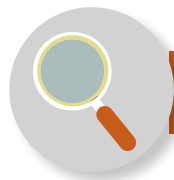


Héctor Oswaldo Samayoa ◀ Procesos de constitucionalidad y control de convencionalidad



## Perspectiva

# Procesos de constitucionalidad y control de convencionalidad

Héctor Oswaldo Samayoa Sosa

Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales /  
USAC

### Resumen

El artículo versa sobre la idoneidad de los procesos preestablecidos por el Estado para el control constitucional y como idóneos para el control convencional. Este se presenta en su triple dimensión: como herramienta hermenéutica, como método y como obligación estatal. Se identifica la existencia de dicho control en los sistemas costarricense y mexicano, teniéndolos como parámetros regionales cercanos a Guatemala, donde el proceso de control de constitucionalidad, ya existente y establecido en la legislación procesal constitucional, puede ser utilizado de forma efectiva para el control de convencionalidad, quedando como aspecto a profundizar la necesidad o no de una regulación de orden legislativo que dote de un proceso específico para el desarrollo de este control.

### Palabras clave

Derecho constitucional, convencionalidad, derechos humanos, bloque constitucional.

### Abstract

The article deals with the suitability of the processes established by the State for constitutional control and as suitable for conventional control. This is presented in its triple dimension: as a hermeneutical tool, as a method and as a state obligation. The existence of such control in the Costa Rican and Mexican systems is identified, having them as regional parameters close to Guatemala, where the constitutionality control process, already existing and established in the constitutional procedural legislation, can be used effectively to control Conventionality, remaining as an aspect to deepen the need or not for a regulation of legislative order that provides a specific process for the development of this control.

### Keywords

Constitutional right, conventionality, human rights, constitutional block.

## Introducción

Una cuestión ampliamente discutida hoy en Latinoamérica, como parte del derecho constitucional, es aquella relacionada con lo que se conoce como constituciones convencionalizadas. La aceptación de las constituciones de los distintos Estados a la recepción del derecho internacional de los derechos humanos, su internalización y su control de cumplimiento por parte de todos los poderes estatales.

Los alcances y efectos de dicha discusión han sido desarrollados en el marco de la competencia contenciosa y consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha alcanzado a la generación de un debate o diálogo jurisprudencial, entre las diversas cortes supremas o especializadas en el ámbito constitucional, sobre la inclusión de sus sentencias y la ejecución de estas. Debate que, además, ha venido a cuenta de discutir sobre el *principio de subsidiariedad* en cuanto a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana misma.

La doctrina y los juristas han salido al paso de discusión y han, según se observa, evidenciado que las constituciones convencionalizadas no solo aceptan un *corpus juris* internacional, si no que admiten lo que de aquel *corpus juris* diga el órgano competente, puesto

que este es el ente con capacidad de interpretación y deliberación sobre dichas normas internacionales. Asimismo, en una fórmula de mayor amplitud, han dado cuenta de que para no poner en duda aquella competencia contenciosa, con sus alcances y efectos, lo idóneo es que cada Estado, internamente, realice el propio control del cumplimiento del cuerpo jurídico internacional en materia de derechos humanos. Parece ser el camino a un cumplimiento efectivo del principio de subsidiariedad de la competencia contenciosa.

En habida cuenta, la pregunta surge en torno a cuál es el proceso o qué tipo de proceso es el idóneo para realizar el propio control de cumplimiento de las normas convencionales, tomando como punto de partida que son admitidos desde la norma cons-

---

**Héctor Oswaldo Samayoa ◀ Procesos de constitucionalidad y control de convencionalidad**

---

titucional. El control de convencionalidad se tornó hoy en día en una cuestión, además de discusión sustantiva, en una cuestión de discusión procesal. Es por ello que el presente ensayo orienta a la discusión sobre la idoneidad de los procesos preestablecidos por cada Estado para el control constitucional, como idóneos para el control convencional.

En el primer apartado se presenta en términos generales el control de convencionalidad como concepto, alcances, efectos y su definición como herramienta de cumplimiento de las normas convencionales. A su vez, se presenta en su triple dimensión: como herramienta hermenéutica, como método y como obligación estatal. Se identifica la existencia de dicho control en los sistemas costarricense y mexicano, teniéndolos como parámetros regionales cercanos a Guatemala.

En el segundo apartado se expone el proceso de control de constitucionalidad guatemalteco, definiendo el sistema y las vías procesales del mismo. Se identifica la idoneidad de este para la realización del control de convencionalidad, incluyendo la comparación de reconocimien-

to con los sistemas previamente analizados de Costa Rica y México. Es de suma importancia identificar que el caso Guatemala tiene sus propios ritmos para la admisión del control de convencionalidad, guiados todos por la Corte de Constitucionalidad y su jurisprudencia.

En el documento se identifica que ese proceso de admisión ha conllevado desde el reconocimiento del *corpus juris internacional* en derechos humanos, vía el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pasando por el establecimiento y reconocimiento del bloque de constitucionalidad como método de admisión de ese *corpus juris* y, finalmente, llegando a la jurisprudencia como indicador de cumplimiento de la obligación de control de ese cuerpo jurídico por parte de todos los jueces internos.

En cuanto a la vía procesal la discusión queda abierta, es suficiente con ese reconocimiento judicial de control de convencionalidad o se hace necesaria la discusión y aprobación de normativa desde el órgano legislativo, que de forma expresa cree procesos específicos para el mismo.

Debe indicarse que este tema es de mayor profundidad y, este documento, queda muy corto para la amplitud que se requiere. Sin embargo, su puesta en discusión y su reflexión se intenta hacer desde la perspectiva de un control difuso plenamente admitido en la región con proyecciones a consolidarse dentro de los sistemas de justicia de cada país.

## 1. Control de convencionalidad

El control de convencionalidad se ha instalado como una herramienta *hermenéutica* imprescindible para el operador jurídico en la aplicación y ponderación de normas en derechos humanos,<sup>1</sup> ya sean estas constitucionales o convencionales. Profesores como

Sagüés (en Flores, 2016, págs. 377-379) exponen la necesidad de distinguir, mediante la doctrina denominada «de los dos eslabones consecutivos», entre un control de constitucionalidad y uno de convencionalidad, siendo la norma nacional o interna la que debe superar ambos.

La doctrina citada es poco precisa en cuanto a quién debe realizar dichos controles, con lo cual permite tomar como punto de partida que el control de constitucionalidad es realizado por el órgano u órganos competentes que a lo interno cada país defina. Mientras que el control de convencionalidad, conforme el *principio de subsidiariedad*, solamente por el órgano internacional definido convencionalmente como el idóneo. Para García Ramírez<sup>2</sup> este

---

1. «De igual forma, tampoco resulta correcto en el control de convencionalidad, aplicar de manera indiscriminada, las normas de carácter internacional como imposición al derecho interno; pues en todo caso es necesario realizar una correcta argumentación-ponderativa, para apreciar el mejor contenido normativo en beneficio de la persona humana, a la luz de los principios hermenéuticos de la interpretación conforme y el principio pro persona. El control de convencionalidad constituye una tarea hermenéutica, imprescindible para el operador jurídico en la aplicación de las normas que reconocen los derechos humanos...» (Flores, 2016, pág. 101).

2. «El control propio, original o externo de convencionalidad recae en el tribunal supranacional llamado a ejercer la confrontación entre actos domésticos y disposiciones convencionales, en su caso, con el propósito de apreciar la compatibilidad entre aquéllos y éstas... y resolver la contienda a través de la sentencia declarativa y condenatoria que, en su caso, corresponda. En definitiva, ese control incumbe, original y oficialmente, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando se trata de examinar casos de los que aquélla conoce y a los que aplica normas conforme a su propia competencia material. De ahí que haya aludido a un control propio, original o externo» (García, 2014, pág. 271).

---

Héctor Oswaldo Samayoa ◀ Procesos de constitucionalidad y control de convencionalidad

---

control de convencionalidad será llamado también propio, original o externo.

Es precisamente el principio de subsidiariedad el que parece otorgar razón a lo expuesto en el párrafo anterior y así lo denota, por ejemplo, el preámbulo segundo de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual textualmente refiere que «los derechos esenciales...no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado... razón por la cual justifica una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados...».

Sin embargo, en el caso *Boyce y Otros contra el Estado de Barbados*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicaba y desarrollaba lo que denominó control de convencionalidad *interno* y al respecto expresó:

El análisis del CJCP no debería haberse limitado a evaluar si la LDGP [Ley de Delitos del Estado contra la Persona] era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era “convencional”. Es decir,

los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención. En este sentido, la Corte ha afirmado, en otras ocasiones, que [...] el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas [...] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Con esto el alcance y significado del *principio de subsidiariedad* parece obtener una nueva dimensión, es decir, no se trata ya de que la doctrina expuesta por Sagüés de los dos eslabones consecutivos, se realice mediante dos órganos distintos conforme el control constitucional o convencional corresponda, si no que el propio tribunal o tribunales internos, definidos por cada Estado, deban realizar ambos controles y, con ello, la subsidiarie-



dad surgirá únicamente después de que los mismos hayan sido insuficientes.<sup>3</sup>

Es decir,

si bien el sistema tiene dos órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en la Convención, la Corte solo puede conocer un caso cuando se han agotado los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de dicho instrumento, sea el procedimiento de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana. De tal modo, solamente si un caso no se ha solucionado a nivel interno, como correspondería primariamente hacerlo a cualquier Estado Parte en la Convención en ejercicio efectivo del

control de convencionalidad, entonces el caso puede llegar ante el sistema, en cuyo caso debería resolverse ante la Comisión y, solamente si las recomendaciones de ésta no han sido cumplidas, el caso podría llegar ante la Corte (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019, pág. 19).

#### a. Determinación del control de convencionalidad interno como obligación del Estado

El control de convencionalidad como herramienta *hermenéutica* de interpretación y método de control, ahora llevado al plano *interno*, surge como obligación del Estado a partir de entenderle como un deber de adoptar, *en forma general*,<sup>4</sup> disposiciones de carácter legislativo, administrativo y judiciales conforme el derecho in-

3. En el mismo sentido «la justicia supranacional interviene en supuestos bien acotados: cuando la jurisdicción interna no opera o no resuelve debidamente la violación cometida; se solicita, a partir de aquella condición y una vez agotados los recursos internos para combatir el desvío o la inactividad del Estado, la apertura de la vía internacional ante la Comisión Interamericana» (García, 2014. Pág. 293).

4. «Finalmente, esta Corte considera pertinente recordar, sin perjuicio de lo ordenado, que en el ámbito de su competencia “todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un ‘control de convencionalidad» Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso personas dominicanas y haitianas expulsadas vs República Dominicana. Sentencia de agosto de 2014. Párrafo 497.



---

Héctor Oswaldo Samayoa ◀ Procesos de constitucionalidad y control de convencionalidad

---

ternacional; y, *en forma específica*, controles judiciales efectivos de los actos jurídicos internos y su correspondencia con el derecho internacional. Al respecto, los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pueden ser utilizados como ejemplo de lo expuesto.

La determinación real del control de convencionalidad *interno específico* surgió de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la cual en el caso Almonacid Arellano<sup>5</sup> brindó los alcances que el mismo tenía y, en una suerte de enumeración, serían los siguientes: 1) Invalidez de los efectos jurídicos de una norma cuando esta sea contraria a las Convenciones; 2) Validez de las interpretaciones que realiza la Corte IDH de las normas convencionales en el

ámbito interno; 3) Su ejecución puede implicar derogar o suprimir normas internas; y 4) La imposibilidad de evocar normas internas por sobre las obligaciones contraídas en materia de derecho internacional de derechos humanos.

A su vez, en el mismo caso Almonacid Arellano la Corte IDH se permitió presentar que consiste en verificar normas y prácticas internas con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Asimismo, que es una obligación de toda autoridad estatal que se realiza *ex officio*.

## b. Método de control de convencionalidad

Con lo expuesto, el control interno o nacional de convencionalidad requiere de un método, y es que

---

5. «La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.» Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano vs Chile. Sentencia de septiembre del año 2006. Párrafo 124.

---

**Héctor Oswaldo Samayoa ◀ Procesos de constitucionalidad y control de convencionalidad**

---

la Corte IDH de manera correcta no impone ninguno en particular.<sup>6</sup> Queda en disposición del Estado adoptar un método -procesal- que permita ejercer el control de convencionalidad con los alcances ya referidos. La mayoría de los juristas se abocarán al derecho procesal constitucional, en donde sin duda, se encuentran las claves.

Así, el método de control de constitucionalidad, basado en sistemas concentrados, difusos o mixtos es la base para establecer el método de control de convencionalidad, admitiendo la existencia de uno concentrado, que realiza la Corte IDH,<sup>7</sup> y el difuso, que conforme el

voto emitido por el ex Juez García Ramírez en el caso Trabajadores Cesados del Congreso contra el Perú<sup>8</sup> corresponde a todos los tribunales internos de cada país, dando como resultado un control extenso del cuerpo jurídico regional en materia de derechos humanos.

Me parece apropiado citar textualmente al Juez ad-hoc Ferrer Mac-Gregor en voto razonado en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, en donde expone los límites del juez en el control difuso y los grados de intensidad en ese control:

---

6. «la Corte reconoce la importancia de éstos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles» Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam. San José, Costa Rica. Enero de 2014. Párrafo 124.

7. «El control de convencionalidad concentrado constituye un mecanismo que utiliza la CIDH, ya sea en sede contenciosa o consultiva, a través del cual determina la compatibilidad o incompatibilidad del derecho interno o los actos de agentes de un Estado Parte, a través de una sentencia judicial en que determina el sentido y alcance de las disposiciones convencionales...» (Nogueira, 2014, pág. 363).

8. «Este “control de convencionalidad”, de cuyos buenos resultados depende la mayor difusión del régimen de garantías, puede tener --como ha sucedido en algunos países-- carácter difuso, es decir, quedar en manos de todos los tribunales cuando éstos deban resolver asuntos en los que resulten aplicables las estipulaciones de los tratados internacionales de derechos humanos» García Ramírez, S. Voto razonado a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. Noviembre de 2006. Párrafo 12.



---

**Héctor Oswaldo Samayoa ◀ Procesos de constitucionalidad y control de convencionalidad**

---

el control difuso de convencionalidad si bien se ejerce por todos los jueces nacionales, tiene diferentes grados de intensidad y realización, de conformidad con el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En principio, corresponde a todos los jueces y órganos jurisdiccionales realizar una interpretación de la norma nacional a la luz de la Convención Americana... de la jurisprudencia... y siempre con la regla interpretativa del principio pro homine... en ese primer grado de intensidad se escogerá la interpretación conforme con los parámetros convencionales y, por consiguiente, se desecharán aquellas interpretaciones inconvencionales... En segundo término, y solo si no puede salvarse la convencionalidad de la norma interna... debe realizarse con mayor intensidad, sea inaplicando la norma al caso particular, o bien declarando su invalidez con efectos generales, como resultado de su inconvencionalidad, de conformidad con las respectivas competencias de cada juez nacional.

Con esto, el método de control difuso interno se convierte en una herramienta de protección de derechos fundamentales con efecto útil conforme cada materia del derecho y, por tanto, conforme cada competencia judicial. En mi criterio, además, ésta clara delimitación de un control difuso conforme competencias y conforme materias, tiene un alcance justo en cuanto a que la norma convencional es efectivamente sometida a una discusión en las instancias procesales del orden interno y común, e incluso en una casación, con lo cual se le dota de practicidad y abandona ser una norma externa subsidiaria.

Es importante advertir, a partir de lo hasta acá visto, que surge un impostergable debate entre el derecho procesal ordinario, así como el constitucional, sobre sus formas para ejercer el control de convencionalidad difuso. Y es que como he reflejado en este documento, el control de convencionalidad requiere del derecho interno para poder tener un efecto útil en la jurisdicción interna.



### c. Procesos comparados de control difuso de convencionalidad (casos México y Costa Rica)

En el caso mexicano la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el expediente 912/2010 expresó que «de conformidad con el párrafo 339 de la sentencia de la Corte IDH en el caso Radilla Pacheco, el Poder Judicial de la Federación debe ejercer un control de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes» (citado por García Ramírez, 2014, página 303). Además, «Que los jueces del Poder Judicial de la Federación al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo, pueden declarar la invalidez de las normas que contravengan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos» (citado por Herrerías, 2016, pág.213).

Se advierte, en el párrafo anterior, que los jueces deben realizar dicho

control convencional en el marco de «...sus regulaciones procesales correspondientes...», o bien, «...al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo...», con lo cual el proceso de control de convencionalidad esta subsumido en los procesos ya regulados en la legislación federal mexicana.

Anterior a esto, ya en el amparo 1060/2008, en resolución del primer tribunal colegiado en materias administrativas y de trabajo del décimo primer circuito de Morelia, Michoacán, citó Almonacid Arellano y emitió resolución expresando que los tribunales locales deben aplicar los tratados o convenciones, así como la jurisprudencia emitida por la Corte IDH.<sup>9</sup> Con lo cual, además de la consideración de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación sobre el ámbito federal, también los jueces locales de las distintas entidades federativas han desarrollado sus propios criterios sobre el control de convencionalidad, resaltando que los realizan de oficio y mediante los procesos comunes establecidos previamente en la legislación estatal.

9. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena época. Tomo XXXI. Mayo 2010. Pág. 1932.

---

**Héctor Oswaldo Samayoa ◀ Procesos de constitucionalidad y control de convencionalidad**

---

En el caso costarricense, la acción de inconstitucionalidad procede «...también, cuando se aprueba una reforma que atenta contra las normas constitucionales o si una ley o disposición general va en contra de un tratado público o convenio internacional aprobado por Costa Rica.»<sup>10</sup> Esto en relación con lo que el artículo 2 de la Ley de Jurisdicción Constitucional de aquel país regula:

Artículo 2.- Le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional:

a) Garantizar, mediante los recursos de hábeas corpus y de amparo, los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica. b) Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o

Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad...»<sup>11</sup> (El subrayado no corresponde al texto original).

El texto normativo citado permite identificar que existe una vía procesal previamente establecida en el sistema constitucional costarricense, con lo cual, cualquier persona puede acudir de forma directa a la alegación de violaciones a normas convencionales sin necesidad de hacer una referencia expresa a norma constitucional previa. Además, dejando de lado cualquier posibilidad de que la parte reclamada pueda alegar ausencia de procedimiento para dicha alegación.

No es de extrañar que Costa Rica haya incorporado dicha regulación procesal y de tutela efectiva. Desde la década de 1,980 venía desarrollando una amplia apertura al derecho internacional de los derechos humanos, incluso llegando a considerar que las normas convencionales

---

11. Texto de la página web de la Sala Constitucional de Costa Rica. <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/accion-inconstitucionalidad>.

12. Ley de Jurisdicción Constitucional Número 7135 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

---

**Héctor Oswaldo Samayoa ◀ Procesos de constitucionalidad y control de convencionalidad**

---

no ratificadas mediante el procedimiento constitucional tienen vigencia en el ordenamiento jurídico interno.<sup>12</sup> En todo caso, el valor normativo otorgado por la legislación y las cortes generó que el control difuso desarrollado por la Corte IDH desde el año 2006, de alguna forma ya viniera desarrollándose en la jurisdicción costarricense desde años anteriores, teniendo en consideración que la ley de jurisdicción constitucional data del año 1989 y el artículo 2 que regula el proceso no ha sido modificado desde entonces. Asimismo, su jurisprudencia de la década 1990 ya lo reflejaba:

...debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos... la fuerza de su decisión al interpretar la convención y

enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa... tendrá -de principio- el mismo valor de la norma interpretada...»<sup>13</sup>

## 2. Proceso de control de constitucionalidad guatemalteco como medio difuso de control de convencionalidad

### a. Sistema de control de constitucionalidad guatemalteco

El artículo 266 de la Constitución Política de la República de Guatemala (CPRG) regula la inconstitucionalidad de leyes en caso concreto, facultando a quien interpone el acceder a la jurisdicción mediante acción,

---

12. «En este aspecto hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los instrumentos internacionales, significado que no solamente las convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo... sino cualquier otro instrumento que tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no haya sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable al país.» Sentencia 2000-09685 1º de Noviembre de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Consulta Preceptiva de Constitucionalidad planteada por Directorio de la Asamblea Legislativa sobre aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

13. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Acción Inconstitucional. Expediente 0421-S-90.

---

**Héctor Oswaldo Samayoa ◀ Procesos de constitucionalidad y control de convencionalidad**

---

excepción o incidente, y dentro de la competencia en donde se diligencie su causa, con lo cual puede decirse existe un control difuso. El artículo 267 de la CPRG regula la acción en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad y, expresamente, otorga competencia a la Corte de Constitucionalidad, control concentrado.

En consecuencia, el proceso de control de constitucionalidad guatemalteco responde a un sistema mixto, en donde, jueces ordinarios y jueces constitucionales pueden ejercer un control efectivo, ya sea en casos concretos, o bien, en casos de carácter general.

En el control difuso debe observarse que cualquier acto de la administración pública puede ser considerado inconstitucional por quien se considere afectado y,

por tanto, la ley le habilita a poder acceder de forma directa ante un juez de competencia ordinaria en la materia que corresponda. La resolución final que dicho órgano judicial tome es apelable únicamente ante la Corte de Constitucionalidad, convirtiendo la apelación del control difuso en control concentrado, con lo cual se evidencia con mayor detalle la adopción del sistema mixto.<sup>14</sup>

Debe quedar anotado que he referido únicamente el proceso de control constitucional de normas, pero, debe entenderse que el mismo control mixto es aplicable al caso de la interposición de amparo y de exhibición personal, con excepción esté último en que el control concentrado no recae en competencia de la Corte de Constitucionalidad, si no, en competencia de la Corte Suprema de Justicia.<sup>20</sup>

---

14. «Por de pronto ya podemos señalar, en relación con los dos sistemas —“control concentrado” y “control difuso”— referidos, las notas distintivas de nuestro ordenamiento: a) el control concentrado es atribución de la Corte de Constitucionalidad en su condición de tribunal de jurisdicción privativa, independiente de la ordinaria. b) La Corte de integra con Magistrados designados de forma diferente de los que conforman el Organismo Judicial. c) La Corte aplica el control concentrado en los casos de denuncia de inconstitucionalidad general de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general (inconstitucionalidad directa); en estos eventos el fallo que la pronuncie tiene, como efecto principal, dejar sin vigencia la ley, reglamentos o disposición atacada o la parte de ella que resulte afectada ... e) La Corte de Constitucionalidad conoce en vía de apelación los pronunciamientos que el control difuso atribuye a los jueces y tribunales de jurisdicción ordinaria -excepto juez de paz- ...» (Sáenz, 2004, pág. 45-46).

## b. Control de convencionalidad mediante el sistema de control de constitucionalidad

En la experiencia regional cercana a Guatemala se evidencian dos sistemas de control de convencionalidad, uno asumido vía la admisión del poder judicial de la facultad de realizarlo (caso México); y otro, mediante el expreso reconocimiento legislativo de una vía procesal, misma que aquella para el control constitucional (caso Costa Rica).

En un rasgo común entre Guatemala y Costa Rica puede

exponerse que ambas legislaciones de control constitucional datan de la década de 1980 y, en ambas, hay una aceptación al derecho internacional de los derechos humanos como un corpus juris vinculante<sup>15</sup> y<sup>16</sup> La diferencia radicaré en que Costa Rica al crear, mediante legislación, la vía de control de ese corpus juris,<sup>17</sup> le otorgó un efecto útil a las normas convencionales.

Por el contrario, el efecto útil al reconocimiento del corpus juris por parte de Guatemala se consolida hasta muchos años después de emitida la Constitución de 1985, especialmente mediante los casos Fermín Ramírez<sup>18</sup> y Ráxcaco

---

15. «Artículo 46...Se establece el principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno» Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. Guatemala 1985.

16. «Artículo 48. Toda persona tiene derecho al recurso de habeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República...» Constitución Política de Costa Rica. Asamblea Nacional Constituyente. San José, Costa Rica. 1949.

17. Artículo 2. Ley de Jurisdicción Constitucional Número 7135. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. 1989.

18. «La invocación de peligrosidad del autor excede a las garantías del debido proceso y tiene mayor alcance y gravedad, puesto que configura un ejercicio del ius puniendi fundado en las características del agente y no en las acciones a éste atribuidas. En consecuencia, se sustituye el derecho penal de acto –propio de una sociedad democrática– por el derecho penal de autor, arriesgando al uso autoritario de la pena de muerte». Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fermín Ramírez vrs Estado de Guatemala. San José, Costa Rica. 2005. Párrafo 94.

---

Héctor Oswaldo Samayoa ◀ Procesos de constitucionalidad y control de convencionalidad

---

Reyes<sup>19</sup> contra Guatemala en donde se ordena la conmuta de la pena de muerte impuesta por aplicación de una norma penal contraria al artículo 4.2 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cual tiene como efecto la prohibición de la Corte Suprema de Justicia<sup>20</sup> sobre los jueces de aplicar penas de muerte por inconventionalidad de la norma, y que años después la Corte de Constitucionalidad expulsa por inconstitucionales.<sup>21</sup>

Este antecedente debe acompañarse del expediente 1822-2011 en donde la Corte de Constitucionalidad reconoce

el bloque de constitucionalidad como herramienta de recepción del derecho internacional y servir de complemento para la garantía de los derechos humanos en el país. Esto por vía de los artículos 44 y 46 constitucional los cuales reconocen una constitución con apertura a las convenciones en materia de derechos humanos. Es a partir de dicha sentencia en donde se desarrolla la siguiente jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad:

-Determinación de control de convencionalidad como obligación de todos los organismos del Estado, expediente 1006-2014:

---

19. «En el caso del delito de plagio o secuestro, antes de 1978, la pena de muerte era considerada bajo el presupuesto de aplicación a consecuencia de la muerte de la víctima. La modificación realizada en el Decreto 81-96 del Congreso de la República, modifica dicho presupuesto y establece la pena de muerte aun cuando la víctima no muriera. En el caso Raxcacó Reyes vs. Estado de Guatemala, en la sentencia, la Corte IDH declara que: «el tipo contemplado en el artículo 201 del código penal, tal y como le fue impuesto al acusado, incluyó la pena de muerte para un delito y un modo comisivo que no la admitía en el momento en que Guatemala suscribió la Convención». (Samayoa 2017).

20. «[I]mponer la pena de muerte cuando la víctima no fallece como producto del delito de plagio o secuestro [...] es extender dicha pena a un caso que no se encontraba contemplado en su versión original (Decreto 17/73 del Congreso de la República de Guatemala) con lo que se viola el artículo 4.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) ratificado por el Estado de Guatemala desde 1978 a través del Decreto 6/78 aceptando Guatemala no extender la pena de muerte a casos no contemplados en la ley, conllevando que si posteriormente se impone en los casos antes indicados hará incurrir en responsabilidad al Estado de Guatemala y a sus funcionarios (opinión consultiva OC-14/94...).» Recursos de Revisión 1-2008; 2-2008 y; 4-2008 de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala. Citadas por Giraldone, 2011.

21. Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Expedientes: 1097-2015; y 5986-2016. Guatemala.



---

Héctor Oswaldo Samayoa ◀ Procesos de constitucionalidad y control de convencionalidad

---

Por vía del bloque de constitucionalidad, se realiza el análisis confrontativo que requieren las acciones de inconstitucionalidad verificando si, en el ejercicio de la función legislativa, existe conformidad no solo conforme a normas de la Constitución... sino también con los estándares internacionales en materia de derechos humanos que conlleven compromisos estatales.

-Función de control de convencionalidad mediante control de constitucionalidad, expediente 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 de constitucionalidad pretendido.

-Obligatoriedad de cumplimiento de sentencias de la Corte IDH, expediente 3438-2016:

...Partiendo de la existencia del bloque de constitucionalidad, dentro del que figura la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tomando en cuenta que el Estado de Guatemala se encuentra sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, por ello, resulta obligatoria la observancia de sus sentencias...

Como puede observarse, por jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, se avanzan cuatro pasos hacia el reconocimiento de control de convencionalidad, siendo estos:

- Brindar un efecto útil al corpus juris interamericano;
- Resolver la cuestión de supremacía del derecho internacional en derechos humanos sobre el orden jurídico interno mediante bloque de constitucionalidad;
- Establecer la obligatoriedad de todos los organismos del Estado de observar dicho corpus juris



---

**Héctor Oswaldo Samayoa ◀ Procesos de constitucionalidad y control de convencionalidad**

---

y;

- Reconocer una vía procesal –la de control de constitucionalidad– como la vía de control de convencionalidad (expediente 1732-2014).

Es en el expediente 5181-2017 donde de forma expresa la Corte de Constitucionalidad, expresa e incorpora la obligatoriedad de todos los jueces y tribunales de la realización del control de convencionalidad difuso:

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... Trabajadores cesados

del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú... y La Cantuta vs. Perú...

Con esto, la experiencia guatemalteca estaría otorgando idoneidad a la vía de alegación de inconstitucionalidad, sustentada en un sistema mixto a lo interno, para desarrollar un sistema difuso de control de convencionalidad, tal y como lo ha dispuesto la Corte IDH en su distinta jurisprudencia. En similar situación que la de México, la Corte de Constitucionalidad hace expresamente el reconocimiento de esa obligación de control difuso, dejando claro que debe realizarse por vía del bloque de constitucionalidad en proceso de alegación constitucional.

Para García Ramírez, en México, se ha cumplido con una reflexión judicial que es insuficiente, y señala que

conviene en el futuro inmediato se produzca el debate legislativo y la aprobación de normas específicas que definan claramente los procedimientos para el cumplimiento por parte de los diferentes órganos del Estado... así como el diseño que garantice



---

Héctor Oswaldo Samayoa ◀ Procesos de constitucionalidad y control de convencionalidad

---

en el marco del complejo sistema judicial mexicano, un adecuado control de convencionalidad, sin generar desequilibrios innecesarios en el modelo de justicia interna (2014, pág.305).

Posiblemente igual referencia pueda hacerse para Guatemala, pero mientras eso sucede la Corte de Constitucionalidad ha dado idoneidad al proceso constitucional vigente y reconocido que mediante este proceso puede cumplirse el control difuso de convencionalidad.

## Conclusiones

Países con una tradición jurídica proclive al respeto del derecho internacional de los derechos humanos, como Costa Rica, desde el año 1949 previeron la existencia del proceso de control de constitucionalidad como de control de convencionalidad, lo cual no sucede en otros países con mayor conflictividad social o cuyos contextos políticos durante las décadas de 1960 a 1990 se caracterizaban por institucionalidad débil o de dictaduras militares. Es tal el alcance de la Constitución Política de Costa Rica que su normativa de procedimiento cons-

titucional puede presentarse como el antecedente histórico del control de convencionalidad.

Guatemala y México, países con mayores problemas de conflictividad social o bien con procesos históricos de militarización institucional y violaciones sistemáticas de derechos humanos, han ido más lentamente en el reconocimiento de un proceso de control de normas internacionales de derechos humanos. Guatemala, con el artículo 46 de su Constitución es avanzado para la década de 1980, mientras que México tuvo que esperar hasta una reforma en 2011. En ambos casos, el control de convencionalidad interno o difuso hoy es realidad gracias a los actos de gobierno judicial que internalizan la jurisprudencia de la Corte IDH.

Ante casos como el de Guatemala, el control de convencionalidad sucede en primer lugar mediante admisión de la Corte Suprema de Justicia de modificar sentencias de tribunales internos a la luz de sentencias de la Corte IDH. La Corte de Constitucionalidad lo hace hasta después de admitir como método y herramienta de inclusión del *corpus juris* internacional de derechos humanos al bloque de constitucionalidad,

Héctor Oswaldo Samayoa ◀ Procesos de constitucionalidad y control de convencionalidad

de tal cuenta que es desde el año 2012 a la fecha que puede verificarse esa aceptación.

Con esa aceptación de la Corte de Constitucionalidad se evidencia que el proceso de control de constitucionalidad, ya existente y establecido en la legislación procesal constitucional, puede ser utilizado de forma efectiva para el control de convencionalidad, quedando como aspecto a profundizar la necesidad o no de una regulación de orden legislativo que dote de un proceso específico para el desarrollo de este control.

### Referencias bibliográficas

- Bogdandy, A., Fix-Fierro, H. & Morales, M. (Coord.). (2014) *Ius constitutionale commune en América Latina: rasgos, potencialidades y desafíos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional.
- Cancado, A.; Peytrignet, G.; & Ruiz, J. (2003). *Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona humana*. México: Editorial Porrúa.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Cuadernillo de Jurisprudencia número 7 Control de Convencionalidad*. San José, Costa Rica: autor.
- Flores, A. (Coord.). (2016). *Control de convencionalidad y decisiones judiciales*. México: Tirant lo Blanch.
- Flores, A. (2016). "Introducción a la hermenéutica constitucional de los derechos humanos". En Flores Saldaña, A. (Coord.) (2016) *Control de convencionalidad y decisiones judiciales*. México: Tirant lo Blanch.
- García, S. (2006). Voto razonado a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- García, S. (2014). "El control judicial interno de convencionalidad". En Saiz Arnaiz, A. & Ferrer Mac-Gregor, E. (Coord.) (2014) *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*. México: Editorial Porrúa
- Giraldone, L. (2011). *Guía de prohibiciones para la aplicación de la pena de muerte en Guatemala*. Guatemala: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala.

---

Héctor Oswaldo Samayoa ◀ Procesos de constitucionalidad y control de convencionalidad

---

- Herrerías, I. (2016). "Consecuencias de la aplicación del control de convencionalidad en el orden jurídico interno". En Flores Saldaña, Antonio (Coord.) (2016) *Control de convencionalidad y decisiones judiciales*. México: Tirant lo Blanch.
- Londoño, C. (2016). *Bloque de Constitucionalidad*. Bogotá D.C. Colombia: Editorial Nueva Jurídica.
- Nogueira, H. (2014). "Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los tribunales constitucionales". En Saiz Arnaiz, A. & Ferrer Mac-Gregor, E. (Coord.) (2014) *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*. México: Editorial Porrúa.
- Sáenz, L. (2004). *Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala*. Guatemala: Corte de Constitucionalidad de Guatemala.
- Saiz z, A. & Ferrer, E. (Coord.). (2014). *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial*. México: Editorial Porrúa.
- Samayoa, H. (2017). *Penas y medidas de seguridad, Derecho Penal Guatemalteco*. Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix.