. De manera que, para decidir sobre un caso como el que se estudia, son pertinentes los enunciados de la Constitución y también los de la Declaración de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959 y la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ambas de la Asamblea General de Naciones Unidas.”* Advierte el fallo cierto acento privatista o civilista en la exposición del Colegio reclamado, aparte de inocultada pretensión de lograr con la pena un efecto trascendente, y por ello examina los conceptos de educación y del reconocimiento estatal de la educación privada, enmarcándolos en el esquema del Estado social. De ahí sostiene que *en materia educacional debe matizarse adecuadamente el enfoque civilista de la autonomía de la voluntad, en particular en cuanto ésta concierna a niños o jóvenes menores de edad.* Después de analizar la Constitución Política y Ley de Educación Nacional, en las que hallaría sustento para sus conclusiones, las refuerza con los enunciados del DIDH que relaciona así: *“En cuanto a los instrumentos internacionales (...) de la Declaración resultan apropiados al caso, enunciados del Principio II sobre el goce del niño de medios para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, y del Principio III, que el interés superior del niño debe ser la pauta de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación. De la Convención son relevantes en el artículo 3.1 la reiteración de que debe atenderse el interés superior del niño, y el artículo 12.2 que le garantiza la ‘oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño...’* Al examinar propiamente los hechos (documentos y actuaciones) la CC expresa: *“La expulsión del colegio (que constituye una comunidad de administradores, maestros, compañeros y padres de familia) importa una sanción de la máxima gravedad dentro del régimen disciplinario de la institución, y que desde luego se justificaría*

cuando existan causas suficientes que alteren o amenacen alterar el curso normal del proceso educativo, o bien, si se tratare de conductas incorregibles o reacias a ser educadas que dañen efectivamente al resto de la comunidad. De manera que, si como en el caso examinado, se perfilaron circunstancias atenuantes de la falta, que la autoridad del colegio no pudo o no quiso advertir, es claro que ese exceso daña la personalidad de los alumnos sancionados y por ello no debe continuar el castigo que ya han sufrido.” La sentencia al arribar a conclusiones invocó en su apoyo las normas de DIDH citadas, y para el caso asentó: *“la disposición del colegio impugnado rebasó los límites de lo razonable en materia de corrección, (...) los alumnos ya han sufrido suficiente castigo por habérseles mantenido expulsos durante casi tres meses (y que durante ese tiempo el resto de la comunidad escolar habrá percibido las consecuencias penosas de la falta grave cometida por los escolares mencionados), se vulneró su derecho humano a la educación, garantizado por la Constitución (Art. 74) y la Ley de Educación Nacional (Art. 1 inciso a), con inobservancia de los principios que reconocen el interés superior del niño contenidos en la Declaración y Convención...”*

E. Preeminencia del derecho a la vida privada reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la integridad moral de la persona reconocido por el Pacto de San José

Expediente 248-98. Auto de la Corte de Constitucionalidad de 29 de abril de 1998.

Resumen del caso: Acción de inconstitucionalidad planteada contra el Art. 3 del Decreto 100-96, reformado por el Decreto 22-98, ambos del Congreso de la República, en la parte que dice: *“quienes [los periodistas] no podrán realizar transmisiones directas, ni grabar por cualquier medio para su reproducción diferida o fotografiar el acto del ingreso del reo al módulo de ejecución y su estancia en el mismo.”*

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad prescribe que dentro de los ocho días siguientes a la interposición de la acción la CC deberá resolver acerca de la suspensión provisional de la ley impugnada, en los casos en que la inconstitucionalidad fuere notoria y pudiera causar daños irreparables. De suerte que la ley atacada fue suspendida, por cuestiones formales (ya que la materia tratada correspondía a la Ley de Emisión de Pensamiento, que por su naturaleza complementaria de la Constitución únicamente podía ser reformada por un procedimiento agravado no cumplido en la emisión de la ley cuestionada) pero no por el fondo que, por razón de la vulneración del procedimiento legislativo, no podía conocer la CC.

Auto de la CC: No obstante que ese tipo de autos de suspensión provisional ha sido estrictamente parco, la CC, luego de indicar las razones de la suspensión, asentó: *“En cuanto a la teleología del párrafo impugnado es indudable que corresponde a cuestiones opinables, por lo que debe confiarse en la propia razonabilidad de los medios de prensa, en cuanto respeten la intimidad del ejecutable, quien, no obs-*

tante esta condición, conserva su dignidad humana, esto es, su calidad de persona, aspecto subjetivo que recoge con claridad el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Asimismo, porque el inciso 2 del artículo 5 del Pacto de San José protege la integridad moral de la persona y el inciso e ibídem proclama que ‘la pena no puede trascender de la persona del delincuente’ porque, para el caso, la publicidad fotográfica o videográfica del suceso profundamente íntimo de la muerte de un hombre puede ser aflictivo a su familia. Siendo, pues, inalienable e imprescriptible la dignidad de la persona física, la que no pierde ni siquiera por una sentencia capital, tal como se deduce de lo previsto en el Preámbulo y los artículos 1º, 2º, 3º y 4º de la Constitución, y, en tanto no haya legislación reguladora válidamente emitida, concierne a los medios de comunicación observar un principio aún no reglamentado y que corresponde a los derechos implícitos a que se refiere el primer párrafo del artículo 22 ibídem: la dignidad en la muerte. En particular ese principio debe observarse si el ejecutable manifiesta, en su momento, su voluntad de que se le permita morir en pleno derecho a la intimidad, de la que la sentencia condenatoria no le ha privado.”