

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL NIÑO DERIVADO DE LA
HUELGA DE LOS MAESTROS DE EDUCACIÓN PRIMARIA DE LAS
ESCUELAS
PÚBLICAS EN GUATEMALA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ENMA LISETH VEGA PINEDA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2012

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Lic. José Luis de León Melgar
Vocal:	Licda. Floridalma Carrillo Carrera
Secretario:	Lic. Ernesto Corzantes Cruz

Segunda fase:

Presidente:	Lic. Víctor Manuel Soto Salazar
Vocal:	Licda. Carmen Patricia Muñoz Flores
Secretario:	Lic. Marco Tulio Escobar Herrera

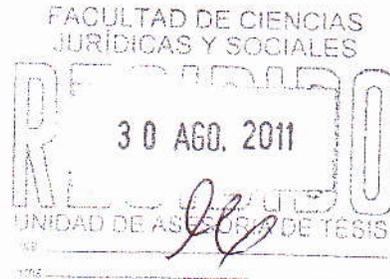
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. Estuardo Castellanos Venegas.
Abogado Y Notario
Oficina Profesional: 3ª. Avenida 13-62 zona 1, Ciudad de Guatemala.
Teléfono: 22304830



Guatemala, 16 de agosto de 2011

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De conformidad con el nombramiento de fecha quince de marzo de dos mil once, fui designado por su despacho para proceder a la asesoría de tesis de la bachiller **ENMA LISETH VEGA PINEDA**, con carné número **200510899**, intitulado: "**VIOLACION DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL NIÑO DERIVADO DE LA HUELGA DE LOS MAESTROS DE EDUCACIÓN PRIMARIA DE LAS ESCUELAS PÚBLICAS EN GUATEMALA**"; para lo cual manifiesto lo siguiente:

- i. Procedí a asesorar el trabajo de tesis indicado, el cual contiene un análisis jurídico y doctrinario, referente a la violación de los derechos del niño a la educación por parte de los maestros de educación pública cuando estos últimos recurren a la huelga sin agotar el procedimiento de la negociación por vía directa con las autoridades del Ministerio de Educación.
- ii. Se resalta en el actual trabajo de tesis, el aporte científico y doctrinario para la sociedad guatemalteca, ya que contiene información formado a través de las etapas del conocimiento científico.
- iii. La redacción utilizada durante el desarrollo de la tesis es la adecuada. Asimismo, los objetivos se alcanzaron al establecer que es necesario reformar la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado, en el sentido de establecer como servicio esencial la educación primaria que se imparte a los niños y para lo cual los maestros que violenten ilegalmente este derecho podrán ser despedidos por causa justificada sin perjuicio de ser demandados penal y civilmente por violación de los derechos humanos del niño a la educación y por daños y perjuicios ocasionados al Estado.
- iv. Durante el desarrollo del trabajo señalado se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se presenta la situación actual de los derechos humanos del niño; el sintético, con el cual se indica que los maestros de educación pública han violentado en múltiples ocasiones los derechos humanos del niño sin que el Estado tome acciones para enjuiciarlos

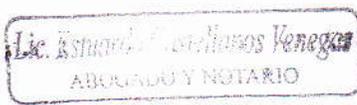


por tales hechos; con el método inductivo, se señala la importancia de proteger el interés superior del niño tal como lo establece la Convención Sobre los Derechos del Niño; finalmente con el método deductivo, se da a conocer la importancia de crear mecanismos para garantizar el derecho humano del niño a la educación lo cual es un derecho inherente a la persona humana y una obligación del Estado.

- v. Las técnicas que se utilizaron fueron la documental y fichas bibliográficas, con las cuales se recopiló toda la información relacionada con el tema.
- vi. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con las conclusiones y recomendaciones, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos.
- vii. El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño en el cual se aplicaron las técnicas y métodos de investigación referidos; asimismo se comprueba la hipótesis de que es necesaria una reforma a la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado, declarando como servicio público esencial la educación primaria y establecer que los maestros que violenten el derecho humano del niño a la educación mediante una huelga ilegal queden sujetos a despido justificado y a ser demandados en los tribunales de justicia que corresponda.

En razón de lo anterior, el presente trabajo de investigación cuenta con los requisitos legales establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, siendo procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe con el trámite que corresponde, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogada y Notaria.

Atentamente,



Lic. Estuardo Castellanos Venegas.
Asesor
Colegiado: 7,706

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

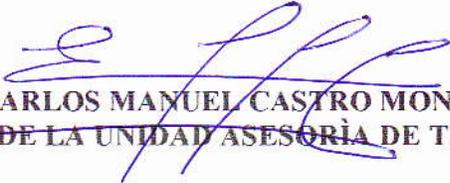
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, seis de septiembre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **IRMA LETICIA MEJICANOS JOL**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **ENMA LISETH VEGA PINEDA**, Intitulado: **“VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL NIÑO DERIVADO DE LA HUELGA DE LOS MAESTROS DE EDUCACIÓN PRIMARIA DE LAS ESCUELAS PÚBLICAS DE GUATEMALA”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ jrvch.

Irma Leticia Mejicanos Jof
Colegiada número 3960
3ra. Calle 1-38, zona 1
Tel. 22382939 y 55632095



Guatemala, 2 de abril de 2012

Licenciado

Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de **REVISOR** del trabajo de investigación intitulado **“VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL NIÑO DERIVADO DE LA HUELGA DE LOS MAESTROS DE EDUCACIÓN PRIMARIA DE LAS ESCUELAS PÚBLICAS DE GUATEMALA.”**, propuesta por la estudiante **ENMA LISETH VEGA PINEDA**, el cual después de varias discusiones, análisis e investigación con la bachiller Vega Pineda, se realizaron los cambios sustanciales necesarios en la temática, y con fundamento en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito informar lo siguiente:

- a) El trabajo de mérito, cumple con los aspectos técnicos y científicos exigidos para las investigaciones de esta naturaleza.
- b) Contiene asimismo, con la bibliografía necesaria para la realización de la investigación.
- c) Desarrolla en el punto de contenido cada capítulo, los elementos necesarios para dar comprobada la hipótesis rectora del trabajo.
- d) Para poder llevar a cabo tal comprobación, debió hacer uso de los métodos deductivo e inductivo, conduciendo todo el contenido de la investigación de lo general a lo particular, generando juicios de aplicación general de un caso particular.
- e) La estudiante aborda el tema en forma ordenada y didáctica, abarcando antecedentes, conceptos, definiciones legales y doctrinarias, conclusiones, recomendaciones y bibliografía adecuada, así como regulación legal en la materia, siendo los instrumentos jurídicos analizados, la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto se refiere a la educación y derechos humanos del niño y la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado.



Irma Leticia Mejicanos Jol
Colegiada número 3960
3ra. Calle 1-38, zona 1
Tel. 22382939 y 55632095

- f) El trabajo lo desarrolló con base al Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y se dirige a analizar un tema de interés en el área de los Derechos Humanos, la cual constituirá valiosa fuente de datos para analizar y reflexionar sobre la temática referida.
- g) Las conclusiones y recomendaciones más importantes del trabajo consisten en que se deben respetar los derechos humanos de los niños de las escuelas públicas de Guatemala, así como la reforma que se debe hacer a la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado, declarando como servicio público esencial la educación primaria y establecer que los maestros que violenten el derecho humano del niño a la educación mediante una huelga ilegal queden sujetos a despido justificado y a ser demandados en los tribunales de justicia que corresponda.
- h) En cuanto al aporte científico de la investigación se tiene que, la autora advierte que a través de la reforma de la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado, se estará protegiendo el derecho humano a la educación de los niños de las escuelas públicas de Guatemala.
- i) Encontrando que el trabajo cumple con todos los requisitos, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE** para que la misma sea discutida en el examen público de tesis correspondiente, previo a optar a los títulos de Abogada y Notaria la sustentante.


Irma Leticia Mejicanos Jol
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 30 de agosto de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ENMA LISETH VEGA PINEDA, titulado VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL NIÑO DERIVADO DE LA HUELGA DE LOS MAESTROS DE EDUCACIÓN PRIMARIA DE LAS ESCUELAS PÚBLICAS DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyf.



Rosario Jaf



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme permitido llegar a este momento y haberme dado la vida para lograr mis objetivos, por ser quien ha estado a mi lado en todo momento, dándome las fuerzas necesarias y la sabiduría para continuar luchando día tras día y seguir adelante.
- A MIS PADRES:** Herminio y Mayra Isabel, por haberme demostrado su amor esforzándose para que yo pudiera cumplir mis metas, por su incondicional apoyo, sin el cual, no hubiera podido llegar hasta aquí, gracias por enseñarme a luchar por lo que uno desea.
- A MI ESPOSO:** Henry, por siempre estar a mi lado, brindándome todo su amor, entrega, dedicación y sobre todo gracias por tu comprensión y paciencia durante estos años de mi vida y quien ha sido una pieza clave en mi desarrollo profesional. Mil gracias porque siempre estas a mi lado sin condiciones.
- A MIS HERMANOS:** Paola, Carina y Estuardo, porque siempre me han apoyado incondicionalmente durante toda mi vida, gracias por estar cuando los necesito. Que mi triunfo sea un ejemplo para que sigan adelante y no desfallezcan ante nada.
- A MIS ABUELOS:** Por sus sabios consejos y por todo lo que me han enseñado gracias por estar siempre a mi lado apoyándome.
- A MIS TIOS:** Por todo su apoyo y cariño incondicional.
- A MIS AMIGOS:** Los que han pasado y los que se han quedado, porque de alguna manera han marcado mi vida y me han abierto los ojos al mundo y con quienes a lo largo de mi existencia he compartido tantos sueños y experiencias.
- A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO:** Por todo su apoyo y cariño incondicional a lo largo de mi carrera profesional.



A:

Licenciada Irma Leticia Mejicanos Jol, por haber fomentado en mí el deseo de superación y el anhelo de triunfo en la vida. Mil palabras no bastarían para agradecerles su apoyo, su comprensión y sus consejos en los momentos difíciles.

A:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, y en especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser mi centro de estudio y donde estoy culminando mi carrera profesional y logrando con ello la realización de este anhelado triunfo.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derechos humanos.....	1
1.1. Introducción.....	1
1.2. Planteamiento general.....	2
1.3. La persona humana sujeto de derechos.....	5
1.4. Identificación de los derechos humanos.....	6
1.5. Desarrollo histórico.....	8
1.6. Características generales.....	14
1.6.1. Universales e inalienables.....	14
1.6.2. Interdependientes e indivisibles.....	15
1.6.3. Iguales y no discriminatorios.....	16
1.7. Definición.....	18
1.8. Derecho internacional de los derechos humanos.....	20

CAPÍTULO II

2. Protección de los Derechos Humanos del Niño.....	25
2.1. Sistemas de protección.....	26
2.1.1. Protección social.....	26
2.1.2. Protección jurídica.....	27
2.2. Normas que protegen los Derechos Humanos del Niño.....	31
2.2.1. Normas internacionales.....	31
2.2.2. Normas internas.....	33
2.3. Derecho del niño a la educación.....	34
2.4. Los derechos humanos en cuestión.....	35

CAPÍTULO III

3. Obligaciones del Estado para asegurar el derecho humano a la educación.....	37
3.1. Los convenios y pactos internacionales.....	37
3.2. Obligaciones del Estado que se derivan de los derechos humanos.....	41
3.2.1. Obligación de respetar.....	42
3.2.2. Obligación de proteger.....	43
3.2.3. Obligación de cumplir.....	44
3.2.4. Obligación de proporcionar reparación cuando son violados los derechos humanos.....	44
3.3. Derecho de recurso a un tribunal supranacional.....	46
3.4. Derecho de obtener reparación de daños materiales.....	47

CAPÍTULO IV

4. Derecho de huelga de trabajadores del Estado.....	49
4.1. Definición.....	49
4.2. Finalidades de la huelga.....	51
4.3. Reconocimiento en instrumentos internacionales.....	52
4.4. Derecho de huelga en Guatemala.....	53
4.4.1. Titularidad del derecho de huelga.....	54
4.4.2. Requisitos para declarar una huelga legal.....	55
4.4.3. La conciliación previa.....	56
4.4.4. Sistema de mayorías.....	57
4.4.5. Carácter restrictivo del derecho de huelga.....	57
4.5. Análisis doctrinario.....	61
4.5.1. Regulación.....	63
4.5.2. Noción.....	64
4.5.3. Ámbito subjetivo.....	65
4.6. Convenios internacionales y huelga de trabajadores del Estado.....	67



Pág.

4.7. Derecho interno.....	68
4.8. Procedimiento para declarar la huelga legal.....	74
4.9. Límites al derecho de huelga de trabajadores del Estado.....	76

CAPÍTULO V

5. Violación del derecho humano a la educación derivado de la huelga de los maestros de educación primaria	83
5.1. Situación de la educación en Guatemala.....	83
5.1.1. Perduran grandes carencias en la calidad de la educación.....	86
5.2. Huelga de los maestros.....	89
5.3. Responsabilidades que pudieran derivarse.....	92
5.3.1. Administrativas.....	93
5.2.2. Penales.....	93
5.2.3. Civiles.....	93
CONCLUSIONES	95
RECOMENDACIONES	97
BIBLIOGRAFÍA	99



INTRODUCCIÓN

Dentro de los derechos humanos y conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala, todo guatemalteco tiene derecho a la educación. En el presente trabajo se estudia las disposiciones constitucionales relativas al derecho a la educación y lo que disponen los tratados de derechos humanos enfocados a los derechos del niño; encaminado a establecer la violación del derecho del niño a la educación por parte del Estado al tolerar la huelga injustificada del gremio magisterial.

Tanto el Ministerio de Educación como los maestros de educación primaria deben procurar que los estudiantes reciban la educación adecuada que les corresponde y no limitar ese derecho por medio de actos infundados como la huelga ilegal. Los maestros de educación al proceder a la huelga ilegal faltan el respeto a la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de Trabajadores del Estado.

Al final del trabajo se comprueba la hipótesis planteada la cual indica que con la huelga ilegal de los maestros de educación primaria se violan los derechos humanos del niño a la educación protegidos por tratados internacionales que Guatemala ha ratificado y por la Constitución Política de la República de Guatemala.

El objetivo general fue establecer la violación del derecho humano del niño a la educación derivado de la huelga de los maestros de educación primaria del sector público que sólo buscan satisfacer intereses personales y no velan por la calidad educación de los niños y por no observar previamente los procedimientos establecidos en la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado.



Los términos importantes en este trabajo son: derechos humanos, derechos fundamentales, deberes del Estado, derecho a la educación, desarrollo integral, huelga laboral, huelga ilegal, trabajadores del Estado, maestros de educación primaria, violación a los derechos humanos del niño, sindicatos, gremio magisterial, servicio público esencial, despido justificado, responsabilidades penales y civiles, política educativa, política laboral, entre otros.

El presente estudio se estructuró en cinco capítulos. El primer capítulo, trata sobre los derechos humanos del niño, específicamente el derecho a la educación reconocido por tratados internacionales y normas internas guatemaltecas; el segundo capítulo, trata sobre el derecho de huelga de los trabajadores del Estado; el capítulo tres, aborda el tema de el interés superior del niño en el marco de la Convención Sobre los Derechos del Niño; el capítulo cuatro, se enfoca en analizar la violación del derecho humano a la educación mediante la huelga de los maestros de educación primaria; finalmente en el capítulo cinco, se realiza un análisis de reforma a la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado.

Para el desarrollo del presente trabajo se utilizaron los métodos de investigación siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo.

Esperando que el presente trabajo de investigación, sirva como un instrumento de estudio para las personas que se interesen en los derechos humanos del niño, ya que en su contenido se establece la postura de la autora en cuanto a declarar el derecho a la educación como un servicio esencial del Estado de Guatemala y poder sancionar drásticamente a los maestros que violentan ese derecho.

CAPÍTULO I

1. Derechos humanos

En el presente trabajo se realiza un estudio de los derechos humanos, específicamente de los niños. Se enfoca en niños que asisten a la escuela a recibir la educación estatal gratuita; sin embargo, lejos de que estos niños reciban la formación adecuada a que tienen derecho, esto se vuelve obsoleto debido a que los maestros encargados de impartir dicha educación incumplen su función y abandonan las escuelas para dedicarse a actividades al margen de la ley como la huelga ilegal.

En ese sentido, se establece la clara violación de los derechos humanos del niño a la educación, por lo tanto el Estado, a través de los Organismos Ejecutivo y Judicial deberían tomar medidas drásticas para frenar estos hechos ilegales que violentan reiteradamente el derecho humano del niño a la educación en Guatemala.

1.1. Introducción

Los derechos del niño son derechos que poseen los niños, niñas y adolescentes. Todos y cada uno de los derechos de la infancia son inalienables e irrenunciables, por lo que ninguna persona puede vulnerarlos o desconocerlos bajo ninguna circunstancia. Varios documentos consagran los derechos de la infancia a nivel internacional, entre ellos la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño. Estos documentos reconocen a los niños como sujetos de derecho y convierten a los



Estados y a los adultos en titulares de la obligación de respetarlos y hacerlos respetar.

La Convención sobre los Derechos del Niño es un tratado internacional de las Naciones Unidas por el que los Estados firmantes reconocen los derechos del niño. Dicha convención está compuesta por 54 artículos que consagran el derecho a la protección de la sociedad y el gobierno, el derecho de los menores de 18 años a desarrollarse en medios seguros y a participar activamente en la sociedad. La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce también los reconoce como sujetos de derecho, pero convierte a los adultos en sujetos de responsabilidades. Fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

1.2. Planteamiento general

En diversos documentos que ha emitido la Organización de las Naciones Unidas, a través de sus centros de información, se expresa que: “Los derechos humanos son las condiciones de la existencia humana que permiten al ser humano desenvolverse y utilizar plenamente sus dotes de inteligencia y de conciencia en orden a la satisfacción de las exigencias fundamentales que le imponen su vida espiritual y natural.”¹

Este concepto de las Naciones Unidas, reconoce a los derechos humanos como el conjunto de condiciones materiales y espirituales inherentes al ser humano, orientados a su plena realización; esto es, realización en el plano material, racional y espiritual. Antropológicamente, los derechos humanos responden a la idea de necesidades que

¹ Donaires Sánchez, Pedro. **Los derechos humanos**. Pág. 193.



tienen los seres humanos para vivir dignamente, teniendo acceso los servicios indispensables para la vida como: alimentación, vestido, vivienda, educación, trabajo, salud; también a la libertad de expresión, de organización, de participación, de trascendencia, etcétera.

Por otro lado, se dice también que: “Los derechos humanos vendrían a ser aquellos principios y normas universalmente aceptados que tienen que regir los actos de las personas, las comunidades y las instituciones si queremos que se preserve la dignidad humana y se fomenten la justicia, el progreso y la paz.”²

También se sostiene que serían los derechos naturales positivos y éticos destinados a proteger racional, jurídica y solidariamente al ser humano en lo civil, político, económico, social y cultural, con la finalidad de procurar, universalmente su realización y felicidad.

En relación al Estado, como institución específica, los derechos humanos constituyen un conjunto de derechos que el ordenamiento jurídico reconoce en cada país, poniéndole límite y reglamentación a la actuación estatal. Concretizan la libertad frente al Estado y la garantizan en el sentido normativo de una meta que hay que alcanzar.

Esa meta que hay que alcanzar significa como lo dice Donaires Sánchez que: “La función primordial de los derechos fundamentales del hombre no es sólo afirmar su posición frente al Estado, sino lograr integrar al hombre con el Estado y con la sociedad

² **Ibíd.** Pág. 194.



haciendo de ésta un verdadero tejido de solidaridad.”³

Hay algo importante que resaltar en este planteamiento de los derechos humanos y es sobre la cual gira la idea de realizar el presente trabajo de tesis. Se dice de que estos derechos no sólo encierran facultades sino además deberes recíprocos.

En ese sentido se afirma que: “La función de los derechos del hombre no puede limitarse a emancipar parcialmente al individuo frente al Estado y a proporcionarle protección frente al mismo, sino que debe concebirse como relaciones vinculantes entre el individuo, el Estado y la sociedad, es decir como el fundamento de la unidad política.”⁴

El término derechos humanos no es unívoco, tiene varias acepciones que dependen de las circunstancias que rodean a su empleo.

En ese orden de ideas, cabe también preguntarse si existen diferencias sustanciales entre derechos humanos, derechos fundamentales o derechos constitucionales. Incluso se puede hablar de derechos naturales y derechos públicos subjetivos. Cuando se emplea estos diversos términos, aún cuando parezcan referirse a conceptos diferentes, se está hablando de unas pequeñas diferencias de ámbito y de grado, casi de lo mismo; es decir de unas facultades y deberes correlativos inherentes al ser humano.

Generalmente, la categoría de derechos humanos se emplea dentro de un enfoque

³ *Ibíd.* Pág. 195.

⁴ *Ibíd.*

supranacional, es decir está contenido en declaraciones, pactos, convenios, tratados, protocolos y convenciones de derechos humanos. Los derechos fundamentales o constitucionales, en cambio, están referidos al derecho interno contenido en la Constitución Política de la República.

Los derechos naturales son aquellos que posee el hombre por el sólo hecho de ser tal. No son una gracia del gobernante o legislador a diferencia del derecho positivo que pasa por la voluntad de éstos de alguna manera. Los derechos públicos subjetivos se refieren a aquellos que regulan las relaciones jurídicas entre el Estado, por su carácter de persona jurídica y los particulares, dentro de un marco rigurosamente positivo.

Una cuestión fundamental para entender los alcances y la importancia de los derechos humanos es la concepción que se tiene sobre la naturaleza o realidad del hombre, es por ello que resulta necesario hacer unos apuntes en cuanto a la persona.

1.3. La persona humana sujeto de derechos

En el plano biológico, el hombre no es sino un integrante más del reino animal. Tiene muchas semejanzas con los seres de este reino. Inclusive, en cuanto a los sentidos externos, estos seres superan al hombre. Asimismo, hay indicios de que no sólo en el hombre existe la inteligencia, sino que una cierta forma de ella; es decir, algunos de los cinco sentidos internos como el sentido común, imaginación, pensamiento, comprensión y memoria también se manifiestan, de alguna manera en estos seres.

Sostener que el hombre no es más que un animal evolucionado y colocado en la cima de los vertebrados mamíferos no es suficiente. Esto lleva al hombre a reconocer que aparte de cuerpo y mente, él posee una realidad espiritual; posee una capacidad para desarrollar sentimientos; el hombre goza de libre albedrío a diferencia del animal que está irremediabilmente atado a la naturaleza.

La esencia del hombre está por encima de la vida animal, esta esencia es su espíritu. Por ello, el hombre, posee una triple realidad que es la material, racional y espiritual. Por esta razón, algunos agravios, no sólo afectan la integridad física y mental, sino también la moral.

Los derechos humanos buscan el desarrollo del hombre en esas tres dimensiones.

1.4. Identificación de los derechos humanos

Muchos de estos derechos han sido reconocidos en las declaraciones, en los instrumentos jurídicos internacionales y en las constituciones políticas. Están plasmados en éstos, de manera objetiva. Otros, aún permanecen sin manifestación en lo más íntimo de la conciencia de la humanidad a la espera de circunstancias favorables para abandonar su estado de potencialidad.

Históricamente, los derechos humanos han surgido y han sido reconocidos, de manera progresiva, por etapas o generaciones; sin que esto de generaciones signifique que las nuevas sustituyen a las anteriores.



Cada una de estas etapas o generaciones corresponden o constituyen, en cierta forma, la realización de valores o principios como los consagrados por la Revolución Francesa de 1789: libertad, igualdad y fraternidad. Correlativamente a estos valores, en un primer momento se habló de la existencia de tres generaciones; actualmente, se puede señalar hasta cuatro generaciones, correspondiendo esta última a la realización de la unidad en la diversidad.

La primera generación de derechos, fundamentados en la libertad, comprende a los derechos civiles y políticos. Se proclamaron para limitar las competencias o atribuciones del Estado y se instituyeron como garantías a la libertad.

La segunda generación de derechos se funda en la igualdad. Son los derechos económicos, sociales y culturales. En esta etapa el hombre le exige al Estado que cumpla con ciertas obligaciones de dar y hacer. Son derechos prestaciones a diferencia de los derechos individuales que son derechos poder.

En los derechos de primera generación, el hombre se opone a que el Estado interfiera en su libertad. Se le exige una abstención, un no hacer. En los derechos de segunda generación, el Estado debe asumir un papel activo; pues, tiene la obligación de crear las condiciones necesarias para la satisfacción de las necesidades económicas, sociales y culturales de todas las personas por igual. Son derechos de carácter colectivo.



Los derechos humanos de tercera generación que deben sostenerse en el principio de la fraternidad, son los denominados derechos a la solidaridad que todavía se encuentran en proceso de maduración. Se inspiran en la armonía que debe existir entre los hombres y los pueblos, entre éstos y la naturaleza.

En esta tercera generación, debe reconocerse que la humanidad tiene derecho a la paz tanto en el plano nacional como en el plano internacional. Este derecho a la paz, implica el derecho de todo hombre a oponerse a toda guerra y, en particular, a no ser obligado a luchar contra la humanidad; a que la legislación nacional le reconozca un estatuto de objetor de conciencia; de negarse a ejecutar, durante el conflicto armado una orden injusta que afecte la dignidad humana, etcétera.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, recoge las pretensiones contenidas en los derechos humanos de tercera generación. Esta declaración, consagra, conjuntamente con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobretodo, a las dos generaciones anteriores.

1.5. Desarrollo histórico

Los derechos humanos no son un invento del derecho positivo, los cuales anuncian los valores que las antiguas culturas dieron al mundo actual; la mayoría de los pueblos civilizados han guardado como patrimonio moral e históricos las experiencias que

obtuvieron a través de su vida comunitaria, pero es indudable que los derechos han sido reconocidos través de convenciones y protocolos, en el ámbito internacional y de constituciones políticas en el ámbito de cada estado.

La teoría de los derechos humanos tiene una tradición que puede denominarse milenaria en occidente, desde los antiguos pensadores griegos hasta nuestros días; contrariamente la positividad de esos derechos pertenece a la edad moderna cuando se pasa paulatinamente de la sociedad teocentrista y estamental a la sociedad antropocentrista e individual por la ola del renacimiento, le reforma protestante, el humanismo, la ilustración, sucesos magnos de pensamiento burgués Europeo.

Antigua Grecia. En las antigua Grecia se desarrollaban los primeros elementos constitutivos de la democracia tanto en el medio social, cultural, político como económico; en que surgieron los primeros conceptos sobre democracia, derechos, y quiénes eran sus protagonistas. Los ideales de la democracia antigua son: democracia, definida como el gobierno del pueblo se baso en igualdad política, igualdad social, y gobierno del pueblo; la libertad, para los griegos ser libre es no ser esclavo de nadie, esta libertad se fue logrando sucesivamente así la libertad civil se alcanzo al abolirse la prisión por deudas, la libertad jurídica al proteger al ciudadano con el habeas corpus, y la libertad política con el derecho de obedecer la ley; la ley, la importancia en la vida de los griegos garantizaba que le debían obediencia. Cabe anotar que no todas las personas en la antigua Grecia eran consideradas ciudadanas, era un privilegio para personas nacidas y educadas en la Ciudad -Estado.



Roma. En la antigua roma se crea el derecho romano, de donde se origina muchas de las instituciones jurídicas actualmente vigentes en los países del mundo.

Edad Media. Los conflictos generados por las guerras llevan a una nueva era de la organización del poder, con base en lazos de dependencia personal de los campesinos o los siervos hacia los señores barones y reyes, esta situación fue conformando un nuevo centro de decisión de poder en la corte, encabezada por el rey, conformada por barones y campesinos súbditos donde en ultima quien defendía los conflictos entre las personas era el rey.

Como se ha indicado anteriormente los derechos tienen una positividad, lo cual se refiere a la consagración oficial de los derechos humanos en normas jurídicas en cuya validez y eficacia la garantizan los aparatos institucionales del Estado moderno; la posibilidad imperativa lograda gracias a las luchas sociales y a las ideas renovadoras de modernidad.

Fue la lucha de las clases que posibilitadas por su incorporación como reacción contra el estado absolutista; dando una conformación en si de lo que son los derechos humanos para el hombre.

Revolución Francesa. El siglo XVIII fue llamado el siglo de las luces, así aluden al movimiento cultural que se desarrollo en Europa entre 1715 y 1789 que propuso disipar las tinieblas de la humanidad mediante las luces de la razón. En Francia se integraron los intelectuales del ilusionismo en torno al enciclopedismo, y el movimiento se conoció



con el nombre de Ilustración.

Las ideas de esta época están inflamadas de optimismo al futuro se renueva la fe mediante la razón, se confía en la posibilidad de instalar la felicidad en la tierra y de mejorar al hombre, esta ansiedad por realizar una nueva sociedad forjó una experiencia política reformista, el de positivismo ilustrado consistió en utilizar el poder de la monarquía absoluta para llevar a cabo el programa renovador de la Ilustración desde el estado.

La Ilustración fue especialmente fecunda en cuanto se refiere al pensamiento político, las cuales contribuyeron con el pensamiento de Montesquieu, Bentham, Voltaire y Rousseau. Con la teoría renovadora del liberalismo de Locke por obra de Montesquieu y Bentham a tiempo con Rousseau formulan la doctrina de la democracia.

En la práctica, la conjunción del liberalismo y democracia comienza a producirse con la revolución norteamericana y el sistema de gobierno organizado por la constitución de Filadelfia las cuales influyeron de manera determinante en las doctrinas del siglo XVIII en la Revolución Francesa.

La revolución se originó por la incapacidad del despotismo ilustrado para superar las contradicciones existentes y agudizadas por el antiguo régimen. La burguesía puso en marcha un proyecto revolucionario para solucionar la crisis de esta manera las ideas que durante todo un siglo se agitaron en pro de un cambio profundo de la sociedad, a partir de una transformación del hombre bajo los principios de la igualdad, fraternidad y



libertad.

La revolución que se inicio en 1789 la cual libera gran diversidad de fuerzas sociales y deja al descubierto un hervidero de ideas y tendencias, la burguesía accede al poder y se inicia con la declaración de los derechos del hombre lo que se ha llamado el tercer estado.

Sin embargo en cuanto al reconocimiento de los derechos humanos como actualmente se concibe es reciente, Pereira Orozco indica que: "Su pleno reconocimiento y logros, tanto teóricos como legales y su práctica en los planos nacionales e internacionales, no se consiguieron sino hasta el siglo XX a partir de las consecuencias que tuvo la Segunda Guerra Mundial."⁵

Al finalizar la segunda Guerra Mundial se produce un acontecimiento importante en la vida de la mayoría de países del mundo, se refiere a la Declaración Universal de los Derechos Humanos que fue proclamada el 10 de diciembre de 1948.

En la asamblea general de la Organización de las Naciones Unidas compuesta entonces por cincuenta y ocho estados, aprobó por cuarenta y ocho a favor y ocho abstenciones el histórico documento denominado la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁵ Pereira Orozco, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. **Derecho constitucional**. Pág. 208.



En el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se muestra un contexto del por qué de su importancia estos derechos inherentes e intransmisibles del ser humano, así: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales inalienables de todos los miembros de la familia humana.”

Actualmente, es preciso anotar que los derechos humanos tienen una creciente fuerza jurídica, en tanto que se integran en las constituciones y, en general, en el ordenamiento jurídico de los Estados. También, en el ámbito de la comunidad internacional, por su reconocimiento en numerosos tratados internacionales –tanto de carácter general como sectorial; universal y regional– y por la creación de órganos jurisdiccionales, cuasi jurisdiccionales o de otro tipo para su defensa, promoción y garantía.

Asimismo se afirma que debido a su aceptación, diversos derechos humanos se consideran parte del derecho internacional consuetudinario y algunos incluso normas de ius cogens, tal y como han afirmado órganos internacionales como el Comité de Derechos Humanos o la Corte Internacional de Justicia. Entre ellos se encuentran la prohibición de la tortura y de la privación arbitraria de la vida o el acceso a unas mínimas garantías procesales y la prohibición de detención arbitraria.

En conclusión, los derechos humanos como tales ingresaron al campo del derecho positivo y de las relaciones internacionales luego de la Segunda Guerra Mundial en 1948, recogidos en la Declaración Universal de los Derechos humanos. A esta siguieron

los actos internacionales de los Derechos Civiles y Políticos y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptados en 1966 y en vigor desde 1976.

1.6. Características generales

Existen muchas características o fundamentos generales de los derechos humanos, se destacan las siguientes.

1.6.1. Universales e inalienables

El principio de la universalidad de los derechos humanos es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. Este principio, tal como se destacara inicialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos, afirmándose que: "El goce de todos y cada uno de los derechos humanos corresponde a todos los seres humanos."⁶

En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, por ejemplo, se dispuso que todos los Estados tenían el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

⁶ Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala. **Derechos humanos, nociones fundamentales y métodos para su vigilancia.** Pág. 13.

Todos los Estados han ratificado al menos uno, y el 80 por ciento de ellos cuatro o más, de los principales tratados de derechos humanos, reflejando así el consentimiento de los Estados para establecer obligaciones jurídicas que se comprometen a cumplir, y confiriéndole al concepto de la universalidad una expresión concreta. Algunas normas fundamentales de derechos humanos gozan de protección universal en virtud del derecho internacional consuetudinario a través de todas las fronteras y civilizaciones.

Los derechos humanos son inalienables. Esto significa que no deben suprimirse, salvo en determinadas situaciones y según las debidas garantías procesales. Por ejemplo, se puede restringir el derecho a la libertad de locomoción si un tribunal de justicia dictamina que una persona es culpable de haber cometido un delito por lo que se decreta su encarcelamiento.

1.6.2. Interdependientes e indivisibles

En este sentido se dice que todos los derechos humanos, sean éstos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes.

El avance de uno de los derechos humanos facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás. “El ideal a alcanzar es entrar en el pleno goce, tanto de los derechos civiles y políticos, como de los económicos, sociales y culturales, pues no podría realizarse el ideal del ser humano libre y seguro si no se encuentran también satisfechas sus necesidades de salud y vivienda.”

1.6.3. Iguales y no discriminatorios

La no discriminación es un principio transversal en el derecho internacional de derechos humanos.

Está presente en todos los principales tratados de derechos humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

El principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades, y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, y así sucesivamente.

El principio de la no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el Artículo uno de la Declaración Universal de Derechos Humanos al reconocer que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y

derechos.”

Entre otras características de los derechos humanos se conoce que son personales, están en cada individuo, se nace con ellos. Se tiene estos derechos por el sólo hecho de ser persona humana. Son anteriores y superiores al Estado, que junto con la sociedad, se limitan a reconocerlos. Esto significa que no son una gracia, un favor o una concesión del gobernante.

En la actualidad, llama la atención respecto de una situación en la que aún vive estancada la sociedad, consistente en que la vigencia y el respeto universal de los derechos humanos constituyen los problemas más graves de la sociedad de ésta época. Donaires Sánchez, citando a Alzamora Valdez, apunta lo siguiente: “La violencia institucionalizada y la violencia revolucionaria que se manifiestan, bajo las más diversas formas, en todas las latitudes, los niegan y con ello niegan también la dignidad del hombre.”⁷ La enseñanza y la difusión de estos derechos constituyen aportes significativos a la protección de los mismos. Tenemos que internalizar la percepción de que verdaderamente somos, la humanidad, una única familia y de que cada persona nace al mundo como fideicomiso del conjunto. Por lo tanto, la violación de los derechos de cualquier integrante de la familia es una violación de la humanidad de todos.

⁷ Donaires Sánchez, Pedro. **Ob. Cit.** Pág. 199.

1.7. Definición

A raíz de lo expuesto anteriormente se puede extraer algunos conceptos que ayudan a definir los derechos humanos.

Como primer concepto, se dice que los derechos humanos son derechos que tiene toda persona en virtud de su dignidad humana.

Los derechos humanos son los derechos fundamentales de la persona. En este sentido el autor Manfred Nowak expone que: "Definen las relaciones entre los individuos y las estructuras de poder, especialmente el Estado. Delimitan el poder del Estado y, al mismo tiempo, exigen que el Estado adopte medidas positivas que garanticen condiciones en las que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos."⁸ La historia de los últimos 250 años ha sido moldeada por los esfuerzos realizados para crear esas condiciones.

Comenzando con las revoluciones francesa y americana a finales del siglo XVIII, la idea de los derechos humanos ha inspirado más de un movimiento revolucionario encaminado a dar poder efectivo a los ciudadanos y control sobre los que ostentan el poder, en particular los gobiernos.

Como segunda idea se dice también que los derechos humanos son la suma de derechos individuales y colectivos establecidos en constituciones nacionales y en el derecho internacional.

⁸ Nowak, Manfred. **Derechos humanos, manual para parlamentarios**. Pág. 12.

En ese sentido, los gobiernos y otros titulares de deberes tienen la obligación de respetar, proteger y satisfacer los derechos humanos, que constituyen la base legal para la reivindicación de derechos y la demanda de reparación en caso de incumplimiento. "En realidad, la posibilidad de demandar y exigir reparación es lo que distingue a los derechos humanos de los preceptos propios de los sistemas de valores éticos o religiosos."⁹

Desde el punto de vista jurídico, los derechos humanos pueden definirse como la suma de derechos individuales y colectivos reconocidos por los Estados soberanos y consagrados en sus constituciones y en el derecho internacional.

Desde la segunda guerra mundial, las Naciones Unidas han desempeñado un papel de primer orden en la definición y la promoción de los derechos humanos, que hasta entonces habían tenido lugar principalmente dentro del estado nación. El resultado es que los derechos humanos han quedado codificados en diversos tratados e instrumentos internacionales y regionales que han sido ratificados por la mayoría de los países y que hoy en día representan el único sistema de valores universalmente reconocido.

Como tercer concepto se puede decir que los derechos humanos son múltiples. En ese orden de ideas se afirma que los derechos humanos abarcan todos los aspectos de la vida. Su ejercicio permite a hombres y mujeres conformar y determinar su propia vida en condiciones de libertad, igualdad y respeto a la dignidad humana.

⁹ *Ibid.* Pág. 13.

Una de las definiciones que presenta los maestros Pereira Orozco y Pablo E. Richter es la siguiente: "Conjunto de facultades y atribuciones de la persona humana que son connaturales a su ser como persona y anteriores a toda norma creada por el Estado o cualquier otra estructura social."¹⁰

Los derechos humanos son reconocidos por el Estado y la comunidad internacional pero no son creados por éstos.

Otra definición muy apropiada es la que expone que los derechos humanos son: "Un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional."¹¹

1.8. Derecho internacional de los derechos humanos

El movimiento internacional de los derechos humanos se fortaleció con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Redactada como "un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse", en la Declaración, por primera vez en la historia de la humanidad, se establecen claramente los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos de los que todos los seres humanos

¹⁰ Pereira Orozco, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. **Ob. Cit.** Pág. 211.

¹¹ **Ibid.**

deben gozar.

A lo largo de los años lo establecido en la Declaración ha sido ampliamente aceptado como las normas fundamentales de derechos humanos que todos deben respetar y proteger. La Declaración Universal, junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos protocolos facultativos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, forman la llamada Carta Internacional de Derechos Humanos.

Una serie de tratados internacionales de derechos humanos y otros instrumentos adoptados desde 1945 han conferido una base jurídica a los derechos humanos inherentes y han desarrollado el conjunto de derechos humanos internacionales.

En el plano regional se han adoptado otros instrumentos que reflejan las preocupaciones específicas en materia de derechos humanos de la respectiva región, y en los que se establecen determinados mecanismos de protección.

La mayoría de los Estados también ha adoptado constituciones y otras leyes que protegen formalmente los derechos humanos fundamentales. Si bien los tratados internacionales y el derecho consuetudinario forman la columna vertebral del derecho internacional de derechos humanos, otros instrumentos, como declaraciones, directrices y principios adoptados en el plano internacional contribuyen a su comprensión, aplicación y desarrollo. El respeto por los derechos humanos requiere el establecimiento del estado de derecho en el plano nacional e internacional.

El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que los Estados deben respetar. Al pasar a ser partes en los tratados internacionales, los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos.

La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.

A través de la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, los gobiernos se comprometen a adoptar medidas y leyes internas compatibles con las obligaciones y deberes dimanantes de los tratados.

En caso de que los procedimientos judiciales nacionales no aborden los abusos contra los derechos humanos, existen mecanismos y procedimientos en el plano regional e internacional para presentar denuncias o comunicaciones individuales, que ayudan a garantizar que las normas internacionales de derechos humanos sean efectivamente respetadas, aplicadas y acatadas en el plano local.

Hay varios tratados internacionales de derechos humanos adoptados en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, como las siguientes.

- a. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948
- b. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966
- c. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966
- d. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- e. Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte

También se encuentran las siguientes.

- a. Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial
- b. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- c. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- d. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

- e. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes o Castigos.
- f. Convención sobre los Derechos del Niño.
- g. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- h. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales.
- i. Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas.
- j. Declaración Interamericana sobre derechos de los Pueblos Indígenas.

Al abordar el tema de los derechos humanos se da cuenta que el mismo es extenso; tratándose de los derechos humanos de los niños, existen varios instrumentos internacionales que protegen y garantizan el desarrollo de una vida digna en la sociedad. Asimismo las leyes nacionales, especialmente la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza el derecho del niño o niña a una educación de calidad, siendo responsable para ello, principalmente los padres y el Estado de Guatemala en general.



CAPÍTULO II

2. Protección de los derechos humanos del niño

El desarrollo sin precedente que han adquirido en la actualidad los derechos humanos en el plano internacional, podría dar lugar al ocultamiento de forma singular de la exigencia de asegurar su protección en primer lugar en el ámbito nacional, que es impuesto específicamente a cada Estado. Al respecto, Bernard Marie expone: “Se constata efectivamente que un verdadero Código Internacional de Derechos Humanos ha sido elaborado, en tanto que una red de órganos se ha puesto en funcionamiento progresivamente en el seno de organizaciones tanto mundiales como regionales.”¹²

Ahora bien, es el Estado, a través de sus diferentes instituciones, que es el primer responsable de la garantía de estos derechos respecto de sus propios ciudadanos y de toda persona sometida a su jurisdicción. Esta responsabilidad se afirma explícitamente en la Carta de Naciones Unidas, con los siguientes términos: “Todos los miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización.” Esto lo deben hacer en vista del: “Respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.”

¹² Bernard Marie, Jean. **Sistemas nacionales de protección de los derechos humanos.** Pág. 25.

2.1. Sistemas de protección

Los diferentes sistemas de protección a los derechos del niño se podrían dividir en dos, así: los sistemas de protección social y los sistemas de protección jurídica.

2.1.1. Protección social

Los sistemas de protección social están por una parte muy amplia a cargo de la comunidad y otro parte podría estar por parte de la iglesia, en la moral de las personas por proteger al niño y darle todo lo que necesite hasta llegar a tener la mayoría de edad, que en Guatemala es de 18 años.

El niño forma parte de la comunidad y ésta comunidad tiene con él una responsabilidad natural, derivada de la propia solidaridad que el grupo siente, primero, de una manera intuitiva y después, de un modo más racional. La sociedad considera al niño como un ser que requiere protección social especial pues él no puede hacerlo por sí solo.

Dejar solo e indefenso al niño en la sociedad genera sentimientos agresivos y de soledad en él ya que no puede ni tiene la mentalidad aun para tomar decisiones correctas y para su beneficio futuro.

Lo que es cierto es que al niño lo protege más la religión y la moral de las personas que el Estado. No existe ninguna obligatoriedad formal en el entorno social, sino que todo parece ser un reflejo interno dentro de las familias, como una manifestación emocional



por cuidar a sus hijos y darles lo mejor, pero no en todos los casos es así.

Progresivamente la sociedad va tomando un papel más amplio en razón de los menores de edad, esta responsabilidad nace, desde la familia y dentro de ella se proyecta a la vida común de la sociedad.

La protección social consiste, en el compromiso de toda la comunidad por velar permanentemente a favor de sus elementos desprotegidos, principalmente, los niños. Es difícil pensar en una sociedad actualmente que en medio de todos los avances de civilización, la gente ignore el valor de los seres humanos que todos tienen al nacer y van a ser su parte de sobrevivencia y fortaleza.

La sociedad tiene un compromiso de primer orden en cuanto a la protección de la niñez, de carácter integral, encaminada a considerarla como seres humanos y como sujetos con derechos.

2.1.2. Protección jurídica

Los sistemas de protección jurídica esta a cargo del Estado que formula políticas en pro de los derechos del niño.

Partiendo de la propia Constitución Política de la República, el Estado de Guatemala protege al ser humano aun antes de nacer. En igual sentido se encaminan otros instrumentos de la legislación ordinaria, por ejemplo el Código Civil. Existen muchas



disposiciones que dan a los niños defensa legal como los códigos de menores, leyes de tribunales de familia, normas penales y laborales.

La protección jurídica de los niños requiere políticas y acciones públicas pues no basta sólo con los discursos o las leyes. El Estado y la sociedad tienen un compromiso recíproco en convertir realidad las leyes de defienden al niño.

Esta obligación es primordial del Estado, pero sin la ayuda de la sociedad no podría, y debe establecer una política de carácter general y también de tipo particular para cada caso que pueda presentarse. Dentro de esta política no deben existir distinciones ni discriminaciones, pues igual oportunidad deben tener todos los niños en todos los aspectos como educación, salud, familia, entre otros aspectos.

El Gobierno debe tomar su base para establecer su política sobre los derechos de los niños, de la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Derechos del Niño.

Aparte de las políticas que el Gobierno debe establecer en sus programas de trabajo, es importante acompañar acciones para que las propuestas teóricas de un plan se conviertan en realidad. Esas acciones deben ser de diferente naturaleza, principiando con el propio sistema educativo público o privado, hasta los demás ambientes donde la niñez debe desenvolverse.

Es muy importante tener en cuenta y hacer efectivo el derecho a la niñez, porque si no fuera así, no se puede asegurar que exista una efectiva protección jurídica en su favor, de nada sirve que existan las normas si no se cuenta con las políticas públicas para aplicarlas.

El Estado, dentro de su misión debe hacer posible el bien común, pues tiene un compromiso irrevocable y no se trata sólo de la autoridad representada en sus organismos, sino también del componente humano que es donde se producen todas las situaciones de una colectividad.

Las medidas que contribuyen a la eficacia de la Convención de los Derechos del Niño pueden estar divididos en tres, así: medidas administrativas, medidas legislativas y medidas judiciales.

Las medidas administrativas que el Estado proporcione para el cumplimiento de los principios de la Convención, deben ser destinadas a dar a la niñez una protección real y efectiva. Políticas sociales básicas deben estar destinadas a satisfacer las necesidades de todos los niños sin distinción alguna, siendo para ello que se oriente la capacidad ejecutiva en gastos sociales.

Políticas asistenciales son las destinadas a aquellos niños en situaciones de riesgo debido a pobreza u otros factores de vulnerabilidad permanente o temporal. Es necesario que se creen instituciones, instalaciones y servicios destinados al cuidado de los niños, preocupándose por seleccionar el correcto personal para el funcionamiento

de los mismos. También crear programas de apoyo a las familias para el cumplimiento de sus responsabilidades.

Políticas de protección especial que deben estar dirigidas a todos los niños con problemas como explotación y abuso sexual, laboral, maltrato físico y otras situaciones se pongan en riesgo su salud.

Políticas de garantías constitucionales que deben tener por finalidad la protección de los derechos que aparecen en la Convención.

Las medidas legislativas, en sí el Organismo Legislativo es el que tiene en sus manos que Guatemala cumpla en forma eficaz con esta obligación que adquirió internacionalmente con la Convención sobre los Derechos del Niño.

De esa manera existe la posibilidad que la legislación guatemalteca se ajuste a una nueva visión de la niñez y con ello obtenga una mayor protección de tipo jurídico. Es importante que las leyes que apruebe el Congreso de la República de Guatemala estén acordes con la realidad y necesidades sociales y sobre todo, que garanticen y desarrollen los derechos del niño en la Convención de manera general.

Las medidas judiciales son muy importantes para penalizar al que viole los derechos del niño y se hace necesaria una reflexión seria acerca de la administración de la justicia. El Organismo Judicial debe contar con los instrumentos que le permiten una mejor atención a sus importantísimas responsabilidades.

2.2. Normas que protegen los derechos humanos del niño

Los derechos humanos han estado omnipresentes en gran parte del discurso político desde la segunda guerra mundial. Aunque la lucha por liberarse de la opresión y la miseria es seguramente tan antigua como la propia humanidad, fueron la tremenda afrenta a la dignidad humana perpetrada durante esa guerra y la necesidad que se sintió de prevenir horrores semejantes en el futuro lo que llevó a situar de nuevo al ser humano en el centro y a codificar los derechos humanos y las libertades fundamentales en el plano internacional.

El Artículo uno de la Carta de las Naciones Unidas declara: "El desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión." Esto es uno de los propósitos de la Organización.

2.2.1. Normas internacionales

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, fue el primer paso hacia el logro de ese objetivo. Se considera la interpretación autorizada del término derechos humanos contenido en la Carta de las Naciones Unidas. La Declaración Universal, junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos adoptados en 1966, constituyen lo que se ha conocido como la Carta Internacional de Derechos Humanos.

En efecto, desde 1948, los derechos humanos y las libertades fundamentales han quedado codificados en muchos instrumentos universales y regionales, tanto vinculantes como no vinculantes, que abarcan casi todos los aspectos de la vida humana y se refieren a una amplia gama de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

La Carta Internacional de Derechos Humanos ha ido complementándose con varios instrumentos obligatorios más específicos. Algunos tratados están sometidos a la supervisión de órganos particulares y constituyen un conjunto de instrumentos que generalmente se conocen como los tratados básicos de derechos humanos. Algunos de esos instrumentos añadidos son los siguientes:

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada en 1965, entrada en vigor en 1969.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada en 1984, entrada en vigor en 1987.

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en 1989, entrada en vigor en 1990.

2.2.2. Normas internas

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 3 que: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”

En este sentido, la Corte de Constitucionalidad ha expresado: “El derecho a la vida está contemplado en el texto supremo (Artículo) como una obligación fundamental del Estado, pues el propio preámbulo de la Constitución afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social y de ahí que en la ley matriz también se regule que el Estado de Guatemala deber organizarse para proteger a la persona humana (Artículo 1) y que por ello debe garantizar a los habitantes de la República (entre otros aspectos) la vida y su desarrollo integral (Artículo 2) por lo que este derecho constituye un fin supremo y como tal merece su protección.”

En cuanto a los derechos sociales, el Artículo 51 de la Constitución Política De la Republica de Guatemala: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.”

Asimismo, la Corte de Constitucionalidad ha interpretado esta norma de la siguiente manera: “Debe atenderse a los derechos de los menores, que por su condición de vulnerabilidad poseen derechos inherentes a su estado, que tienen aplicación obligada por los órganos jurisdiccionales. Dentro de tales derechos se encuentra la protección

que el Estado debe procurarles, así como promover el desarrollo integral de la niñez y adolescencia, especialmente su dignidad, libertad, igualdad y protección social. Es decir que al aplicar una norma ordinaria es un caso concreto, si existen intereses de niños o adolescentes, deben aplicarse a la luz de las disposiciones constitucionales que mejor coadyuven a su protección.”¹³

En cuanto a la educación el Artículo 71 de la Constitución Política de la República establece que: “Se garantiza la libertad de enseñanza y de criterio docente. Es obligación del Estado de proporcionar y facilitar la educación a sus habitantes sin discriminación alguna.”

2.3. Derecho del niño a la educación

Cada mujer, hombre, joven y niño o niña tienen derecho a la educación, capacitación e información; así como a otros derechos humanos fundamentales para la realización plena de su derecho a la educación. El derecho de todas las personas a la educación se encuentra establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pactos Internacionales, la Convención de los Derechos del Niño, en la Constitución Política de la República de Guatemala y otros tratados y declaraciones internacionales; todas éstas forman parte de herramientas poderosas que deben ser puestas en marcha para el goce del derecho a la educación para todos.

¹³ Ibid. Pág. 75.



2.4. Los derechos humanos en cuestión

El derecho humano a la educación confiere a cada mujer, hombre, joven o niño el derecho a una educación básica libre y obligatoria así como todas las formas disponibles de educación secundaria y superior.

El derecho de protección para la no -discriminación de todas las áreas y niveles de educación como a un acceso igual de educación continua y capacitación vocacional.

El derecho a la información sobre salud, nutrición, reproducción y planificación familiar.

El derecho a la educación está ligado a otros derechos humanos fundamentales- derechos que son universales, indivisibles, interconectados, y interdependientes, éstos incluyen:

El derecho a la igualdad entre hombre y mujer y a la participación igualitaria en la familia y sociedad

El derecho a trabajar y recibir salarios que contribuyan a un estándar de vida adecuado.

El derecho a libertad de pensamiento, conciencia y religión.

El derecho a un estándar de vida adecuado



El derecho a participar en la toma de decisiones y políticas que afectan a cada una de sus comunidades a un nivel local, nacional e internacional.

En la actualidad a diario se ve como el derecho del niño es violentado por muchas acciones y omisiones del Estado, especialmente en lo que se refiere a la educación; por ejemplo es lamentable que los gobiernos no apoyen debidamente la educación de los estudiantes, no les tienen adecuados establecimientos, pupitres y otros insumos, debido a la pésima administración económica de lo que el pueblo de Guatemala genera con sus impuestos y trabajo.

Por otro lado, este problema es de todos los guatemaltecos, se debe estar consciente de que es necesario y urgente apoyar a los niños que estudian, se debe apoyar económicamente para mejorar los establecimientos y los materiales que se requieran, se debe exigir al Congreso de la República que se preocupe de trabajar más eficiente y promulgar y activar las leyes que tienen que ver con la enseñanza, salud y seguridad, desde luego, con transparencia.

Es importante que autoridades de las distintas universidades del país también se involucren, se preocupen, apoyando a resolver este problema, que también les incumbe para preparar mejores profesionales y que de esta manera también no se desechen tantos estudiantes en sus sistemas de evaluación de ingreso.



CAPÍTULO III

3. Obligaciones del Estado para asegurar el derecho humano a la educación

Existen provisiones de derechos humanos que garantizan a cada persona el derecho a la educación.

3.1. Los convenios y pactos internacionales

Esta provisión incluye recopilaciones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, Convención de los Derechos del Niño y la Convención contra todo tipo de Discriminación en la Esfera de la Enseñanza.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su Artículo 26 establece: “Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria.

La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del



respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos...”

El Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, en su Artículo 13 establece:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. ...la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.....la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre....La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente....La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita..La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita... Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente....

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.....Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.”

La Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en su Artículo 5 establece: “En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el Artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico... El derecho a la educación y la formación profesional...”

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su Artículo 28 y 29 establece lo siguiente:

“Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades... Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos... Fomentar el

desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad... Hacer la enseñanza superior accesible a todos... Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales... Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas... Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada... Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades... Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales... Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país..."

La Convención contra la Discriminación en Educación, en sus Artículos 3, 4 y 5 define: "Los Estados Partes se comprometen a... Derogar todas las disposiciones legislativas y administrativas y abandonar todas las prácticas administrativas que entrañen discriminaciones en la esfera de la enseñanza... Adoptar las medidas necesarias, inclusive disposiciones legislativas, para que no se haga discriminación alguna en la admisión de los alumnos en los establecimientos de enseñanza... formular, desarrollar y aplicar una política nacional encaminada a promover, por métodos adecuados a las circunstancias y las prácticas nacionales, la igualdad de posibilidades y de trato en la esfera de la enseñanza... Hacer obligatoria y gratuita la enseñanza primaria, generalizar y hacer accesible a todos, la enseñanza secundaria en sus diversas formas; hacer accesible a todos... En que la educación debe tender al pleno desenvolvimiento de la

personalidad humana y a reforzar el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que debe fomentar la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones. En que debe reconocerse a los miembros de las minorías nacionales el derecho a ejercer actividades docentes que les sean propias, entre ellas la de establecer y mantener escuelas y, según la política de cada Estado en materia de educación, emplear y enseñar su propio idioma.”

3.2. Obligaciones del Estado que se derivan de los derechos humanos

Aunque en principio cualquier persona o grupo puede violar los derechos humanos y de hecho no dejan de aumentar los abusos contra los derechos humanos cometidos por agentes no pertenecientes al Estado, en virtud del derecho internacional vigente sólo los Estados asumen obligaciones directas en relación con los derechos humanos.

Al convertirse en parte de los tratados internacionales de derechos humanos, los Estados asumen tres obligaciones amplias: respetar, proteger y cumplir los derechos humanos.

Mientras que el equilibrio entre esas obligaciones o deberes puede variar de acuerdo con los derechos de que se trate, se aplican en principio a todos los derechos civiles y políticos y a todos los derechos económicos, sociales y culturales. Además, los Estados tienen el deber de proporcionar reparación en el nivel interno en caso de violación de los derechos humanos.

A continuación se analizan las obligaciones que tiene el Estado para proteger los derechos humanos.

3.2.1. Obligación de respetar

La obligación de respetar que tiene el Estado significa que éste está obligado a abstenerse de interferir. Entraña la prohibición de ciertos actos de los gobiernos que puedan menoscabar el disfrute de los derechos.

La entidad internacional denominada Enforced Dissapearances Information Exchange Center indica en cuanto a este término: “Los estados tienen el deber de asegurar el respeto de los derechos humanos por parte de las autoridades estatales y otros representantes de la ley, los ciudadanos, corporaciones y otros actuantes no gubernamentales que operen dentro de sus límites.”¹⁴

Por ejemplo, en cuanto al derecho a la educación, significa que los gobiernos deben respetar la libertad de los padres de escoger escuelas privadas y de velar por la educación religiosa y moral de sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones.

¹⁴ Enforced Dissapearances Information Exchange Center. <http://www.ediec.org/es/areas/obligaciones-de-estado/proteger-respetar-y-promover-los-derechos-humanos/>. Consultada el 20/5/11.



3.2.2. Obligación de proteger

La obligación de proteger exige que los Estados protejan a los individuos contra los abusos de agentes estatales o no estatales. "En términos prácticos, esto significa que los estados tienen el deber de asegurar que la constitución y otras leyes están adaptadas a la protección de los derechos humanos, tanto en lo que se refiere a las relaciones entre el estado y los individuos (ciudadanos y/o extranjeros) como a las relaciones entre los propios individuos."¹⁵

Una vez más puede servir de ejemplo el derecho a la educación. El derecho de los niños a la educación debe ser protegido por el Estado frente a las injerencias y el adoctrinamiento por terceras partes, incluidos los padres y los familiares, los maestros y la escuela, los representantes de confesiones, las sectas, los clanes y las empresas comerciales.

Los Estados disfrutan de un amplio margen de apreciación en lo que se refiere a esta obligación. Por ejemplo, el derecho a la integridad personal y la seguridad obliga a los Estados a combatir el fenómeno generalizado de la violencia doméstica contra las mujeres y los niños: aunque no todos los actos violentos de un esposo contra su mujer, o de los padres contra sus hijos, constituyen una violación de los derechos humanos de la que pueda hacerse responsable al Estado, los gobiernos tienen la responsabilidad de adoptar medidas positivas en forma de las pertinentes leyes penales, civiles, familiares o administrativas, capacitación de la policía y los jueces o concienciación del público

¹⁵ Ibid.



general con el fin de reducir la incidencia de la violencia doméstica.

3.2.3. Obligación de cumplir

En virtud de la obligación de cumplir, los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar que los derechos humanos puedan ser disfrutados. En cuanto al derecho a la educación, por ejemplo, los Estados deben proporcionar formas y modos para que todos reciban enseñanza primaria gratuita y obligatoria, enseñanza secundaria gratuita, enseñanza superior, formación profesional, educación de adultos y para la eliminación del analfabetismo, incluidas medidas como el establecimiento de escuelas públicas suficientes o la contratación y remuneración de un número apropiado de maestros.

3.2.4. Obligación de proporcionar reparación cuando son violados los derechos humanos

Existe el derecho a obtener reparación con arreglo a los tratados internacionales y regionales de derechos humanos. De esa cuenta se expone lo siguiente.

Según el Artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Los Estados Partes se comprometen a garantizar que: a) toda persona cuyos derechos o libertades... hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo; b) la autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y desarrollará las posibilidades de recurso judicial.”

El Artículo 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales estipula que: “Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional...”

El Artículo 25. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, establece esa reparación como derecho humano independiente: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...”

En cuanto a la obligación de proporcionar reparación en el nivel interno se puede decir que la propia noción de derechos entraña, además de una reivindicación sustantiva, la posibilidad de recurso a una autoridad nacional, sea judicial, administrativa, legislativa o de otra índole, en caso de vulneración de un derecho.

Toda persona que afirma que sus derechos no han sido respetados debe por consiguiente tener la posibilidad de presentar un recurso efectivo ante un órgano nacional competente facultado para proporcionar reparación y para hacer que sus decisiones se apliquen.

3.3. Derecho de recurso a un tribunal supranacional

El derecho de recurso a un tribunal internacional de derechos humanos una vez agotadas todas las vías de reparación en el nivel nacional sólo ha sido aceptado en parte.

De conformidad con procedimientos avanzados establecidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, los particulares pueden recurrir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de carácter permanente, cuyas decisiones son jurídicamente vinculantes.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de toda Persona a presentar recurso ante un tribunal internacional de derechos humanos, pero no así los tratados de las Naciones Unidas.

La Cumbre Judicial Iberoamericana ha establecido que. "Hoy puede decirse que cuando aparece la figura de la comunidad de Estados en torno a un propósito determinado, resulta casi imposible aplicar el antiguo concepto absoluto de soberanía, pues es un axioma la cada vez mayor interdependencia entre los Estados y el crecimiento de los compromisos estatales en procesos de integración y de desarrollo conjunto. Una interpretación de esta naturaleza sobre el papel del Estado debe rechazarse por ser contraria al orden y la comunidad internacionales."¹⁶

¹⁶ Cumbre Judicial Iberoamericana. **El poder Judicial y los tribunales supranacionales, la aplicación de los tratados internacionales.** Pág. 12.

3.4. Derecho de obtener reparación material

Por el término reparación, la Real Academia de la Lengua dice: “Acción y efecto de reparar cosas materiales mal hechas o estropeadas.”¹⁷ El derecho a un recurso efectivo implica que la víctima de una violación de los derechos humanos tiene derecho a la reparación del daño sufrido.

El Estado está obligado, entre otras cosas, a llevar ante la justicia a los responsables de la vulneración del derecho, incluidos funcionarios públicos o agentes del Estado, y a adoptar medidas para impedir que vuelva a suceder.

Como se ve, el Estado tiene una serie de obligaciones con la niñez y adolescencia como parte de la sociedad guatemalteca, debe velar porque los menores de edad crezcan en un ambiente de paz y tranquilidad, específicamente debe procurar la educación para ellos ya que esto es el pilar del desarrollo de toda sociedad.

¹⁷ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. www.rae.es. Consultada el 25/05/11.



CAPÍTULO IV

4. Derecho de huelga de trabajadores del Estado

La huelga fue considerada por la doctrina durante mucho tiempo como el abandono colectivo del trabajo con fines profesionales pero actualmente ha pasado a ser una interrupción del trabajo, en forma temporal, con el fin de lograr mejoras en las condiciones de trabajo. Pero esta definición no corresponde a nuestro derecho positivo, por lo que es necesario mencionar definiciones de otros autores que son más acordes al ordenamiento legal de Guatemala respecto al derecho de huelga.

4.1. Definición

Para Nipperdery la huelga es: "La cesación colectiva y concertada del trabajo de un gran número de trabajadores, producida en una profesión o en un establecimiento en vista de un fin de lucha y con la voluntad de volver al trabajo después de ser alcanzado ese fin o después de la terminación del conflicto."

Por otra parte, Guillermo Cabanellas indica que es la: "Cesación colectiva y concertada del trabajo por parte de los trabajadores, con el objeto de obtener determinadas condiciones de sus patronos o ejercer presión sobre los mismos. Se producen también con carácter político contra el poder público."¹⁸

¹⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho enciclopédico de derecho usual**. 254.

El autor guatemalteco César Landelino Franco López quien cita a Ortíz Alacaráz señala:

“Debe entenderse por huelga a la suspensión colectiva concertada del trabajo realizada por la iniciativa obrera, en una o varias empresas, oficios o ramas del trabajo, con el fin de conseguir objetivos de orden profesional, político o bien protestar contra determinadas actuaciones patronales, gubernamentales y otras. Podrán parecer a primera vista, de excesiva extensión en cuanto se refiere a los fines de la misma y aún juzgar ilegítimos algunos de los consignados en ella; pero esa complejidad en la formulación corresponde al deseo de recoger íntegra y objetivamente los variados matices, no todos legales, con que este fenómeno social se presenta.”¹⁹

El Código de Trabajo en su artículo 239 nos da la definición de huelga legal de la siguiente manera:

“Huelga legal es la suspensión y abandono temporal del trabajo en una empresa, acordados, ejecutados y mantenidos pacíficamente por un grupo de tres o más trabajadores, previo cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 241, con el exclusivo propósito de mejorar o defender frente a su patrono los intereses económicos que sean propios de ellos y comunes a dicho grupo.”

Uno de los efectos de la huelga es que suspende los contratos de trabajo vigentes en las empresas, por todo el tiempo que esta dure.

¹⁹ Franco López, César Landelino. **Manual de derecho procesal del trabajo**. Pág. 103.

Se puede concluir que la huelga es una cesación del trabajo colectiva y concertada por parte de los trabajadores de una empresa o establecimiento de trabajo con el fin de ejercer presión sobre sus patronos para obtener mejoras en las condiciones de trabajo, y con la voluntad de volver a trabajar después de lograr dichas mejoras.

4.2. Finalidades de la huelga

En la doctrina encontramos que la huelga tiene fines inmediatos y fines mediatos. Los fines inmediatos son aquellos que persiguen mejoras colectivas generalmente de carácter económico y social y pocas veces de carácter jurídico. Un ejemplo de esto es el aumento de salario.

Los fines mediatos de la huelga son aquellos que van más allá del campo económico o laboral. Los fines mediatos ven el derecho de huelga como un acceso al poder por parte de los trabajadores. Sin embargo, la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de Trabajo restringen las finalidades de la huelga estableciendo que la huelga solo será legal cuando se realice con fines de orden económico-social.

Franco López indica al respecto que: “El ejercicio del derecho de huelga se dirige por un lado al logro de un interés común para los trabajadores que forman parte del un conflicto y para los que no lo son; y por otro lado, el derecho de huelga también se dirige a afectar las condiciones establecidas en el contrato individual de trabajo mediante su modificación, superándolas o estableciendo en lugar de ellas otras

mejores.”²⁰

4.3. Reconocimiento en instrumentos internacionales

Uno de los temas más importantes de las normas internacionales del trabajo ha sido el reconocimiento del derecho a la libertad sindical, sobre todo con la aprobación del Convenio número 87, por la Organización Internacional del trabajo (O.I.T) que trata sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización; y el Convenio número 98, sobre el derecho de sindicalización y de negociación colectiva. El reconocimiento del derecho a la libertad sindical incluye, de forma implícita, el reconocimiento de otros dos derechos: el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga.

Es por esta razón que al derecho de huelga se le considera como un derecho fundamental.

El derecho de huelga también se encuentra regulado en otros instrumentos como los siguientes:

- a. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado en 1966;

²⁰ *Ibíd.* Pág. 109.



- b. La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, Bogotá 1948;
- c. El Protocolo adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales conocido también como Protocolo de San Salvador de 1988.

4.4. Derecho de huelga en Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala incluye el derecho de huelga en su Título II configurándolo como un derecho fundamental.

En el Artículo 104 se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores del sector privado, reservando a la Ley su regulación específica y capacidad de interdicción, determinando que para llegar a la huelga es preciso haber agotado los procedimientos de reconciliación establecidos por la ley y permitiéndola únicamente por razones de índole económico-social.

En el Artículo 116 de la Carta Magna se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores del Estado, en el modo que preceptúe la Ley correspondiente, y sin que el ejercicio de este derecho pueda afectar a los servicios públicos esenciales. Este artículo reserva al legislador la potestad de señalar el modo en el cual este derecho podrá ejercitarse.

En este sentido se debe tomar en cuenta que los derechos fundamentales no son absolutos, se debe regular su ejercicio para hacerlos compatibles con el ejercicio de otros derechos reconocidos constitucionalmente. La Ley que regule este derecho debe ser acorde a los preceptos constitucionales así como con el ordenamiento jurídico internacional que contienen normas laborales que han sido ratificados por Guatemala.

El Derecho a la huelga se encuentra regulado en los Artículos 241 y siguientes del Código del Trabajo que desarrollan el Artículo 104 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual reconoce el derecho de huelga de los empleados del sector privado.

El Decreto 71-86 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado, reformado por el Decreto 35-96 del Congreso de la República, el cual desarrolla el Artículo 116 de la Constitución Política de la República que reconoce el derecho de huelga de los empleados públicos, actuando en este caso el Código del Trabajo como derecho supletorio.

4.4.1. Titularidad del derecho de huelga

El derecho de huelga tiene dos perspectivas: una individual que se identifica con el derecho del trabajador, este derecho incluye el derecho a no adherirse o a abandonar la huelga; y una colectiva que se refiere al acuerdo de los trabajadores para la convocatoria, publicidad, negociación y terminación de una huelga.

Podemos definir el derecho a la huelga como un derecho de titularidad individual, pero de ejercicio colectivo. De titularidad individual porque es un derecho de cada Trabajador y de ejercicio colectivo porque es necesaria la intervención colectiva para hacer uso de este derecho. El ejercicio individual será legítimo solo si la convocatoria de la huelga y su administración son legítimas.

El Artículo 239 del Código de Trabajo establece que: “Huelga legal es la suspensión legal y abandono temporal de trabajo en una empresa, acordados, ejecutados y mantenidos pacíficamente por un grupo de tres o más trabajadores...” lo que supone que el resto de trabajadores tienen el derecho de continuar desempeñando sus labores ejerciendo así su derecho de decidir si participan en la huelga o no.

En este sentido existe contradicción con el Artículo 255 del mismo código al señalar que: “Una vez declarada la legalidad de la huelga los Tribunales procederán a dar orden de clausura de los establecimientos de la empresa a los que aquella afecte.” Este cierre de las instalaciones afecta directamente al derecho individual de optar por adherirse o no a la huelga.

4.4.2. Requisitos para declarar una huelga legal

Para declarar una huelga legal es necesario que se cumpla con los requisitos contenidos en el Artículo 241 del Código de Trabajo de esta forma: “Para declarar una huelga legal, los trabajadores deben:

- a. Ajustarse estrictamente a lo dispuesto en el Artículo 239, párrafo primero.

- b. Agotar los procedimientos de conciliación; y

- c. Constituir la mitad más uno del total de los trabajadores que laboran en la respectiva empresa, empresas o centro de producción y que han iniciado su relación laboral con antelación al momento de plantearse el conflicto colectivo de carácter económico social. Para este recuento no deben incluirse los trabajadores de confianza.”

Para tener claros los requisitos es necesario remitirnos al Artículo 239 primer párrafo, mencionado en el Artículo 241 literal a.

4.4.3. La conciliación previa

El Código del Trabajo en el Artículo 241 literal b) exige que se agoten los procedimientos de conciliación antes de procederse a declarar la huelga.

Los órganos que conocen en los procedimientos colectivos son todos de naturaleza jurisdiccional.

El trámite de conciliación le corresponde a los tribunales de conciliación. La función de los tribunales de conciliación es la de proponer recomendaciones que pueden ser o no aceptadas por las partes y que carecen de todo poder de coacción.

El procedimiento de la conciliación se encuentra regulado en los Artículos del 377 al 396 del Código de Trabajo.

4.4.4. Sistema de mayorías

El Artículo 239 del Código de Trabajo exige que el acuerdo de convocatoria sea adoptado por un mínimo de tres trabajadores, siempre y cuando estos constituyan, según el Artículo 241 del mismo Código por lo menos las dos terceras partes de las personas que trabajan en la respectiva empresa o centro de producción, y siempre que hayan iniciado su relación laboral con antelación al momento de plantearse el conflicto colectivo de carácter económico-social.

4.4.5. Carácter restrictivo del derecho de huelga

El derecho de huelga está sujeto a una serie de restricciones cuya finalidad es la de buscar el equilibrio necesario entre el disfrute de este derecho y el disfrute de otros derechos fundamentales constitucionalmente protegidos.

La interpretación de las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala debe hacerse de forma armónica, entendiendo que el ejercicio de los derechos fundamentales en ella consagrados no puede ser absoluto, con la única excepción del derecho a la vida. Por lo que el derecho de huelga se encuentra limitado por el ejercicio de los derechos de las demás personas. Es aquí donde encontramos el fundamento de las restricciones a dicho derecho.

La ley ha establecido una serie de limitaciones al derecho de huelga con el fin de que el ejercicio de este derecho esté en armonía con el resto de los derechos fundamentales, estos límites se encuentran en el artículo 243 del Código de Trabajo:

Artículo 243. No podrá llegarse a la realización de una huelga:

- a. Por los trabajadores de las empresas de transporte, mientras se encuentren en viaje y no hayan terminado éste.
- b. Por los trabajadores de clínicas, hospitales, higiene y aseo público; y los que laboren en empresas que proporcionen energía motriz, alumbrado, telecomunicaciones, y plantas de procesamiento y distribución de agua para servicio de las poblaciones, mientras no se proporcionare el personal necesario para evitar que se suspendan tales servicios, sin causar un daño grave e inmediato a la salud, seguridad y economía pública;
- c. Fuerzas de seguridad del Estado

Cuando se trate de alguno de estos servicios, el tribunal que conoce del conflicto previo a resolver la solicitud a que se refiere el artículo 394 de este Código, y sólo cuando se hayan llenado los requisitos establecidos para pronunciarse sobre la legalidad de la huelga, convocará a las partes en conflicto a una audiencia, que se celebrará dentro de las veinticuatro horas siguientes a las notificaciones respectivas, para que se establezca un servicio mínimo mediante turnos de emergencia. A falta de acuerdo entre las partes,

los turnos de urgencia serán fijados por decisión judicial dentro de las veinticuatro horas de fracasada aquella audiencia. En ningún caso se emitirá pronunciamiento judicial sobre la legalidad de la huelga si no se ha cumplido previamente con fijar el servicio mínimo a que se refiere este artículo. Los turnos de emergencia para asegurar la prestación de un servicio mínimo se fijarán entre el veinte y treinta por ciento del total de los trabajadores de la empresa, establecimiento o negocio de que se trate, o en los casos de huelga gremial, de los trabajadores de la misma profesión u oficio dentro de cada empresa, establecimiento o negocio.

El tribunal competente procederá de la misma forma aún cuando la huelga no concierna a un servicio esencial, según la definición precedente, cuando la misma, por su duración o repercusiones, adquiera tal dimensión que se haga peligrar la vida, la salud o la seguridad de toda o parte de la población.

El Presidente de la República en Consejo de Ministros podrá decretar la suspensión de una huelga dentro del territorio nacional en forma total o parcial, cuando estime que afecta en forma grave las actividades y los servicios públicos esenciales para el país.

La literal a del Artículo 243 del Código de Trabajo prohíbe que los trabajadores de las empresas de transporte realicen una huelga mientras se encuentren en viaje y el mismo no haya terminado. Esta prohibición se hace con el fin de proteger la seguridad de las personas y las cosas que transportan. En este sentido el derecho de huelga es restringido para que no se amenace o viole el derecho a la seguridad de las personas el cual también es un derecho fundamental contenido en la Constitución Política de la



República de Guatemala.

La literal b del mismo artículo se refiere a la restricción del ejercicio del derecho de huelga en los servicios públicos esenciales. De acuerdo a este artículo se deben mantener los servicios públicos en funcionamiento, mediante los denominados servicios esenciales. El Artículo 166 de la Constitución de la República de Guatemala también restringe el derecho de huelga en los servicios esenciales.

Artículo 116 Constitución Política de la República de Guatemala. Regulación de la huelga para trabajadores del Estado. Las asociaciones, agrupaciones y los sindicatos formados por trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas, no pueden participar en actividades políticas partidista.

Se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas. Este derecho únicamente podrá ejercitarse en la forma que preceptúe la ley de la materia y en ningún caso deberá afectar la tensión de los servicios públicos esenciales.

Por servicios esenciales se entienden todas aquellas actividades de las que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad. Sin embargo en el segundo párrafo del Artículo 243 del Código de Trabajo encontramos que cuando se trate de uno de los servicios esenciales se puede realizar una huelga siempre y cuando se cumpla con el procedimiento y requisitos establecidos por la ley y que luego de hecho el pronunciamiento de la legalidad de la huelga se debe convocar a las partes a una audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes de hechas las notificaciones



respectivas, para establecer la prestación de servicios mínimos.

Los servicios mínimos son los que garantizan la cobertura suficiente de los servicios esenciales con el fin de limitar el ejercicio del derecho de huelga para garantizar otros derechos fundamentales.

4.5. Análisis doctrinario

La posibilidad del ejercicio de la huelga para los trabajadores del Estado es un tema que ha ocupado a la doctrina jus laboralista universal por mucho tiempo. Intentar una descripción general de la huelga para este sector excede los propósitos de esta comunicación. Hemos encontrado pocos análisis doctrinarios sobre el punto en Guatemala, por lo que esperamos contribuir a fomentar el estudio más profundo del tema que dista de considerarse agotado. Sólo pretendemos realizar algunas reflexiones y cotejar la legislación vigente con la opinión de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo y la doctrina universal más autorizada sobre el derecho de huelga.

La autora Castells – Arrosa indica que: “El derecho de huelga de los (as) trabajadores (as) del Estado ha transitado –en Guatemala– por una larga evolución que comienza con la absoluta prohibición hasta el reconocimiento del derecho.”²¹

²¹ Castells – Arrosa, María. **La huelga de los trabajadores del Estado**. Pág. 2.

Esto, actualmente está reconocido en el Artículo 116 de la Constitución Política de la República de Guatemala. La autora citada anteriormente indica en cuanto al reconocimiento de la huelga que: “Esto no difiere de lo que ha sido la evolución histórica del derecho de huelga en el mundo que pasó de la prohibición al reconocimiento jurídico pasando por la tolerancia.”²²

En la doctrina a nivel mundial se desdibuja - a los efectos de la regulación legal del derecho- la separación tajante entre trabajadores (as) del sector público y del sector privado porque el Estado ha dejado de cumplir muchas funciones que clásicamente asumía.

En ese sentido, Castells indica: “Las instituciones del derecho colectivo de trabajo se aplican en forma creciente al sector público, aún cuando con especificaciones propias según el ámbito de este sector. (...) El reconocimiento del derecho de huelga en la administración y los servicios públicos ha contado en varios casos con el apoyo doctrinario y jurisprudencial frente a normas prohibitivas del Código Penal, debiendo compatibilizarse tales disposiciones con el derecho reconocido en las constituciones.”²³

En Guatemala por imperio del artículo 46 de la Constitución Política de la República, las normas internacionales sobre derechos humanos forman parte del derecho interno, con las precisiones que más adelante se mencionarán estas tienen rango constitucional.

²² Ibid.

²³ Ibid.

4.5.1. Regulación

Caastells – Arrosa, indica que: “La doctrina distingue diversas formas de regular el derecho de huelga: por vía judicial; autónoma; autorregulación o autodisciplina sindical y heterónoma o legislativa. Lo deseable es el menor grado de intervención posible y por lo tanto no será la vía legislativa la optima. El desarrollo de la autonomía sindical y la autotutela se verá muy favorecido por un sistema de regulación autónoma del derecho de huelga.”²⁴

El hecho que la regulación venga establecida por las normas legales deja muy poco margen para la autorregulación. Tal como indica la autora citada anteriormente: “La predicación favorable que tiene la autorregulación se basa en el argumento de que en materia de huelgas puede resultar difícil imponer una normativa que no cuente con el consenso de los sindicatos y los trabajadores. Por lo tanto, se atribuye una mayor eficacia a las normas que los sindicatos mismos se impongan, ya que conllevan el compromiso de su real cumplimiento y aplicación. Tanto más en los servicios públicos, donde los inconvenientes y perjuicios sufridos por la comunidad acarrearán el peligro de una pérdida de imagen e inclusive un franco desprestigio para el sindicato implicado.”²⁵

Una vez que el legislador decide reglamentar el derecho de huelga y desarrollar la ley establecida en la Constitución debe tener en cuenta que no puede legislar sin límites y éstos vendrán impuestos por las normas internacionales ratificadas por el país y lo establecido en la propia Constitución. Así el legislador ordinario no podría en la

²⁴ *Ibíd.* Pág. 12.

²⁵ *Ibíd.*

reglamentación aniquilar el derecho de huelga, y tampoco sería permitida una reglamentación excesiva, que en el fondo destruyera o limitara este derecho.

La Carta Magna estipula que el derecho de huelga será ejercido en la forma en que preceptúe la ley y sin afectar la atención de los servicios esenciales. El giro será ejercido pareciera interpretarse como que lo que puede ser objeto de regulación es el ejercicio del derecho que expresamente se reconoce como preexistente. La restricción a las posibilidades del recurso a la huelga no podría implicar la supresión del derecho sino la limitación a su ejercicio. Será ejercido supone el uso del derecho y por lo tanto lo que se deja a la regulación legal son los límites. Si la eliminación del derecho hubiera sido la intención del constituyente lo debió expresar categóricamente.

Reviste particular importancia el reconocimiento constitucional del derecho de huelga para trabajadores del Estado. Aunque sabemos que, en muchos casos la amplitud de la norma constitucional se ve desdibujada por la ley que al reglamentar limita el ejercicio del derecho, en el mejor de los casos, cuando no lo suprime.

4.5.2. Noción

No existe una definición de huelga específica para los trabajadores del Estado por lo que corresponde la aplicación supletoria del Código de Trabajo. Este define a la huelga como la: "Supresión y abandono temporal del trabajo de una empresa, acordados, ejecutados y mantenidos pacíficamente por un grupo de tres o más trabajadores (...) con el exclusivo propósito de mejorar o defender frente a su patrono los intereses

económicos que sean propios de ellos y comunes a dicho grupo.”

La supresión y abandono temporal del centro de trabajo hacen remitir a una concepción clásica de la huelga, la misma se desarrolla con abandono de la empresa. “Parece, por tanto, negarse la posibilidad de entender como legal otras modalidades de huelga existentes, como la huelga de celo o reglamento, la huelga intermitente, la huelga articulada-rotatoria, intermitente o estratégica- o la huelga llamada japonesa, entre otras, en las cuales el límite viene a ser que la huelga no sea abusiva.”²⁶

La otra cuestión que merece un detenimiento es la finalidad de la huelga, creemos que lo dispuesto en el Código de Trabajo es noción diferente a la dispuesta en la Ley de Sindicalización y Huelga de los Trabajadores del Estado que Amplía la noción a reivindicaciones sociales –además de las económicas- pero la sujeta al agotamiento de la vía directa y prohíbe las huelgas de solidaridad intersindical o solidaridad con movimientos que surjan a través de comités ad-hoc o por intereses ajenos a reivindicaciones económico-sociales . La huelga no puede tener como finalidad intereses que no sean propios de los (as) trabajadores.

4.5.3. Ámbito subjetivo

Con relación a los trabajadores del Estado, la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce el derecho de huelga de trabajadores del Estado; y entidades descentralizadas y autónomas.

²⁶ *Ibid.* Pág. 15.

Como se puede apreciar la Constitución Política de la República no contiene una limitación de determinados funcionarios que puedan ejercer el derecho de huelga o supresión. Existen si interpretaciones, por ejemplo, de la Corte de Constitucionalidad que considera que los miembros del ejército y de la policía no pueden ejercer el derecho de huelga. El análisis de este supuesto excede los propósitos de la presente comunicación.

El Decreto 71-86 del Congreso de la República en la redacción dada por el Decreto 35-96 establece el mismo ámbito subjetivo que la Constitución Política de la República pero agrega la prohibición para las fuerzas armadas y la policía.

La Organización Internacional del Trabajo admite la limitación a ciertos funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado. Los funcionarios que no ejercen autoridad en nombre del Estado son los empleados públicos de empresas comerciales o industriales del Estado, en los sectores petróleo, la banca el transporte metropolitano o la enseñanza y los que trabajan en sociedades y empresas públicas.

Los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo no han definido lo que se entiende por funcionario público ya que reconocen la dificultad pues la noción cambia de un país a otro.

También han admitido la limitación para los (as) trabajadores que laboran en los servicios considerados esenciales, estos se analizarán al tratar los límites al derecho de huelga.

Pero estas limitaciones para ser admisibles deben acompañarse de procedimientos adecuados para resolver los conflictos. Estos pueden ser procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos en que los interesados puedan participar en todas las etapas.

4.6. Convenios internacionales y huelga de trabajadores del Estado

Algunas normas internacionales mencionan el derecho de huelga otras no lo hacen como los Convenios Internacionales de Trabajo en forma expresa sin embargo se considera que el mismo es un corolario esencial del derecho de sindicalización.

Lo que no se discute es que el derecho de huelga es uno de los derechos sociales básicos, como tal, forma parte del elenco de los derechos humanos.

El Artículo ocho del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que: "Los Estados partes deberán garantizar el derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país." No se distingue entre trabajadores del sector público y del sector privado. El mismo pacto dispone que se puedan limitar por ley los derechos a los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

Por su parte en el sistema interamericano, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, Protocolo de San Salvador dispone que los Estados partes garantizan el derecho de huelga.

En el Artículo ocho inciso b) del citado cuerpo normativo indica que ése derecho se puede limitar o restringir por ley siempre dentro de los parámetros de: “Una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de la policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.”

Guatemala ha ratificado muchos Convenios de la Organización Internacional del Trabajo entre ellos, el número 87 y número 98 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización y derecho de sindicación y negociación colectiva, respectivamente, siendo también miembro de dicha Organización.

Como se menciona, los Convenios Internacionales de Trabajo no contienen una expresa mención al derecho de huelga. Sin embargo, se considera ínsito a la libertad sindical y lo define como uno de los medios legítimos fundamentales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales.

4.7. Derecho interno

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en forma separada y diversa el derecho de huelga para los trabajadores del sector privado en el Artículo 104 y para los trabajadores del Estado en el Artículo 116. Ambos dentro del título de derechos humanos.

Para trabajadores del sector privado reconoce el derecho de huelga siempre que se ejerza de conformidad con la ley y después de agotados todos los procedimientos de conciliación. Sólo se podrá declarar la huelga por razones de orden económico-social. Las leyes establecerán los casos y situaciones en que no estarán permitidos la huelga y el paro.

En cuanto a los trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas se les reconoce el derecho de huelga que sólo podrá ejercitarse en la forma en que preceptúe la ley de la materia y en ningún caso deberá afectar la atención de los servicios públicos esenciales.

Respecto del tema que nos ocupa pareciera que de la disposición constitucional se infiere:

- a. Que se reconoce el derecho de huelga, derecho que los trabajadores tenían antes de la sanción de la Constitución. Si los constituyentes hubieran pensado que estaban creando un derecho la redacción de la norma habría sido distinta.
- b. Que la titularidad del derecho está conferida a todos los trabajadores del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas.
- c. Que el derecho tiene dos limitaciones, lo que disponga la ley; y la no afectación de la atención de los servicios esenciales.



La Constitución Política de la República de Guatemala dispone que: “Las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rigen por la Ley de Servicio Civil, con excepción de aquellas que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades.” Por lo que se hace una separación entre el régimen jurídico aplicable a los trabajadores del Estado, Ley del Servicio Civil y/o normas particulares y el que corresponde a las relaciones de los que laboran para el sector privado de la economía, Código de Trabajo.

En la legislación inferior a la Constitución pareciera percibirse cierta confusión respecto las normas aplicables a los trabajadores del sector público. En efecto, el Código de Trabajo dispone que: “No quedan sujetas a las disposiciones de este Código, las personas jurídicas de derecho público a que se refiere el Artículo 119 de la Constitución Política de la República.”

El mismo cuerpo normativo, al referirse al trabajo sujeto a regímenes especiales regula el régimen de los servidores del Estado y sus Instituciones y dispone que: “Las relaciones entre el Estado, las municipalidades y demás entidades sostenidas con fondos públicos, y sus trabajadores, se regirán exclusivamente por el Estatuto de los Trabajadores del Estado; por consiguiente dichas relaciones no quedan sujetas a las disposiciones de este Código.”

En 1968 se promulga la ley del Servicio Civil con el propósito de regular las relaciones entre la Administración Pública y sus servidores.

En 1986 se sanciona la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado. A partir de este cuerpo normativo, se introduce una confusión con relación a las normas aplicables para trabajadores del sector público y privado. Desde los considerandos de la citada ley se expresa que: “Se hace necesario regular el ejercicio del derecho de libre sindicalización y de huelga que les garantizan los Artículos 102 q) y 116 de la Constitución Política de la República...”

La ley hace constantes menciones al Código de Trabajo remite a la aplicación del Código de Trabajo para el ejercicio del derecho de huelga; las sanciones por huelga de hecho o declarada ilegal por los tribunales de trabajo y previsión social y la prohibición de la huelga en los servicios esenciales estipulados por el Artículo 243 del Código de Trabajo. El Código de Trabajo se aplica a veces por remisión directa de las normas y otras en forma supletoria para lo no resuelto por aquellas.

En este marco de confusión respecto de la normativa aplicable a los trabajadores del sector público se aprueba el Decreto 36-96 del Congreso de la República que modifica algunos artículos de la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado contenida en el Decreto 71-86, del Congreso de la República de Guatemala.

Dichos cambios son los siguientes:

Se excluye de la regulación de la ley a las fuerzas armadas y a la policía;

Se dispone que una vez presentado el pliego de peticiones y planteado el conflicto



ninguna de las partes podrá tomar represalias contra la otra. Se manifiesta que no constituyen actos de represalia por parte del Estado o de sus entidades descentralizadas o autónomas la cancelación de nombramientos y contratos de trabajo cuando el trabajador incurra en causal de despido justificado y cuando se acuerda y mantiene de hecho una huelga que implique abandono o suspensión de laborales en forma colectiva o que afecte servicios públicos declarados esenciales.

En estos casos, el Estado puede cancelar contratos sin responsabilidad y sin autorización judicial;

Se declaran servicios públicos esenciales a las siguientes actividades:

- a. Hospitales, centros y puestos de salud, así como servicios de higiene y aseo públicos;
- b. Servicio telefónico, de aeronavegación, telegráfico y de correo;
- c. Administración de justicia y sus instituciones auxiliares;
- d. Transporte público urbano y extraurbano de todo tipo;
- e. Servicios de suministro de agua a la población y de producción, generación, transportación y distribución de energía eléctrica y de combustibles en general; y
- f. Servicios de seguridad pública.



Los servicios esenciales en ningún caso deberán ser afectados.

Para resolver sus conflictos colectivos, los trabajadores que laboran en los servicios públicos declarados esenciales por el decreto y una vez agotados los procedimientos de conciliación deben someterse a arbitraje obligatorio.

Se prohíben las huelgas motivadas por solidaridad intersindical o solidaridad con movimientos que surjan a través de comités ad-hoc o por intereses ajenos a reivindicaciones económico-sociales.

En el año 2001 se realizan algunas reformas al Código de Trabajo a través de los Decretos números 13 y 18 para compatibilizar la legislación interna con las normas internacionales de la Organización Internacional del Trabajo ratificadas por el país.

El Decreto 18-2001 del Congreso de la República modifica el Artículo 243 del Código de Trabajo. Norma en principio no aplicable a los trabajadores del Estado según se ha expresado anteriormente.

El Decreto número 18-2001 del Congreso de la República no contiene una mención expresa a la derogación del Decreto 71-86 en la redacción dada por el Decreto 35-96. Sin embargo, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones en la observación individual sobre el Convenio número 87 publicación 2003 expresa que el Gobierno de Guatemala señaló que el Decreto 71-86 habría quedado implícitamente derogado por la modificación del Decreto 18-2001 al Código de Trabajo.



De conformidad con el derecho vigente en Guatemala, tal cuestión no es posible. Porque la regulación viene dada por una ley especial referida a trabajadores del Estado y el Código de Trabajo es la ley general. La Ley del Organismo Judicial acuerda una primacía a la ley especial.

Por otro lado, se considera que tratándose de un derecho humano fundamental la derogación o modificación debería ser expresa. Así también se ha expresado la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones: "La comisión insiste en la importancia de que los derechos sindicales se determinen de manera precisa en la legislación y pide pues al Gobierno que tome las medidas necesarias para suprimir las limitaciones mencionadas anteriormente, que figuran en el Decreto 71-86 modificado por el decreto número 35-96."

4.8. Procedimiento para declarar la huelga legal

La Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga para los trabajadores del Estado establece que debe agotarse la vía directa antes de la realización de la huelga.

La vía directa, tal como se establece en el arreglo directo está contemplada en el párrafo 2 del Artículo 51 del Código de Trabajo en el marco de la negociación de un pacto colectivo de condiciones de trabajo. También en el Artículo 374 y siguientes para la resolución de conflictos de carácter económico-social.

Se establece como un mecanismo conciliatorio para la negociación de pactos o convenios colectivos con la limitación de las posibilidades establecidas por el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, de acuerdo con el Artículo 2 del Decreto 35-96 del Congreso de la República.

Sin embargo en muchas ocasiones los trabajadores del Estado no cumplen con las condiciones establecidas por la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado.

Se ha mencionado, al interpretar el artículo 374 y siguientes del Código de Trabajo una afirmación que podría aplicarse al Decreto 71-86 del Congreso de la República en la redacción dada por el Decreto 35-96 que el arreglo o trato directo debería ser una opción del sindicato o coalición de trabajadores para que usaran de estos discrecionalmente, de acuerdo a la táctica sindical que desean adoptar y al conocimiento que tengan del patrono a enfrentarse.”

Los procedimientos de conciliación han sido muy criticados en Guatemala por su excesivo formalismo y lentitud. Se ha considerado también que, la condición previa de agotamiento de la vía directa podría entenderse como una limitación al ejercicio del derecho de huelga. El Artículo 116 de la Constitución Política de la República no contiene este condicionamiento al cumplimiento de una condición previa.

4.9. Límites al derecho de huelga de los trabajadores del Estado

El derecho de huelga es uno de los componentes esenciales del derecho de sindicalización y sólo se admiten restricciones al mismo en determinados casos específicos. El acto de restricción del derecho de huelga debe ser justificado y razonable y atenerse a principios que necesariamente han de guiar la intervención administrativa, como el de la proporcionalidad de la restricción, la sustituibilidad entre sí de los diversos servicios o la necesidad de la actuación del poder público.

Cuando se plantea la cuestión de limitar el ejercicio del derecho de huelga es fundamentalmente por la necesidad de compatibilizar dos derechos de igual jerarquía, es decir, el derecho de los trabajadores de recurrir a la huelga como manifestación de la libertad sindical y los derechos de la comunidad afectada por la misma.

Se trata de la búsqueda de un justo equilibrio entre la protección del derecho de huelga y la protección del interés público. La búsqueda de este equilibrio es siempre una tarea delicada. La razón es que, de una parte, el derecho de huelga es un derecho fundamental que debe limitarse lo menos posible y que, de otro lado, el concepto de interés público es muy vago y se presta fácilmente a interpretaciones excesivamente extensivas.

En efecto, a veces una suspensión de las actividades trasciende desmesuradamente sobre la ciudadanía, poniendo en peligro bienes superiores al interés colectivo de los antagonistas. El derecho de huelga ha de ceder ante ellos, porque no es derecho absoluto, como el de la vida y la incolumidad de las personas.

La limitación del ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales no es privativa del sector público. En efecto, hoy en día cada vez más los particulares asumen funciones que antes desarrollaba en forma exclusiva el Estado. Aquí centraremos nuestro análisis en los servicios públicos estatales con la precisión expresada.

Los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo, con relación a las restricciones las admiten en dos áreas: a) respecto de los funcionarios públicos stricto sensu, entendidos como aquellos que actúan como órganos del poder público, considerándose, en cambio, que no sería apropiado restringir el derecho de huelga a todos los trabajadores del Estado; y b) en los servicios esenciales en el sentido estricto del término, es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o en parte de la población.

Se considera en el presente trabajo que el derecho de huelga puede ser objeto de restricciones, incluso de prohibiciones, cuando se trate de la función pública o de servicios esenciales, en la medida en que la huelga pudiere causar graves perjuicios a la colectividad nacional y a condición de que estas restricciones vayan acompañadas de ciertas garantías compensatorias.

Dichas garantías pueden ser por ejemplo de procedimientos de conciliación y de mediación, que en caso de que se llegase a un punto muerto en las negociaciones, abrieran paso a un procedimiento de arbitraje que gozase de la confianza de los interesados es imprescindible que estos últimos puedan participar en la definición y en la puesta en práctica del procedimiento, que debería, además, prever garantías



suficientes de imparcialidad y rapidez; los laudos arbitrales deberían tener carácter obligatorio para ambas partes y, una vez emitidos, aplicarse rápida y totalmente.

En los considerandos del Decreto 35-96 del Congreso de la República de Guatemala se dispone que: “La Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el derecho de huelga de los trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas y autónomas sólo puede ejercerse en la forma que preceptúa la ley de la materia y en ningún caso debe afectar la atención de los servicios públicos esenciales...”.

Se desprende que la norma constitucional es bien comprendida por el legislador y la huelga sólo puede ejercerse de conformidad con lo que preceptúa la ley. También establece que las partes deben someter la resolución de la controversia a arbitraje obligatorio.

Pero aquí otra vez la redacción del Decreto parece confusa: “para los fines de lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, se declaran servicios públicos esenciales los siguientes: El derecho de huelga de los trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas o autónomas, queda sujeto a lo establecido en esta ley y en el Código de Trabajo, a excepción de los servicios públicos esenciales incluidos en el presente artículo, los que en ningún caso deberán ser afectados.

La remisión a la Constitución y el uso de las mismas palabras usadas por los constituyentes llevarían a interpretar que no prohíbe directamente la huelga en los servicios esenciales. Sin embargo cuando se realiza un análisis más profundo se advierte que en estos servicios se prohibió el recurso a la huelga y se sustituyó por un arbitraje obligatorio.

En el caso en que se decidiera prestar un servicio mínimo atento a la situación de conflicto ¿se estaría afectando el servicio esencial? ¿Cuál es el grado de afectación que debe ocurrir para que se considere que se está vulnerando la disposición constitucional? ¿Si los trabajadores mantienen la prestación de un servicio a través de turnos que garanticen la continuidad no habría pugna entre la norma constitucional y el ejercicio del derecho de huelga? El Decreto no permite esta solución sino que ordena a los trabajadores a recurrir al arbitraje obligatorio para resolver sus conflictos colectivos.

La norma fundamental no establece que el servicio deba seguir en pleno funcionamiento. Muchas de estas situaciones se dan en el caso de los maestros de educación primaria que más adelante se analizará en un capítulo específico del presente trabajo.

De conformidad con la norma en análisis los trabajadores de los servicios declarados esenciales deberán recurrir al arbitraje obligatorio para la resolución de sus conflictos colectivos económicos-sociales.

Guatemala ha ratificado el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo Número 98 por el cual se obligó a adoptar las medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

Lo anterior es sin perjuicio de cuanto se expresará respecto de la limitación del derecho de huelga admitida para los servicios esenciales y siempre que se concedan garantías compensatorias

El derecho de huelga es un corolario indisociable del derecho de sindicalización protegido por el Convenio Internacional de Trabajo número 87. Sin embargo, el mismo no es un derecho absoluto y como se manifestó se podrá limitar en función de la protección de la comunidad afectada por la falta de prestación de servicios.

De los considerandos del Decreto 35-96 del Congreso de la República, se desprende una preocupación unilateral de protección a los usuarios del servicio: “Es deber del Estado proporcionar a todos sus habitantes los servicios públicos de carácter esencial a que tienen derecho con la puntualidad, eficiencia y seguridad que la naturaleza de éstos requiere.”



Asimismo, se menciona que se hace necesario garantizar de manera continua a los usuarios la prestación de los servicios públicos esenciales, emitiendo normas que faciliten al Estado la prestación de estos servicios, evitando que éstos sean afectados en detrimento de la vida, la salud y la seguridad de los habitantes de la república.

Si se compara la regulación de la huelga para el sector público y para el sector privado, será fácil percibir que la regulación ha sido completamente diferente. El Artículo 104 de la Constitución Política establece que las leyes establecerán los casos y situaciones en que no serán permitidos la huelga y el paro.

En el caso del sector privado la Carta Magna es muy clara al establecer que existen casos que no se permitirán. Mientras que para los trabajadores del sector público se establece que no se podrán afectar determinados servicios.

El Artículo 3 del Decreto 35-96 del Congreso de la República establece como servicios esenciales los siguientes:

- a. Hospitales, centros y puestos de salud, servicios de higiene y aseo públicos: parece no presentar colisión con la noción de la O.I.T.
- b. Servicio telefónico, de aeronavegación, telegráfico y de correo. Aquí si existen expresos pronunciamientos de la O.I.T. respecto a que la interrupción del servicio telefónico y del correo no ponen en peligro la vida, la salud o la seguridad de toda o parte de la población; salvo cuando la situación de conflicto se ha prolongado por



mucho tiempo.

- c. Administración de justicia y sus instituciones auxiliares: tampoco ha sido considerado servicio esencial por la O.I.T. salvo algunos juzgados penales.
- d. Transporte publico urbano y extraurbano de todo tipo. No han sido considerados servicios esenciales.
- e. Servicios de suministro de agua, energía eléctrica y combustibles: tampoco.
- f. Servicios de seguridad pública: si han sido considerados esenciales.

Luego se establece el recurso al arbitraje obligatorio, es decir que por un lado se limita a los trabajadores del derecho de huelga y luego se ordena el recurso al arbitraje obligatorio.



CAPÍTULO V

5. Violación del derecho humano a la educación derivado de la huelga de los maestros de educación primaria

En este capítulo se aborda el tema central del presente trabajo. Se trata de establecer cómo las constantes huelgas protagonizadas por los maestros de educación primaria del sector público violan el derecho de educación de los niños. Primero porque no reciben el número mínimo de días que establecen los reglamentos y segundo porque la calidad de educación que se imparte por el poco tiempo que dan clases es pésimo; como consecuencia los niños no son bien preparados en las escuelas públicas lo que repercute en su vida en el futuro.

5.1. Situación de la educación en Guatemala

Guatemala ha tenido históricamente un nivel muy desfavorable en el campo de la educación. El nivel de escolaridad en Guatemala es sumamente bajo, el Instituto Nacional de Estadística (INE) estima que el promedio es de solo 2.3 años. Incluso menor en los departamentos mayoritariamente indígenas (1.3 años).

Las oportunidades de acceso y permanencia en el sistema educativo no se hayan al alcance de la mayoría de la población guatemalteca. Desigualdades económicas y sociales y otros factores políticos, lingüísticos y geográficos influyen en el acceso de niños a la educación. Esta deficiencia es muy preocupante si se toma en cuenta que la

educación no es solo un factor de crecimiento económico, sino también un ingrediente fundamental para el desarrollo social, incluida la formación de buenos ciudadanos.

La población guatemalteca ascendía a 10.8 millones de habitantes en 1996 actualmente se estima más de 14 millones. Como muchos países en vías de desarrollo, la población de Guatemala es una población joven. Los niños y jóvenes de hoy pertenecen a una generación de guatemaltecos que han nacido y crecido en momentos de grandes cambios. Esto junto con la presente transición democrática por la que atraviesa el país y su integración en el mercado internacional, hacen de la educación una necesidad básica para el desarrollo y adaptación de los guatemaltecos esta nueva etapa de desarrollo, democracia y paz.

Los Acuerdos de paz y el Plan Nacional de Desarrollo 1996-2000 plantean la necesidad de reducir el déficit de cobertura, especialmente en los niveles de preprimaria y primaria, con énfasis en el área rural y en la educación de las niñas, así como elevar el nivel de alfabetización y mejorar la calidad educativa. Por otro lado, se requiere un esfuerzo más amplio de reforma para que la educación responda a la diversidad cultural y lingüística de Guatemala, reconociendo y fortaleciendo la identidad cultural indígena, los valores y sistemas educativos mayas y de los otros pueblos indígenas.

La educación pre-primaria es en la que el Estado menos inversión realiza. Las pocas escuelas nacionales parvularias que funcionan están concentradas en un alto nivel en la ciudad capital y en una mínima parte en los departamentos del interior de la república. A esto hay que agregar una deserción bastante alta.

Al no tener carácter obligatorio, el Estado ha dirigido sus esfuerzos a otros niveles, permitiendo con ello que sea la iniciativa privada, la que absorba mayoritariamente a la población escolar que corresponde a esta enseñanza.

En segundo lugar, al permitirse a la iniciativa privada que asuma esta responsabilidad, un fuerte sector de nuestra niñez se queda sin cursar este nivel, por cuanto las cuotas que se cobran no están al alcance de la mayoría de los guatemaltecos.

Esto sienta las bases para una serie de marginaciones, pues mientras un minoritario sector poblacional ha tendido una formación académica, cultural y social completas, las grandes mayorías han recibido una formación desde el principio incompleto y deficiente.

Por otra parte los colegios privados realizan una labor positiva en esta etapa de la enseñanza, pues su labor va desde la adaptación de los niños a la escuela, pasando por una importante fase de socialización, continuando con el cultivo de principios cívicos y de urbanidad, terminando con el aprendizaje de la lectura y escritura. Se podrían nombrar una serie de críticas al sistema educativo guatemalteco. En cuanto al nivel pre-primario se podría decir que éste no logra satisfacer las demandas de educación pre-primaria.

En cuanto al nivel primario conviene cuestionar varios aspectos; en primer lugar la eficiencia interna del nivel primario es sumamente baja, y se refleja en un elevado porcentaje de deserción, repitencia, ausentismo y baja promoción, lo que provoca un incremento anual absoluto del número de analfabetos funcionales y una elevación de los costos de funcionamientos. En segundo lugar la proporción de egresados de la

escuela primaria, en el área urbana, supera en casi cinco veces la del área rural. El bajo porcentaje en ésta última es debido al número elevado de escuelas incompletas que ocasionan una deserción forzada a partir del cuarto grado. Finalmente, el contenido curricular de la educación primaria sigue siendo poco adecuado para las necesidades del área urbana y rural y para su integración a las actividades productivas.

5.1.1. Perduran grandes carencias en la calidad de la educación

Los rezagos de la educación en Guatemala son históricos y tienen una explicación estructural. Para mostrar esa aseveración, basta mencionar la situación en que se encontraba el derecho a la educación en Guatemala en el año 1986, cuando el alto índice de analfabetismo afectaba a más de un tercio de la población guatemalteca lo cual obligó la creación del Comité Nacional de Alfabetización (CONALFA).

De acuerdo con la Procuraduría de Derechos Humanos: “En 2006 la necesidad de mejorar la calidad educativa se hacía evidente. También mejorar las condiciones de las escuelas con el objetivo de propiciar un espacio adecuado para realizar el proceso educativo en mejores condiciones. Otro aspecto relacionado con la calidad residía en la necesidad de mejorar la formación y actualización docente y propiciar un mayor liderazgo por parte de los directores en materia de educación y relación con sus comunidades.”²⁷

²⁷ Procuraduría de los Derechos Humanos. **Situación de los derechos humanos, primer semestre 2011**. Pág. 43.

Actualmente, la priorización del nivel primario explica por qué el Estado de Guatemala ha conseguido avanzar a un paso de lograr la cobertura universal de ese nivel, aunque adolece de insuficiente calidad. Por su parte los avances en los programas de Educación Preprimaria, Educación Básica y Diversificada han sido insuficientes debido al reducido presupuesto con el que cuentan.

En el ciclo escolar 2008, en el sector educativo de preprimaria, la cantidad de establecimientos de este nivel fue de 7 mil 993. La suma de población atendida por el sector público fue de 310 mil 818 personas; mientras la cantidad de alumnos que atendió el sector privado fue de 88 mil 985, lo que hace un total de 399 mil 803. Esto lleva a concluir que en el nivel pre-primario se atendió sólo al 47.27% de la población comprendida en el rango de 5 y 6 años.

El sector de preprimaria bilingüe del sistema público está dando todavía los primeros pasos. Los datos proporcionados indican que en el nivel preprimario bilingüe sólo había 2 mil 818 establecimientos con 3 mil 243 maestros. En 2008 se atendieron en el sector público 76 mil 919 niños y niñas y en el sector privado 1 mil 198 para un total de 78 mil 117, cifra que muestra el escaso sector de población indígena atendido ese año. Los libros son caros y muy pocos se encuentran escritos en idiomas indígenas, lo que dificulta el aprendizaje y los maestros carecen de una preparación en educación bilingüe.

La calidad educativa no ha sido mejorada, aunque se ha creado el Viceministerio de Diseño y Verificación de la Calidad Educativa y se cuenta con algunos diagnósticos e indicadores de calidad.

“Los estudios realizados sobre la educación en Guatemala han detectado también la falta de planificación adecuada según los requerimientos de la política de gratuidad, la existencia de problemas en el modelo de gestión y atención de la educación en Guatemala, lo que se traduce en falta de políticas claras para hacer disponibles los servicios de apoyo para proveer las refacciones y los útiles escolares.”²⁸

El país está por debajo de otros de más bajos ingresos como Nicaragua y Honduras. El progreso de Guatemala, comparado con El Salvador, ha sido lento. El promedio de escolaridad en los guatemaltecos mayores de 25 años -para el 2010- fue de cinco años, el más bajo de la Región, que en promedio es de 7.1 años, aunque Costa Rica llega a 8.3 y Panamá a 9.4 años.

La situación es peor en niños indígenas, ya que solo el 50 por ciento empezaron la primaria a los 7 años, contra el 75 por ciento de los otros estudiantes. El número de escolares con desempeño no satisfactorio se incrementó de 60 a 80 por ciento en lectura, y de 50 a 70 por ciento en matemática. A lo anterior se agrega que las credenciales de los maestros del país son las peores del Istmo: menos del 10 por ciento de los maestros de primer grado cuentan con licenciatura, contra el 90 por ciento en Costa Rica y El Salvador; 66 por ciento en Panamá y 22 por ciento en Nicaragua.

²⁸ Ibid. Pág. 45.

Se podrían enumerar otros graves problemas que afronta la educación primaria en Guatemala, pero existe un fenómeno que influye negativamente en la educación estatal, y es a lo se pasa a exponer a continuación.

5.2. Huelga de los maestros

En Guatemala, el movimiento magisterial siempre ha tenido acciones en reivindicación de sus derechos laborales pero en esta ocasión el siguiente tema se enfoca a lo sucedido en 2010 y 2011.

Durante 2010 y el presente año los maestros de educación primaria del país realizaron diversas manifestaciones callejeras y huelgas sin observar el procedimiento establecido para los trabajadores del Estado. Se puede ver por ejemplo en varios medios de comunicación local e internacional como es que los maestros realizan huelgas violentando por su puesto el derecho humano de los niños a la educación.

Para ilustrar el problema, me remito a lo que publican los diarios nacionales al respecto, específicamente Prensa Libre en el año 2010.

Con fecha siete de marzo de 2010 el citado diario publica la siguiente nota:

“Después de haber paralizado el tráfico del centro de la capital durante casi dos semanas y haber tomado carreteras y edificios de las direcciones departamentales del Ministerio de Educación, la huelga magisterial llegó a su fin, y como en otras ocasiones

las víctimas fueron los estudiantes de las escuelas.”²⁹

Las expresiones de la mayoría de guatemaltecos, divulgadas por los medios de comunicación son que el paro magisterial, protagonizado por la Asamblea Nacional del Magisterio, se redujo a una mera reclamación salarial, oculta en una serie de peticiones planteadas desde el 2009 y, por cierto, olvidadas por las autoridades.

En síntesis, los escolares fueron el pretexto del movimiento, porque esto quedó en el olvido cuando el 1 de marzo se hizo público un aumento de 10 por ciento al salario de los maestros. Con este anuncio, reducido a tópico, quedaba olvidado un problema añejo.

En esa misma nota se publica que: “El pedagogo de la Universidad de San Carlos Óscar Hugo López opinó que, lamentablemente, durante las huelgas siempre hay unos que ganan y otros que pierden, y en este paro el sector estudiantil fue el más afectado al no recibir clases.”³⁰

En el año 2011, vuelve a darse la problemática de la huelga magisterial.

²⁹ Diario Prensa Libre. http://www.prensalibre.com/noticias/Estudiantes-consecuencias-Maestros-efecto-negativo_0_220778103.html. Consultado el 10/08/11.

³⁰ *Ibíd.*

El uno de abril de este año, Prensa Libre publica que los maestros no dan clases porque se preparaban para un huelga.

La nota indica lo siguiente:

“El magisterio se levanta desde este viernes para exigir más inversión en la educación pública, y hasta lograrlo paralizará las clases prácticamente desde hoy, sin la intención de dialogar con el Gobierno.

Los niños no fueron a clases hoy porque los maestros comunicaron que participarán en reuniones a nivel departamental para respaldar la huelga, promovida por el sindicalista Joviel Acevedo.

El plan magisterial apunta a paralizar la educación desde el lunes próximo y contempla hacer bloqueos en carreteras y caminatas en la capital para llamar la atención sobre sus demandas.

Los docentes exigen un aumento de más de Q5 mil 500 millones al Ministerio de Educación -para que llegue a Q15 mil millones-, un incremento salarial, más gasto en los fondos para alimentación a escolares, la construcción de 14 mil aulas y cien escuelas destruidas por los desastres naturales de 2010.

Corresponsales de este diario han confirmado que las escuelas están cerradas y los maestros se reúnen en los institutos más grandes de cada departamento para ratificar



su apoyo al paro.³¹

En esa fecha surgen varias expectativas ya que un dirigente sindical anuncia que el sistema público educativo del país estará en paro, indicando que el 95 por ciento de los maestros seguirá la huelga y pretende tomar acciones directas como la toma de carreteras o fronteras, que se empezarán a llevar a cabo a partir del miércoles.

Como puede darse cuenta, el grupo de maestros se declaran en huelga dejando de prestar un servicio básico para los niños en edad escolar constituyendo esto una clara violación a los derechos humanos a la educación.

Además al paralizar las vías públicas afecta otros derechos fundamentales como la libertad de locomoción, la libertad de industria y comercio lo que genera un impacto negativo en la economía nacional provocando pérdidas millonarias.

5.3. Responsabilidades que pudieran derivarse

Ante esta situación, al declararse una huelga ilegal por parte del gremio magisterial podrían deducirse las responsabilidades siguientes.

³¹Diario Prensa Libre. http://www.prenalibre.com/noticias/politica/maestros-asamblea-paro-educacion_0_454754652.html. consultada el 10/08/11.



5.3.1. Administrativas

Diversas responsabilidades se podrían deducir de estos actos al margen de la ley que se realizan a diario en Guatemala. En este caso específico los maestros de educación primaria que abandonan sus labores dejando a los niños sin recibir educación durante varios días deberían de ser sometidos a medidas disciplinarias administrativas, incluso pueden ser despedidos con causa justificada por abandono de labores.

5.3.2. Penales

Dada la violación al derecho humano a la educación los maestros deberían ser procesados penalmente además de las medidas administrativas.

5.3.3. Civiles

La responsabilidad civil podría recaer en los dirigentes magisteriales por los daños que ocasionan a la población al limitar su derecho a la libre locomoción, trabajo, industria y comercio. Asimismo el Estado debería resarcir a los particulares por dichas pérdidas al no actuar de manera pronta para desalojar a quienes bloqueen las vías de transporte del país.

Es al terminar el presente trabajo, no se puede negar la existencia de violaciones a los derechos de la niñez a la educación, como resultado de las constantes manifestaciones en calles y avenidas de la capital y cabeceras departamentales, bloqueos de carreteras



principales, huelga sin cumplir con los requisitos legales por parte de los maestros de las escuelas públicas. Esta situación debe ser atendida por el Estado de Guatemala, el cual debe tomar las medidas necesarias para deducir responsabilidades a los maestros que no cumplen con la obligación de impartir clases en el horario establecido para el efecto.

CONCLUSIONES

1. El Convenio Sobre los Derechos del Niño protege el interés superior del niño frente a toda situación que vulnere su desarrollo, sin embargo diariamente los derechos humanos de niños y adolescentes son violentados sin que el Estado de Guatemala actúe para protegerlo, especialmente frente a la huelga ilegal de los maestros de educación primaria que impide a los niños recibir una educación de buena calidad.
2. La Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce los derechos inherentes a la persona humana como el acceso a la educación en condiciones de igualdad y lo declara de interés nacional, lo cual deja de cumplir el Estado de Guatemala, al permitir deliberadamente la huelga ilegal que protagonizan los maestros de educación primaria.
3. El gremio magisterial, en múltiples ocasiones ha inobservado el procedimiento de declaratoria de huelga legal, al convocar a asamblea permanente a los maestros de educación primaria en el interior del país y posteriormente a manifestar en carreteras del interior del país y calles principales de la ciudad capital.
4. Los maestros de educación primaria como empleados del Estado son los llamados a procurar que los niños reciban la educación de calidad; sin embargo en la actualidad sucede todo lo contrario cuando ilegalmente se declaran en huelga y abandonan su centro de trabajo que son las escuelas públicas, negando así el derecho del niño a la educación.





RECOMENDACIONES

1. Es urgente que el Ministerio de Educación proteja efectivamente el interés superior del niño, tal como lo establece el Convenio Sobre los Derechos del Niño, específicamente el derecho a la educación que es vulnerado por la huelga ilegal de los maestros de educación primaria, para garantizar de esta manera la calidad de educación que se imparte en las escuelas públicas del país.
2. El Estado de Guatemala a través del Ministerio de Educación, debe hacer cumplir el Artículo 72 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que declara de interés nacional la educación de manera que se alcance el desarrollo integral de los y las niñas guatemalteca a través de la educación en las escuelas públicas del país.
3. La Asamblea Nacional del Magisterio, está obligada a observar el procedimiento de declaratoria de huelga legal, y en caso contrario, el Ministerio de Educación debe proceder a sancionar a los maestros de educación primaria que infrinjan la ley, de manera que se proteja los Derechos Humanos de los Niños y Adolescentes para que reciban una educación de buena calidad.
4. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala reforme la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado, de manera que se permita establecer como servicios esenciales la educación primaria y deducir responsabilidades a quienes violenten este derecho humano.



BIBLIOGRAFÍA

- BUITRAGO BUITRAGO, Edgardo y Marco A. Sagastume Gemmell. **Seguridad democrática y derechos humanos en Centroamérica**. San José, Costa Rica: CSUCA (Serie cuadernos educativos No. 21: Colección derechos humanos; 1998.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, tomo III, D-F. 30ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2008.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho enciclopédico de derecho usual**. Tomo IV. P-Q. 21 ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1989.
- CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad**. Guatemala: IMPRESOS; 2009.
- Cumbre Judicial Iberoamericana. **El poder judicial y los tribunales supranacionales, aplicación de los tratados internacionales**. (s.e) Documentos electrónico.
- Enforced Dissapearances Information Exchange Center. <http://www.ediec.org/es/areas/obligaciones-de-estado/proteger-respetar-y-promover-los-derechos-humanos/>. Consultada el 20/5/11.
- FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Manual de derecho procesal del trabajo**. 4ª ed. Guatemala, Ed. Estudiantil Fenix. 2007.
- GIL, Fernando y otros. **La enseñanza de los derechos humanos**. Barcelona, España: Ed. Paidós Ibérica, S.A. 2001.
- GOLDSTEIN, Mabel. **Diccionario jurídico, consultor Magno**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Círculo Latino Austral. S.A. 2008.
- TOMASEVSKI, Katarina. **Contenido y vigencia del derecho a la educación**. documento electrónico.



Castells – Arrosa, María. **La huelga de los trabajadores del Estado**. Guatemala, 2002.

DONAIRES SÁNCHEZ, Pedro. **Los derechos humanos, Revista telemática de filosofía del derecho**. Lima, Perú, Universidad Nacional de Cajamarca. 2002.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta, R.S.L. 1981.

Procuraduría de los Derechos Humanos. **Situación de los derechos humanos, primer semestre de 2011**. Informe a la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República. Guatemala, (s.e) 2011.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente de 1986.

Convención Sobre los Derechos del Niño. Organización de las Naciones Unidas. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.

Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 27-2003. Ciudad de Guatemala, 2003.

Ley de Sindicalización y Regulación de Huelga Para Trabajadores del Estado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 71-86; Guatemala, 1986.