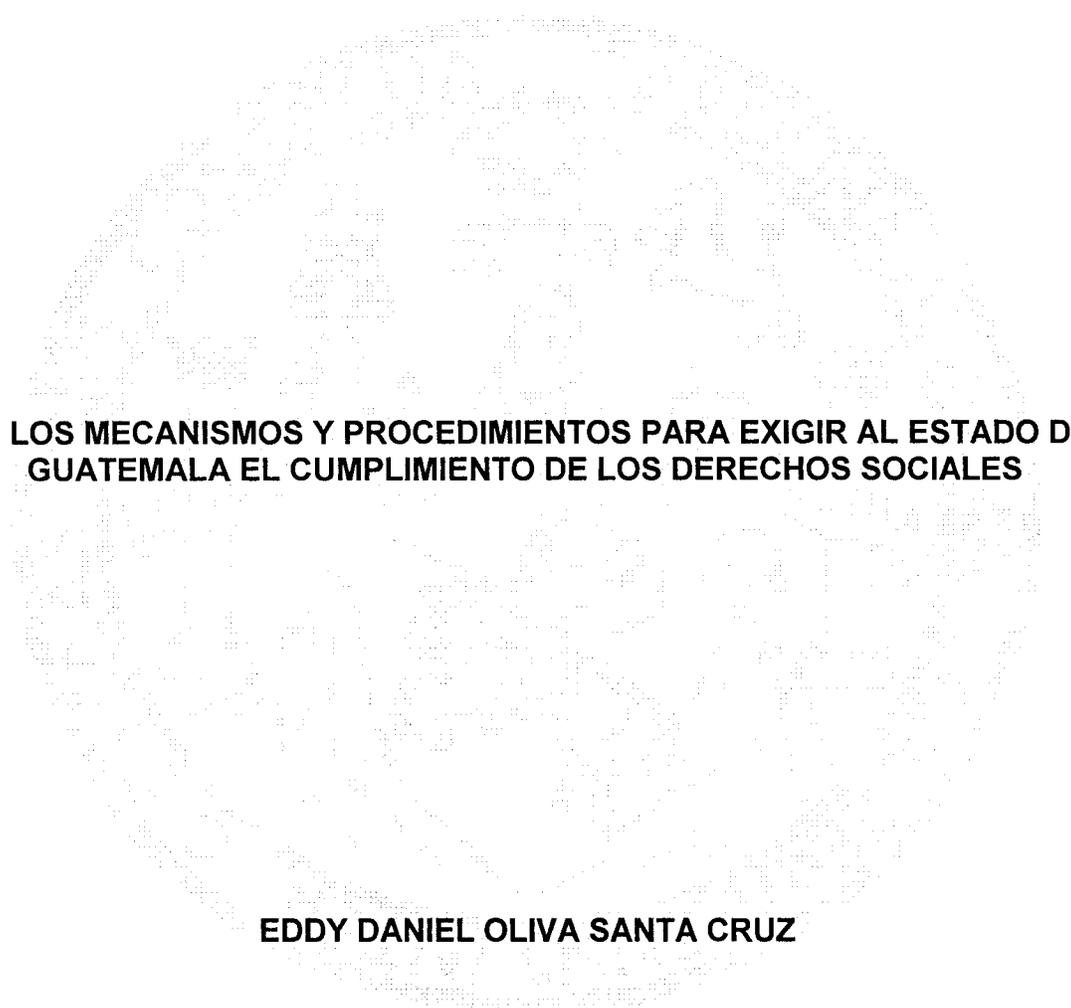


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**DE LOS MECANISMOS Y PROCEDIMIENTOS PARA EXIGIR AL ESTADO DE
GUATEMALA EL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS SOCIALES**

EDDY DANIEL OLIVA SANTA CRUZ

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2015

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

**DE LOS MECANISMOS Y PROCEDIMIENTOS PARA EXIGIR AL ESTADO DE
GUATEMALA EL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS SOCIALES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDDY DANIEL OLIVA SANTA CRUZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, septiembre de 2015

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

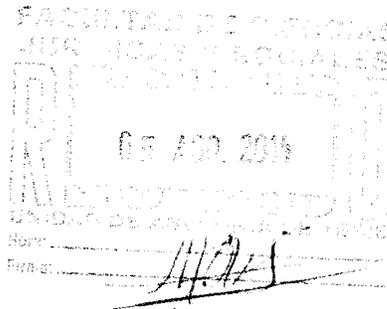
DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

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).

X

Licenciada
Glariz Adaí Taks Díaz
Abogada y Notaria
Colegiado No. 7407

Doctor:
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria.
Campus Central.



Doctor Mejía:

En cumplimiento de la resolución proferida por el jefe de la unidad de tesis, donde se me designa como Asesor, en el trabajo de investigación intitulado: "DE LOS MECANISMOS Y PROCEDIMIENTOS PARA EXIGIR AL ESTADO DE GUATEMALA EL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS SOCIALES" efectuado por el bachiller: Eddy Daniel Oliva Santa Cruz, previo a obtener el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Tal como lo ordena el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito informar que en el trabajo se puede apreciar que:

- a) Desde mi perspectiva personal el contenido científico que aporta el trabajo de tesis al sistema jurídico guatemalteco, reviste de vital importancia, debido a que en la actualidad no existe en el país suficientes trabajos de investigación relacionados a la exigibilidad y justiciabilidad de derechos sociales, menos aún en el tema presentado por el estudiante, que trata sobre un aspecto de derechos humanos, que en la actualidad requiere la atención del Estado de Guatemala.
- b) En el análisis jurídico presentado por el ponente se utilizó el método, analítico de investigación científica, método sintético y método deductivo con los cuales se obtuvieron los elementos fundamentales del tema de estudio, además se estableció el uso bibliográfico adecuado.
- c) El estudio ha sido redactado de forma sencilla y de fácil comprensión, pero no por ello se dejó de usar un lenguaje jurídico y científico elemental para enriquecer el conocimiento de todo aquel que lo consulte, especialmente al estudiante.
- d) La contribución científica sobre el tema presentado se estima valorable en el ámbito nacional, en virtud de que los Derechos Económicos, Sociales y culturales, toda vez que no han tenido la difusión adecuada por lo que existe una gran vulnerabilidad y es menester que toda la población tenga conocimiento de la misma, por otro lado se estudia y define que la legislación nacional adolece de mecanismos o instrumentos específicos para su exigibilidad, convirtiéndose así que la propuesta citada en la tesis elaborada. se constituye en un estudio que pueda ser de auxilio a las

X

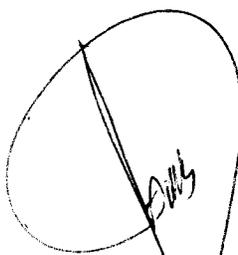
Licenciada
Glariz Adal Taks Díaz
Abogada y Notaria
Colegiado No. 7407

colectividades y personas individuales en estado de vulnerabilidad de sus derechos.

- e) Con relación a las conclusiones y recomendaciones, estas constituyen acertadas deducciones de la problemática planteada, en virtud que se sintetiza en forma precisa los factores causa de la situación del desconocimiento y de la falta de mecanismos procesales para exigir los Derechos Sociales en el ámbito jurídico e informativo. Se plantean recomendaciones apegadas a la problemática presentadas, como oportunidades de solución para ser tomadas en cuenta por el estado de Guatemala.
- f) Se estableció el uso bibliográfico adecuado, especialmente bibliografía extranjera, debido a que en Guatemala, el tema no ha sido tratado como objeto de estudio, lo que hace que este sea un tema interesante, se utilizaron textos relacionados con los derechos sociales, revistas informativas sobre el tema e instrumentos legales nacionales e internacionales relacionados con el tema para llegar a las conclusiones y recomendaciones congruentes, debiéndose tomar en cuenta que el tema desarrollado ha sido discutido en otros países, por lo que hace aún más importante el trabajo realizado, esperando que con el devenir de tiempo más jurisconsultos puedan escribir sobre el conocimiento y exigibilidad de los derechos sociales y que estudiantes que efectúen trabajos de investigación, trabajen en temas relacionados a la justiciabilidad en Guatemala de los derechos sociales.
- g) Se declara que no existe entre el asesor y el ponente ningún parentesco de consanguinidad o de afinidad en ningún grado reconocidos por el Código Civil, Decreto Ley número 106.

Por lo anterior y encontrando que el trabajo cumple con los requisitos de forma y fondo no se encuentra limitación alguna para **EMITIR DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando en su totalidad el presente trabajo, estimando que *no hay más recomendaciones pertinentes.*

Atentamente;


Glariz Adal Taks Díaz
ABOGADA Y NOTARIA

Oficina Jurídica: Avenida Petapa 9-49 zona doce, Ciudad Guatemala
Teléfono: 52162948



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

X

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 07 de agosto de 2014.

Atentamente, pase a la LICENCIADA ALMA LORENA SOTO VELÁSQUEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante EDDY DANIEL OLIVA SANTA CRUZ, intitulado: "DE LOS MECANISMOS Y PROCEDIMIENTOS PARA EXIGIR AL ESTADO DE GUATEMALA EL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS SOCIALES".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultada para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "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 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 estimen pertinentes".


DR. BONERGÉ AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



Licda. Alma Lorena Soto Velásquez
Abogada y Notaria colegiada 8.460

Guatemala, 04 de septiembre de 2014.

Doctor:

Bonerger Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria;
Campus Central.

Doctor Mejía Orellana:

En cumplimiento de la resolución proferida por el jefe de la unidad de tesis, donde se me designa como Revisor de tesis, en el trabajo de investigación intitulado: "DE LOS MECANISMOS Y PROCEDIMIENTOS PARA EXIGIR AL ESTADO DE GUATEMALA EL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS SOCIALES" efectuado por el bachiller: Eddy Daniel Oliva Santa Cruz, previo a obtener el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Tal como lo ordena el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito informar que en el trabajo se puede apreciar que:

- a) La presente investigación mantiene un ordenamiento jurídico, el cual reviste de un contenido científico que aporta un desafío muy importante dentro del entorno social, ya que involucra mecanismos legislativos específicos que sean factibles de exigibilidad en el marco de la denuncia por lo que posee una estructura dentro del marco de legalidad y exigibilidad, el cual puede ser operante en nuestro sistema legal.
- b) La estructura científica del marco metodológico del análisis jurídico, utilizadas por el ponente se justifican en la metodología del método analítico, sintético y deductivo con los cuales se obtuvieron los elementos fundamentales del tema de estudio, además se estableció el uso bibliográfico adecuado.
- c) La redacción de la presente investigación contiene una estructura de fondo y forma en su comprensión. La cual se conforma de un lenguaje jurídico y científico elemental el cual enriquece el conocimiento del estudiante, y se hace una fuente de consulta para quienes la requieran.
- d) El ámbito de los derechos humanos hoy en día se ha visto vulnerado grandemente como lo hace ver el ponente dentro de la presente investigación, ya que la misma abarca los derechos económicos, sociales y culturales siendo así el marco principal los derechos sociales, tema que se amplía en su entorno social cultural, el verdadero valor de los

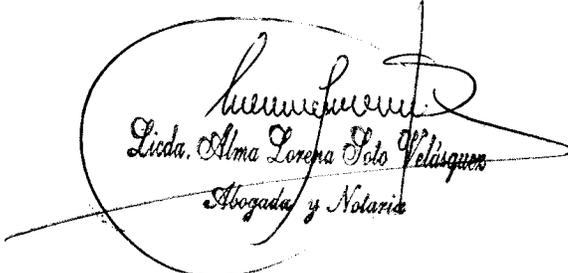
Licda. Alma Lorena Soto Velásquez
Abogada y Notaria colegiada 8,460

derechos humanos como herramientas fundamentales en la aplicación de la justicia, es así que define la legislación en su ámbito nacional e internacional derivado de su propuesta inicial la cual contribuye grandemente en ser específico que los derechos sociales son una contribución científica que se estima valorable en el ámbito nacional, por lo que el ponente sustenta que no existen los mecanismos ni procedimientos específicos lo que vulnera el cumplimiento de un derecho, lo que puede verificarse en torno a la redacción del presente trabajo de investigación.

- e) Asimismo las conclusiones y recomendaciones, constituyen una relación adecuada de la problemática actual, sus causas y sus efectos creando así una importante aportación a la falta de este ámbito jurídico no contemplado aún, en el ámbito guatemalteco, recomendando así cual es la *causa del desconocimiento del problema y creando una solución por medio de los derechos humanos y el cumplimiento del Estado.*
- f) El uso bibliográfico que tuvo a bien ilustrar la presente investigación por parte del ponente, se realizó de forma adecuada, definiendo así el problema y la percepción del entorno social, asimismo la bibliografía del ámbito internacional ha resaltado que el derecho comparado es una fuente de estudio para aquellos países que carecen del mismo, sin embargo la implementación del mismo se adecuó a la presente investigación, creando una fuente de derecho para posteriores consultas, por lo que el objetivo principal del presente trabajo contiene los elementos esenciales de una investigación concreta y alcanzando el fin que se desea, un aporte satisfactorio.
- g) Se declara que no existe entre el asesor y el ponente ningún parentesco de consanguinidad o de afinidad en ningún grado reconocidos por el Código Civil, Decreto Ley número 106.

Por lo anterior y encontrando que el trabajo cumple con los requisitos de forma y fondo no se encuentra limitación alguna para **EMITIR DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando en su totalidad el presente trabajo, estimando que no hay más recomendaciones pertinentes.

Atentamente;



Licda. Alma Lorena Soto Velásquez
Abogada y Notaria



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de junio de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDDY DANIEL OLIVA SANTA CRUZ, titulado DE LOS MECANISMOS Y PROCEDIMIENTOS PARA EXIGIR AL ESTADO DE GUATEMALA EL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS SOCIALES. 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/srrs.



Lic. Aída Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Gracias por la vida.
- A MI MADRE:** Amada, gracias por tu amor y por estar siempre allí por ser mi vida.
- A MI PADRE:** Amado, respetado y admirado, gracias por tu amor, tu presencia, tu sabiduría y tu bondad.
- A MIS HIJOS:** Estuardo, Sandy, Daniela, Daniel, Alejandro, Paola, nombrados uno a uno en mi corazón, los amo.
- A ELIA RUANO:** Gracias por tu vida, por tu amor, por tu amistad, gracias infinitas gracias.
- A MIS HERMANOS:** Lorena, Fernando y Alfredo, gracias por su cariño, apoyo y aportes que han brindado a mi vida.
- A MI UNIVERSIDAD:** Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Generalidades de los derechos económicos sociales y culturales	1
1.1. Antecedentes	1
1.2. Desarrollo histórico	2
1.2.1 Desarrollo de los derechos fundamentales en Guatemala	3
1.2.2 <i>Desarrollo histórico de los derechos económicos, sociales y</i> <i>culturales en Guatemala</i>	5
1.3. Definición, concepto y características	7
1.4. Derechos Sociales parte integral de los derechos fundamentales	9
1.4.1. Primera generación	9
1.4.2. Segunda generación	10
1.4.3. Tercera generación	11
1.4.4. Cuarta generación	11
1.5. Filosofía de los derechos económicos, sociales y culturales	12

CAPÍTULO II

2. Teoría de los derechos sociales, económicos y culturales	15
2.1. Importancia y fundamento de los derechos sociales	15
2.2. Teoría jurídica de los derechos sociales	19
2.2.1. Titularidad de los derechos sociales	20
2.2.2. Teoría de la función y de la finalidad de los derechos humanos	21
2.3. Fuentes de los derechos humanos	22

CAPÍTULO III

3. El Estado, sus instituciones y el principio de exigibilidad.....	25
3.1. Identificación y alcance.	25
3.2. Importancia legal	27
3.2.1. Las obligaciones de los Estados Parte.....	28
3.2.2. La exigibilidad sujeto a un proceso social, político y legal	29
3.3. Los derechos sociales y la obligatoriedad al Estado	32
3.3.1. Principio de las obligaciones	32
3.3.2. Carácter de las obligaciones mínimas.....	33
3.3.3. Las obligaciones de los Estados respecto a los derechos sociales	34
3.4. Situación de la exigibilidad de los derechos sociales en Guatemala	36
3.4.1. Los poderes del Estado en función de promover y proteger los derechos económicos, sociales y culturales	37
3.4.2. El incumplimiento o la omisión de los derechos sociales en el ordenamiento jurídico guatemalteco	43
3.5. Los mecanismos procesales internos	45
3.6. El derecho de petición como un mecanismo de exigibilidad.....	46
3.7. Diferencia de las acciones judiciales para la protección de los derechos civiles y políticos en relación a la tutela de derechos sociales	49
3.8. La protección y defensa de los derechos sociales en el ámbito nacional	50
3.8.1. La Constitución Política de la República de Guatemala.....	50
3.8.2. Tribunales de justicia y responsabilidad penal y civil.....	51
3.8.3. Garantías constitucionales y la defensa del orden constitucional.....	53

	Pág.
3.8.4. Ministerio Público.....	54
3.8.5. Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos.....	54
3.8.6. Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República.....	55
3.8.7. El Procurador de los Derechos Humanos	55
3.9. La defensa y protección de los derechos económicos y sociales en el ámbito internacional	57
3.9.1. Carta de las Naciones Unidas.....	58
3.9.2. Consejo económico y social.....	58
3.9.3. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	59
3.9.4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	60
3.9.5. Carta de la Organización de los Estados Americanos.....	61
3.9.6. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	62

CAPÍTULO IV

4. Problemática de la justiciabilidad de los derechos sociales en Guatemala	63
4.1. Definición de justiciabilidad.....	63
4.2. Problemática del marco normativo nacional ante el acceso a la justicia.	64
4.3. La jurisprudencia constitucional y la protección de los derechos sociales que están excluidos de la esfera de su tutela	69

	Pág.
4.4. Limitaciones de la efectividad del Organismo Judicial en la exigibilidad de los derechos sociales	72
4.5. La vulnerabilidad de la sociedad excluida	74
4.5.1. Implicación de las condiciones sociales para alcanzar la justiciabilidad de los derechos sociales	75
4.6. El desconocimiento como causa de la inacción para hacer exigibles y defendibles los derechos sociales	77
4.6.1. Desconocimiento general de la población relacionado a la existencia de las normas que le garantizan los derechos sociales	78
4.6.2. Desconocimiento de los mecanismos jurídicos para exigir al Estado el cumplimiento de los derechos sociales	81
4.6.3. La denuncia, la defensa y la exigibilidad de los derechos sociales ..	85
4.6.4. Insuficiente difusión a nivel nacional sobre los privilegios que otorgan los derechos sociales	86
4.7. Inconstitucionalidad por omisión legislativa	87

CAPÍTULO V

5. Los derechos sociales y la responsabilidad del Estado de su justiciabilidad y difusión.	91
5.1. La jurisdicción de los derechos sociales.....	91
5.1.1. La defensa de los derechos sociales en una jurisdicción y competencia especializada	94
5.2. Necesidad de una competencia especial en materia de derechos sociales en el ordenamiento jurídico guatemalteco.	95
5.2.1. Sobre la competencia especializada en los derechos sociales.....	97

	Pág.
5.2.2. Del procedimiento y la tramitación procesal	101
5.2.2.1. Sobre la emisión de la sentencia	103
5.2.2.2. Implementación de la sentencia	105
5.2.2.3. Procedimiento para la ejecución de la sentencia	107
5.3. La educación sobre derechos humanos instrumento necesario para la justiciabilidad de los derechos sociales.....	109
5.3.1. Consideración sobre la educación en materia de derechos humanos en Guatemala	109
5.3.2. Enseñanza de los derechos sociales.	113
5.3.3. La incorporación de un estudio esencial de los derechos humanos en el sistema educativo nacional.	115
5.3.4. De la obligación del Estado de diseñar un plan nacional para la educación en derechos sociales.....	118
CONCLUSIONES	121
RECOMENDACIONES	123
BIBLIOGRAFÍA	125



INTRODUCCIÓN

Los derechos económicos, sociales y culturales no han sido suficientemente analizados y tratados por el derecho guatemalteco, es decir que la falta de investigación, de difusión, promoción y desarrollo de mecanismos para su protección, han generado vacíos en el conocimiento y deficiencias en el sistema jurídico para su reclamación, afectando a los sectores de la población menos afortunados, haciéndose necesario generar un texto que contemple el estudio de las teorías, tratados y convenios de derechos humanos vinculados especialmente a los derechos económicos, sociales y culturales, que refleje la realidad social y se proyecte a favorecer la modificación de las condiciones sociales de la población en situación vulnerable. Las motivaciones que conllevan a la realización de este trabajo, es para exponer las debilidades de la sociedad, forjadas por la falta del conocimiento pleno de los derechos económicos, sociales y culturales y el hecho primordial de la falta de mecanismos para propiciar su justiciabilidad y exigibilidad. Al desconocer las personas de su condición de titularidad como sujetos de los derechos sociales, es común observar en las calles guatemaltecas, la realización de manifestaciones públicas que son utilizadas como acciones encaminadas a reivindicar derechos que les han sido incumplidos o negados, como medida de presión buscando que el gobierno ponga atención a las necesidades pendientes de satisfacer y que cumpla con las obligaciones que le ordena la Constitución Política de la República de Guatemala y los pactos y convenios en materia de derechos humanos que ha suscrito y ratificado.

La reclamación de los derechos sociales en Guatemala, no ha sido materia habitual de denuncias ante los órganos jurisdiccionales nacionales, salvo en el orden laboral, por lo tanto se tiene por objeto ilustrar a la sociedad sobre la situación del desconocimiento que prevalece en relación a los derechos sociales, así como de la aplicabilidad del principio de exigibilidad y de la falta de procedimientos específicos para demandar el cumplimiento de los derechos sociales al Estado de Guatemala, centrándose en la escasez de regulación dentro del ordenamiento jurídico para que se



consideren objeto de coerción, a diferencia de los derechos civiles y políticos, considerados derechos plenamente exigibles.

Partiendo de lo anterior, el supuesto de la investigación se ha formulado en el sentido de demostrar la falta de mecanismos y procedimientos específicos, que permitan a la población guatemalteca exigir al Estado, el cumplimiento de los derechos sociales, dentro de la facultad otorgada y contenida en los tratados y convenios de esta materia, así también determinar que a causa del desconocimiento de sus derechos, la población no acciona ni hace uso de las vías procesales para exigir su cumplimiento.

El desarrollo del presente trabajo, se lleva a cabo mediante la metodología del análisis, sintético, inductivo y deductivo así como la aplicación de la técnica de recopilación y comparación de documentos relacionados con estudios y textos sobre derechos humanos, de sociología, de derecho y de revistas, ensayos, estudios e informes concernientes a experiencias similares de otros países, dando como resultado cinco capítulos de los cuales: en el capítulo uno, se desarrolla el tema de las Generalidades de los derechos económicos sociales y culturales y, en el segundo sus teorías; en el capítulo tres, se expone el tema del Estado, sus instituciones y el principio de exigibilidad; posteriormente, en el capítulo cuatro se desarrolla la problemática de la exigibilidad para terminar en el capítulo cinco donde se desarrolla el tema sobre los derechos sociales y la responsabilidad del Estado de su justiciabilidad y difusión.

CAPÍTULO I

1. Generalidades de los derechos económicos sociales y culturales

1.1. Antecedentes

La historia de los derechos humanos está ligada a la historia de la humanidad, debido las luchas sociales, políticas, económicas e incluso, culturales, inspiradas en la búsqueda de la dignidad, la igualdad, la libertad, la equidad y el bienestar. Los derechos humanos, deben entenderse como aquellos que permiten a las personas disfrutar de la condición de seres humanos.

Durante los siglos XVIII y XIX, se suscitaron una serie de acontecimientos históricos en los que se hacían presentes las ideas de libertad e igualdad de los seres humanos, por ejemplo: “Las ideas de Charles Montesquieu (1689 - 1755) y Juan Jacobo Rousseau (1712-1778) en Francia”¹. Es importante explicar que sus ideas dieron lugar a la teoría del gobierno democrático parlamentario y a la separación de los tres poderes de gobierno, legislativo, ejecutivo y judicial, dando lugar a terminar con la concentración del poder en una misma persona. Por otro lado impulsaron la idea de *una sociedad basada en igualdad*, estas ideas favorecieron a la creación de los *derechos humanos al proyectar la necesidad de una igualdad entre los hombres*,

¹ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. **Guatemala IXMULEW**. Naciones Unidas Derechos Humanos. www.ohchr.org/g/derechos_humanos. Fecha de consulta 6/02/2015.

donde prevalecería la voluntad social o común sobre la voluntad o el interés individual. Del estudio de los derechos humanos individuales, se puede decir que su máximo desarrollo se da en la Revolución Francesa en 1789, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en donde se habla del carácter universal de los derechos humanos. Un aspecto importante, es, que surgidos los derechos humanos y sus conceptos, estos por si solos no surtirían sus efectos, tenían que ser reconocidos y dicha acción requeriría de nuevas luchas. Dentro de estas luchas se destacan los movimientos obreros por la defensa sus derechos humanos, constituyendo el momento de los trabajadores para exigir sus reivindicaciones, denominados derechos económicos y sociales. Por otro lado las secuelas de la Segunda Guerra Mundial contribuyeron a que la comunidad internacional viera el interés del establecimiento de estos derechos en declaraciones y pactos internacionales, lo que permitió el reconocimiento y supervisión de los mismos. Tal es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948.

1.2. Desarrollo histórico

La dignidad humana, es la concepción y el valor que fundamenta la constitución de los derechos humanos; Gregorio Peces-Barba, citado por Marco Antonio Sagastume Gemmell, considera: "que los derechos humanos son la facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental

que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción”². Los derechos humanos nacen como libertades, estableciendo derechos de primera generación, posteriormente se desarrollan los derechos de segunda generación, llamados también derechos económicos, sociales y culturales, en adelante para efecto del presente trabajo, se denominaran como derechos sociales. Los derechos sociales en el tiempo han sido exigencias de justicia y se fundamentan en las necesidades humanas. Los derechos sociales encuentran su aceptación inicial en la Constitución francesa de 1848; posteriormente en el siglo XX, fueron incorporados a varias Constituciones de países como México, Alemania, Rusia y otras. *“La idea de desarrollar los derechos fundamentales en los textos constitucionales se encuentra estrechamente asociada a la necesidad de regular las relaciones entre las personas y los Estados, dejando claramente establecidos los derechos de las primeras; de esa manera los derechos humanos aparecen como límites a la intervención de lo público”*³.

1.2.1. Desarrollo de los derechos fundamentales en Guatemala

En Guatemala los primeros derechos fueron formulados en 1809 en la primera Constitución promulgada por la Federación Centroamericana, donde se regula el

² Sagastume Gemell, Marco Antonio. *Introducción a los derechos humanos*. Pág. 3.

³ Chipoco, Carlos. *En defensa de la vida. ensayos sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario*. Pág. 30.

derecho a la vida, la libertad, la expresión, la igualdad ante la ley, la libertad de locomoción y se expresa contra la servidumbre. El primer instrumento constitucional propio de Guatemala independiente, data del 11 de octubre de 1825 y se denomina Constitución Política del Estado de Guatemala, la cual reconoce los siguientes derechos del hombre en sociedad: libertad, igualdad, seguridad, petición, propiedad y prohibición de la esclavitud.

Según la revista Guatemala IXMULEW de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, haciendo una síntesis de la historia de los derechos humanos en Guatemala, indica que el 13 de septiembre de 1837 el Jefe de Estado de Guatemala, Mariano Gálvez, autorizó la Declaración de Derechos y Garantías para todos los ciudadanos y habitantes del Estado de Guatemala, para contrarrestar el desorden provocado por la independencia y para mantener la paz. En diciembre de 1839, se incorporó a esta declaración, el carácter del Estado de Guatemala como libre, soberano e independiente, para asegurar a todos sus habitantes el goce de sus derechos, señalando como principales la vida, el honor, la propiedad, fortalece la educación y permite además el acceso a ella de los indígenas. En 1871 se agregaron la libertad religiosa, el derecho a la propiedad y la inviolabilidad de la vivienda. La revolución del 1944 incluyó por primera vez algunos derechos sociales como el derecho a la seguridad social, declaró el derecho a la libre asociación y sindicalización, el derecho al voto, a la cultura, al medio ambiente, al desarrollo y a la paz. Es en la Constitución de 1985 donde se elevó la declaración de derechos al nivel de la Constitucional, en ella se dejaron reguladas dos instituciones importantes: La

Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y la figura del Procurador de los Derechos Humanos.

1.2.2. Desarrollo histórico de los derechos económicos, sociales y culturales en Guatemala

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), fue acogido y abierto a la firmas, ratificación y adhesión por la Asamblea de Naciones Unidas, en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de septiembre de 1966, entrando en vigencia el 3 de enero de 1976. Por su parte el Congreso de la República de Guatemala aprobó la suscripción al Pacto el 30 de septiembre de 1987. El 19 de mayo de 1988 fue depositado ante el Secretario General de las Naciones Unidas y está vigente para Guatemala a partir del ocho de agosto del mismo año. A partir de la firma y aceptación de este pacto el Estado de Guatemala queda comprometió a adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos a la educación, a fuentes de trabajo, salud, a la seguridad social, a la alimentación y por ende a la tierra, tal como lo establece el Artículo 11 del El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual establece; “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre

consentimiento". Pese a los momentos anteriormente expuestos, se reflexiona sobre el cumplimiento de los derechos sociales; previo a la vigencia de la Constitución Política de la República de Guatemala en 1985 y luego hasta la firma de la paz en el año de 1996, se promueve el respeto de los derechos humanos resaltándose el acatamiento de los derechos civiles y políticos así como los económicos sociales y culturales, estos último obtienen fuerza, al señalarlos como requisitos para una paz firme y duradera, cimentándose sobre un desarrollo socioeconómico orientado al bien común que responda a las necesidades de toda la población. Sin embargo, luego de varios años, los avances y logros sobre tales compromisos no se han cumplido, "las razones de la persistente e histórica falta de realización de los derechos económicos y sociales en Guatemala es la falta de voluntad política del estado de invertir en estos derechos y de asegurar que los recursos lleguen a la población más vulnerable.

Asimismo, la tradicional presión que ha ejercido la elite social ha bloqueado cualquier intento de llevar a cabo reformas fiscales dirigidas a aumentar los fondos públicos necesarios para satisfacer las necesidades de la población Guatemalteca"⁵. Muchas de las promesas contenidas en los Acuerdos de Paz, han quedado en papel y su letra muerta, no se han dado soluciones definitivas a los problemas que originaron el conflicto armado. Tal es el caso de: el Estado continúa siendo excluyente y no concuerda con la realidad multicultural del país. Los niveles de pobreza y desigualdad social que constituyeron las principales causas del conflicto continúan vigentes y en la sociedad persiste la intolerancia, el racismo y la discriminación. Los asuntos

⁵ Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales. **Proyecto de investigación y defensa de los derechos a la alimentación, la salud y la educación en Guatemala.** www.cesr.org/section. Fecha de consulta 5/5/2012.

fundamentales como una reforma fiscal y tributaria adecuada o priorizar la política social y el desarrollo integral, la educación y el respeto al autogobierno de los pueblos indígenas Otro tema contemplado en los Acuerdos de Paz que no ha sido resuelto es el agrario.

1.3. Definición, concepto y características

La definición de los derechos humanos, se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en los Artículos 1 y 2: "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos". Los derechos y libertades proclamados en la Declaración "sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición". Con las definiciones expuestas, se conceptualizan los derechos humanos, como un conjunto de facultades e instituciones que deben ser reconocidas por el ordenamiento jurídico nacional, el cual está relacionado con su competencia jurídica, quiere decir, tienen la potestad de dictar normas, deberes y obligaciones que legalizan su reclamación cuando no han sido reconocidas, con ello se establece un vínculo permanente en el ordenamientos jurídico pues y su objeto es fijar límite a las normas y a las actuaciones institucionales, lo que conlleva a su incorporación en el derecho interno como valores de dignidad, libertad y de igualdad. Los derechos económicos, sociales y culturales, son de la sociedad, refiriéndose a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales, culturales en términos adecuados a la dignidad inherente al ser humano.

- a) **Universalidad:** Por la cual todas las personas son titulares de los derechos humanos y no pueden invocarse diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales.

- b) **Transnacionalidad:** Los derechos humanos son propios de la persona como tal, no dependen de la nacionalidad de esta o del territorio donde se encuentra.

- c) **Indivisibilidad:** A pesar de la igualdad de jerarquía, entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales, la única distinción es el nivel de protección y desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales.

- d) **Inviolables:** Ninguna persona o autoridad puede actuar legítimamente en contra de ellos, salvo las justas limitaciones que puedan imponer el bien común.

- e) **Inherentes:** Estas atribuciones son innatas a todos los seres humanos sin distinción alguna, pues se asume que nacen con ellos; o sea que, no dependen del reconocimiento de parte del Estado para su vigencia.

- f) **Inalienable:** Por pertenecer en forma indisoluble a la esencia misma del hombre; no puede ni debe separarse de la persona.

- g) **Progresivos:** Ello por el carácter evolutivo que a través de la historia de la

humanidad, van adquiriendo estas categorías, o bien; surjan aspectos que en su momento se vean como necesarios a la dignidad humana.

1.4. Los derechos sociales parte integral de los derechos fundamentales

Las diferencias entre derechos civiles y políticos, con los derechos económicos, sociales y culturales no se fundamentan únicamente en la idea de ser derechos indivisibles, sino de su realización, donde de los primeros depende de la efectiva vigencia de los segundos y viceversa. Los derechos sociales no son prerrogativas que dependen de la existencia de recursos y de la buena voluntad de los gobiernos, son derechos de fiel cumplimiento y de obligaciones contraídas en forma solemne ante la comunidad nacional e internacional. El término derechos fundamentales, aparece en Francia hacia 1770 en el movimiento político y cultural que produjo la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789. La expresión ha alcanzado en todo el orden jurídico la relevancia de derechos fundamentales, por consiguiente como derechos positivos se han reconocido en cuatro grandes fases, denominadas generaciones de los derechos humanos.

1.4.1. Primera generación

La primera generación contempla, los derechos civiles y políticos, como todos aquellos derechos individuales cuyo respaldo ideológico está conformado por las teorías del liberalismo individualista y la ilustración por las revoluciones burguesas y

por las guerras de independencia. Las luchas por estos derechos se iniciaron como demandas de reconocimiento y respeto por la dignidad de los ciudadanos y por su derecho a participar activamente en la vida política de los diferentes estados tanto en Europa como en Norteamérica con su reflejo posterior en los países latinoamericanos. Su demanda es por el respeto a la vida a la integridad personal, a la libertad individual, al debido proceso, al habeas corpus, etcétera, encontrándose su pleno reconocimiento en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, sancionado por la asamblea general de las Naciones Unidas en 1966 y en vigor desde 1976.

1.4.2. Segunda generación

En la segunda mitad del siglo XIX, como producto de las contradicciones generadas por el capitalismo, se desarrollan las corrientes filosóficas que se oponen al liberalismo, al racionalismo y al individualismo, dando lugar a las ideas socialistas que imprimen un avance en el campo de los derechos humanos.

La segunda generación de derechos, pertenece a la etapa del constitucionalismo social y dentro de estas destaca la Encíclica Rerum Novarum emitida por el Papa León XXIII con respuesta a la problemática social imperante. La Encíclica busca favorecer a los trabajadores; busca evitar un estallido social y la pérdida de sus fieles en manos de los ateos comunistas.

1.4.3. Tercera generación

Son conocidos como derechos de incidencia colectiva. Su origen se encuentra en las demandas sectoriales elevadas por diversos grupos de la sociedad. Son reclamos presentados por determinados colectivos sociales que intentan salvaguardar bienes culturales o naturales que representan valores importantes para ellos. En otras palabras se trata de una demanda de solidaridad entre países ricos y países pobres para superar las desigualdades económicas y culturales. En particular se refieren al derecho al medio ambiente, a la paz, al desarrollo, a la autodeterminación de los pueblos, al derecho de las minorías étnicas y al respeto por los bienes culturales de la humanidad. Esta generación se plasma en la declaración de la comisión intencional de los derechos humanos de Teherán en 1968.

1.4.4. Cuarta generación

La denominación de cuarta generación de los derechos humanos es una categoría que aun no termina de definirse; sin embargo, la evolución de la sociedad ha evidenciado que el ser humano, necesariamente, tiende a realizar nuevas conquistas en materia de derechos y las diferentes generaciones de los derechos humanos son la respuesta de la sociedad. Cada generación ha respondido a hechos y circunstancias diversas y específicas, ante lo cual el derecho, tanto nacional como internacional, ha debido adaptarse por los movimientos o las revoluciones sociales.

Dentro de estos derechos se mencionan la libre elección de la identidad sexual; la unión marital entre personas del mismo sexo; la bioética, entre otros.

1.5. Filosofía de los derechos económicos, sociales y culturales

Es filosofía de los derechos humanos, aquello que al tomarlos como objeto suyo, los valora afirmativamente y los defiende. La filosofía de los derechos humanos, se ocupa de ellos, los explica y busca el conocimiento de su entidad, consistencia y fundamento. Es una filosofía y los toma como objeto suyo, buscando una respuesta para la defensa y reivindicación de estos derechos. El aspecto filosófico de los derechos humanos es un aspecto jurídico-político, el cual contiene un gran significado social, pudiendo considerarse como valores que se encuentran ligados con la ética de la libertad, de la igualdad y de la paz, de ésta cuenta, la filosofía de los derechos humanos está vinculada como tal por la indivisibilidad en derechos civiles y sociales, definiendo una filosofía jurídico-política, que alberga los valores, fundamentalmente, la tutela y garantía de los valores de la igualdad y la solidaridad. La delimitación teórica de los derechos económicos, sociales y culturales, se da básicamente, en las siguientes vías: El carácter del sujeto titular; los derechos económicos, sociales y culturales como derechos de los trabajadores; los derechos económicos; los derechos sociales.

Los derechos colectivos: se han extendido a los derechos económicos, sociales y culturales, los que pueden atribuirse a ciertos conjuntos de individuos, como el caso

de los derechos para la protección de la juventud, la infancia o la familia, es decir esta atribución es la pertenencia a un grupo definido. Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos de los trabajadores: Es una de las circunstancias históricas de su reconocimiento, como fruto de las luchas obreras, cuya finalidad fue la cobertura de las necesidades de la clase trabajadora y una vez desarrollada pasan a ser derechos de todos y cada uno de los individuos, con independencia de su pertenencia a un determinado grupo a una u otra clase social y la pretensión conferida al sujeto titular, los derechos económicos. Tanto los derechos económicos como los derechos sociales nacen en el siglo XIX por la toma de conciencia de clase del proletariado y de las exigencias de la clase trabajadora para elevarlos a rango de derechos fundamentales, frente a la realidad de las desigualdades entre los poseedores de la riqueza y la gran masa de desposeídos que sólo contaban con la fuerza de su trabajo, por lo que los derechos económicos buscan el objetivo de la igualdad mediante medidas correctivas que permitan asegurarla en un plano estrictamente económico de la vida social.

- Los derechos sociales laborales: son aquellos que garantizan el derecho al trabajo con el propósito de producir determinadas condiciones en beneficio de los trabajadores.

- Los derechos sociales a la salud: proyectan su garantía en el ámbito específico de la salud, entre ellos se encuentran: el derecho a la salud y a la protección a la salud, al descanso, al disfrute del tiempo libre y a una limitación

razonable a la duración del trabajo, nivel de vida adecuado para asegurar tanto al individuo como a su familia un nivel de bienestar óptimo.

- Los derechos culturales. Como medio de garantía del acceso en igualdad de condiciones a la educación y a la cultura. En estos intervienen factores económicos y sociales ligados a los más específicos educativos y culturales.

- El derecho a la educación: No garantizan solamente el desarrollo científico y tecnológico de los hombres y de los pueblos sino también a su desarrollo psicológico. Son derechos a la educación: la gratuidad al menos en la instrucción elemental y fundamental y a la igualdad en el acceso a los estudios superiores en función de los méritos de cada individuo.

- El derecho a la cultura: en general, la cultura es el conjunto de conocimientos y creencias de una persona, pueblo o época. Cuando se habla de derechos culturales, se hace referencia a la garantía que proporcionan a pueblos e individuos en a recibir y conservar su herencia cultural, su plena participación en la adquisición y desarrollo de la misma.

CAPÍTULO II

2. Teoría de los derechos sociales, económicos y culturales

2.1. Importancia y fundamento de los derechos sociales

La pobreza extrema es una cuestión social, de donde deriva la necesidad de conformar una serie de medidas jurídicas e institucionales que soporten un cambio dirigido al fortalecimiento de los derechos sociales. La importancia de los derechos sociales, se manifiesta en primer lugar, porque se reconducen a una serie de valores definidos en la dignidad humana. En segundo lugar, porque al ser incorporados al ordenamiento jurídico adquieren una función esencial pues legitiman el Estado de derecho y protegen la dignidad humana. Los derechos sociales son derechos económicos, derechos sociales y derechos culturales fundamentales. Son las facultades, prerrogativas y libertades fundamentales que goza una persona, derivadas de su dignidad por lo que no pueden ser vulnerados, mientras los Estados y las leyes que los rigen tienen la obligación de reconocerlos, difundirlos, protegerlos y garantizarlos. Todas las personas, sin importar su edad, religión, sexo o condición social, gozan de estos derechos, los cuales son indispensables para el desarrollo integral del individuo. La vigencia de los derechos sociales es un medio propiciador de la construcción de una sociedad democrática que debe surgir de un Estado constitucional de derecho, con el propósito de reducir la pobreza y la exclusión, para

activar a la sociedad en el desarrollo de nuevos contenidos para la democracia y la paz.

En la actualidad, el hecho que la mayoría de los textos constitucionales incluyan derechos sociales, no quiere decir que sea una prueba de su efectiva realización, se afirma luego, que los derechos sociales ya están fundados; sin embargo, su violación muestra la falta de solvencia de esta afirmación y que no existe un fundamento común. Se ha considerado a la declaración de los derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas, como la fundamentación de tales derechos, "La razón de ser de los derechos sociales como la educación, el derecho al trabajo el derecho a la salud es una razón igualitaria. Los tres tienden a hacer menos grande la desigualdad entre quienes tienen y quienes no tienen, o a poner un número mayor en condiciones de ser menos desiguales respecto a individuos más afortunados por nacimiento o condición social".⁶ De ello, las distintas teorías discuten sobre el valor ideal de los derechos humanos y sobre su fundamentación; las cuales son las mismas para los derechos civiles y para los sociales partiendo de la indivisibilidad:

a. El ius natural o derecho natural es una teoría ética y jurídica que intenta situar el fundamento de los derechos humanos en el derecho natural, deducido de una naturaleza humana supuestamente universal e inmutable, actualmente el ius natural pretende la fundamentación de los derechos humanos fuera del derecho positivo, situando el fundamento en el contexto histórico de su origen y desarrollo o sea

⁶ Bobbio, Norberto. *Derecha e izquierda*. Pág. 151.

derechos naturales. La tradición cultural en donde se fundamentan los derechos humanos surge doctrinalmente de la teoría ius naturalista.

b. El historicismo. Corriente que intenta situar la fundamentación de los derechos humanos en la historia cambiante y variable. Es decir mientras el derecho natural los fundamenta como derechos naturales, el historicismo se basa en las necesidades sociales del hombre y su evolución dada a través de la historia, por ejemplo: primero surgieron los derechos civiles y políticos, adquiridos estos y reconocidos, nace la necesidad de una vivienda digna, de garantizar la salud, de proteger el trabajo, surgen los derechos sociales, luego los derechos de la colectividad como el derecho a la paz, a vivir en un ambiente sano, etcétera. El fundamento histórico se da dentro del reconocimiento de los derechos que se van exigiendo y cuando la naturaleza del hombre se lo requiere.

c. Ética. Consideran a los derechos humanos, como derechos morales, pero su fundamentación no está en la moral de cada persona, sino en la moralidad colectiva establecida por las normas morales de la sociedad en cada época, es decir son exigencias éticas y derechos que los seres humanos tienen por ser tales, son derechos que requieren del reconocimiento, protección y garantía por el poder político.

Se considera que los derechos individuales, civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales tienen distintos fundamentos. Los derechos sociales son principalmente derechos de igualdad y los derechos individuales y

políticos son derechos de libertad. Mientras los derechos individuales, civiles y políticos se fundamentan en una libertad formal y una igualdad ante la ley, los derechos económicos, sociales y culturales se justifican principalmente a partir de una libertad entendida como capacidad y una igualdad básica como igualdad fundada en un deber dirigido a la satisfacción.

d. La constitucionalización. En las primeras décadas del siglo IX se produce un desarrollo nuevo en el constitucionalismo, la lucha del hombre contra el poder público en busca de alcanzar un mínimo de libertades, fijo una serie de libertades y resistencias que se establecieron alrededor de las personas como una zona de protección contra los abusos de las autoridades, posteriormente el crecimiento acelerado producido en los primeros años del siglo XX, obligan a replantear la propia razón del Estado, orientándose al reconocimiento de su cada vez mayor protagonismo. Junto al fortalecimiento de las libertades individuales, se produce la institucionalización de las libertades, obligando al estado a intervenir en la vida social y política de forma protectora. Así aparece una nueva corriente en el derecho constitucional tendiente a la contitucionalización de los derechos sociales, como extensión de la democracia. Se inicia precisamente con la constitución mexicana de 1917, y que adquiere resonancia universal con la promulgación de la constitución rusa en 1918, así como las cartas fundamentales de España en 1919. El constitucionalismo se orienta básicamente a recoger los derechos económicos sociales, a la modificación del derecho de la propiedad y a la formulación de garantías constitucionales contra los excesos del gobierno. El nuevo constitucionalismo se

orientara a optimizar del poder en la elaboración de las nuevas Leyes concibiendo los recursos constitucionales, proceso de elaboración de las leyes, organización administrativa, estructura de tribunales y disposición sobre la economía y hacienda pública. Se produce una recepción de las normas del derecho internacional dentro de los tratados y convenciones, aceptados y ratificados.

2.2. Teoría jurídica de los derechos sociales

Los derechos sociales son elementos incorporados en el ordenamiento jurídico. Los derechos positivos en general dependen de la necesidad de distintos instrumentos jurídicos, entre los cuales se encuentra la Constitución, la cual dota a los derechos de una jerarquía superior sobre el resto de las normas del sistema jurídico. Los problemas que afectan a los de derechos fundamentales en general: es la rotura entre los derechos individuales, civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales; pues los primeros se hallan plenamente regulados en la Constitución y demás Leyes del orden jurídico, mientras los derechos económicos, sociales y culturales no basta que la Constitución los reconozca, sino además, requieren del desarrollo de normas específicas para adquirir verdadero carácter jurídico-positivo por medio actividad propia legislativa. Otro problema es considerar a los derechos sociales altamente dependientes del poder legislativo y no tener suficientes garantías jurídicas. El reconocimiento de los derechos económicos sociales y culturales en la Constitución Política de la Republica de Guatemala, no debe representar un simple inventario de artículos y normas, sino que deben pasar a formar parte del

ordenamiento jurídico interno para poder ser objeto cumplimiento obligatorio para y equipararse a los derechos civiles y políticos en su capacidad para su exigibilidad jurídica, con ello se hace referencia a “La teoría jurídica de los Derechos fundamentales, lo que busca es examinar el papel de los derechos en el Derecho y el significado de los derechos en el concepto Derecho”⁷. Basándose en esta teoría, los derechos en la Constitución Política de la República de Guatemala, son declaraciones de principios subjetivos constitucionales; donde adquieren un carácter de derecho objetivo y, al ser principios subjetivos, por ser garantizados en la Constitución se convierten en derecho positivo, por tanto adquieren características de: a) Principios; y b) De normas de observancia general. Es decir, los derechos fundamentales al ser derecho positivo, no son solo derecho escrito en la Constitución, sino que son fundamentos jurídicos que ejercidos y hechos valer en la práctica judicial se convierten en la condición necesaria para hacer eficaz al derecho.

2.2.1. Titularidad de los derechos sociales

Cada derecho específico, implica la existencia de titulares de los derechos legales y los titulares del deber, por lo tanto, los derechos sociales deben ser promovidos, protegidos y vinculados, también deben ser practicados y experimentados. La titularidad de un derecho recae en la persona sea natural o jurídica y es la llamada a ejercer el derecho; es decir, el sujeto de los derechos, es a quien el ordenamiento jurídico, a través de una norma, le ha reconocido el poder de exigir a otra persona un

⁷ Barranco Avilés, María del Carmen. *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*. Pág. 15.

derecho o un privilegio y un poder. La titularidad de los derechos fundamentales, tienen la característica de universalidad en virtud que los derechos pertenecen por igual a todo ser humano, en el tiempo individuos dotados de un alto grado de poder; adultos, aptos para el trabajo, capaces de satisfacer por si mismos sus necesidades y de emprender proyectos útiles para sus intereses ⁸. Por su universalidad, la protección de los derechos sociales fundamentales no debe comprender solo su violación incurrida por parte de los poderes del Estado, sino que considera también las lesiones derivadas de la acción de los particulares, al ocasionar una arbitrariedad equivalente a la que podría infringir el Estado en ejercicio de sus funciones.

2.2.2. Teoría de la función y de la finalidad de los derechos humanos

Los derechos humanos son principios que tienen la fuerza para transformar el derecho actual y su función es dar la orientación necesaria para introducirse dentro del derecho, a través de propiciar el bien común, la libertad y el desarrollo de todas las personas, estableciendo un orden jurídico y político encargado de garantizar su tutela y defensa. Entre los términos de función y finalidad, se distingue, la finalidad más genérica cuyo objeto es el desarrollo integral de la persona humana y en la función de los derechos, es examinar el orden de creación del derecho por medio de la función de la tutela jurisdiccional de los derechos humanos, con el objeto que los hombres puedan ser verdaderos titulares del derecho Social, con ello acceder al ejercicio de sus derechos, por medio de un sistema de órganos y vías idóneas que le

⁸ Pulido, Carlos Bernal. **El derecho de los derechos**, Pág. 296.

garanticen su ejercicio, para lograr la satisfacción de las necesidades de los hombre y se desarrollarse con una buena base económica, cultural y social.

2.3. Fuentes de los derechos humanos

Constitución Política de República de Guatemala. En virtud que el Estado guatemalteco tiene un compromiso de protección y realización de los derechos fundamentales, como Estado parte de la comunicad internacional y de la Organización de Naciones Unidas, Guatemala es parte firmante de los tratados y pactos internacionales que desarrollan la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a la par de otros aprobados y ratificados por Guatemala, tienen, por mandato constitucional, preeminencia sobre el derecho interno.

De tal cuenta la Constitución Política de la República de Guatemala, es un marco político y jurídico que desde su promulgación en los Títulos I y II establece una carta de derechos fundamentales que constituye disposiciones ético-jurídico del ordenamiento interno de los tratados y pactos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala sobre el derecho interno: establece, de esa manera, un orden lógico para promover la plena vigencia de los derechos humanos. Aun cuando son parte de la legislación nacional con carácter ordinario, su origen radica en el ámbito internacional de las cuales se destacan, entre otros, las siguientes:

1. Declaración Universal de Derechos Humanos;
2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo;
4. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre;
5. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica);
6. Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial;
7. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer;
8. Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio;
9. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes;
10. Convención sobre los Derechos del niño;
11. Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas;
12. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad;
13. Protocolo de San Salvador: Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
14. Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y tribales en países independientes;
15. Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y Protocolos Adicionales;

16. Convención sobre el estatuto de los refugiados y su protocolo;
17. Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados.

CAPÍTULO III

3. El Estado, sus instituciones y el principio de exigibilidad

Por exigible se entiende lo que se puede pedir o reclamar en virtud de contar con un derecho, se dice, hay derechos legal y legítimamente exigibles. La exigibilidad de los derechos sociales, se puede definir como el proceso donde una persona, o grupo de personas titulares de éstos, demandan al Estado el cumplimiento de los mismos. Todos los derechos humanos son exigibles y constituyen obligación del Estado al haber ratificado. La exigibilidad puede llevarse a cabo mediante acciones como la denuncia, movilización, campañas, difusión, defensa legal, etc.

3.1. Identificación y alcance

El principio de exigibilidad se basa en la supremacía constitucional, la cual se fundamenta en la soberanía y ésta a su vez se funda en la garantía de la libertad y dignidad del individuo, pues impone a los poderes del Estado la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que establece la Constitución Política de la República de Guatemala. El Poder Constituyente crea determinados órganos encargados de actuar en nombre del Estado y a su vez componen el poder constitutivo. En este contexto, la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 46, establece la preeminencia en materia de derechos humanos, tratados, convenios aceptados y ratificados por Guatemala sobre el derecho interno.

En base a la norma constitucional, los derechos humanos están reconocidos dentro de la Constitución, y de ser transgredidos, se incurrirá en una conducta inconstitucional, poniendo a funcionar el sistema de control Constitucional, con ello se entra al campo de “La jurisdicción constitucional, la que se relaciona con la defensa de la Constitución”⁹, lo que constituye una limitación del poder político con carácter objetivo y de control generalmente solicitado.

La jurisdicción constitucional otorga fuerza normativa a la Constitución, además de transformar, como dice García Pelayo, el Estado Legal de Derecho en Estado Constitucional de Derecho. Existirá así jurisdicción constitucional cuando existan tribunales ejerciendo la autoridad para conocer y resolver, mediante un procedimiento y con efecto de cosa juzgada, los conflictos constitucionales que se promueven dentro del Estado, respecto de las materias o actos que la Constitución determine, garantizando la fuerza normativa de la Constitución¹⁰. Quiere decir que la defensa de la Constitución se realiza a través de instrumentos jurídicos y procesos establecidos por la constituyente para mantener a los órganos del Estado dentro de sus competencias diseñadas por la norma fundamental. Lo anterior, se señala toda vez que dentro del respeto de los derechos sociales contenidos en la Constitución, “tienen el objeto de prevenir y eventualmente reprimir su incumplimiento, restableciendo la fuerza normativa y la supremacía de la Constitución”.¹¹ Con esta referencia, se adentra al tema del control constitucional, significa la existencia de un orden que

⁹ Fix Zamudio, Héctor. **La Constitución y su defensa**. Pág.26.

¹⁰ Rubio Llorente, Francisco. **Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa**. Pág. 9.

¹¹ Nogueira Alcalá, **Estudios e investigaciones tópicos sobre jurisdicción constitucional y tribunales constitucionales**. Pág. 43.

evalúa un los asuntos sometidos al control que se basa en razones jurídicas dando al órgano jurisdiccional independencia, imparcialidad y competencia para resolverlo. El órgano constituyente, ejercerá el control cuando se le solicite, y si del control resulta infracción, dará lugar a la emisión de un sentencia sancionatoria, ya sea que se dé la anulación o la inaplicación de la norma o acto controlado, según sea el caso. La resolución de estos asunto conlleva a la Jurisdicción Constitucional y se puede definir como una facultad otorgada al Estado para su ejercicio es decir, que “La función jurisdiccional se traduce en la potestad conferida a los órganos encargados de administrar justicia, para ello, en el régimen de separación de poderes, dicha función corresponde al poder judicial”¹². Al hablarse sobre potestad, se hace referencia a la competencia constitucional la cual confiere a ciertos tribunales sea de jurisdicción ordinaria o a la que se le puede llamar especializada, para que conforme a la Ley y procedimientos judiciales se resuelvan pretensiones que tengan origen en normas de derecho constitucional.

3.2. Importancia legal

Puede afirmarse que los derechos sociales constituyen verdaderos derechos humanos porque forman parte de la dignidad de toda persona, condición esencial para su libertad, de donde deriva la obligación del Estado, de respetar los derechos humanos y el deber de protegerlos; es decir, prevenir, investigar, castigar y reparar el daño causado. Además, la obligación de adoptar medidas legislativas,

¹² Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**, tomo I. Pág. 79.

administrativas, presupuestarias, judiciales y de otra índole encaminadas a la plena efectividad de estos derechos.

3.2.1. Las obligaciones de los Estados Parte

La obligación del Estado ante los derechos sociales, se puede entender como la actitud de abstenerse de realizar alguna acción que obstaculicé su realización, protegiéndolos con leyes para garantizar los derechos y hacerlos efectivos bajo cualquier caso, así, el Artículo 2 (1) del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, exige a los Estados adoptar las medidas necesarias para la definición de planes, mecanismos y estrategias, soportando la obtención de avances gradualmente en un plazo determinado de acuerdo a los recursos disponibles. El compromiso de lograr por todos los medios apropiados, la efectividad de estos derechos va más allá de la aprobación formal de normas legales. Los Estados deben examinar detenidamente cual instrumento jurídico-administrativo y qué políticas públicas y planes son los más idóneos para la consecución progresiva de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto. La ratificación del Pacto constituye para los Estados Parte, por un lado la obligación categórica de garantizar el ejercicio de los derechos que expresa, y por otro lado la obligación de garantizar el desarrollo progresivo de los derechos, debe entenderse la prohibición a los retrocesos con respecto al grado de consecución de los mismos¹³.

¹³ Texier, Philippe. **Seminario sobre la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.** (ONU). www.descweb.org/files/justiciabilidad-derechos-economicos.pdf. Fecha 2/6/2012.

3.2.2. La exigibilidad sujeto a un proceso social, político y legal

La Declaración de Quito, en el Artículo 19, establece que la exigibilidad es un proceso social, político y legal. La forma para un Estado cumplir con sus obligaciones respecto de los derechos sociales, no solamente ha de ser materia de discusión de los órganos de verificación del cumplimiento de las normas, si no que debe abarcar la participación activa de la sociedad civil como una condición sustancial del ejercicio de su ciudadanía. Los DESC son derechos subjetivos cuya exigibilidad puede ejercerse individual o colectivamente. En Guatemala, la parte social del proceso de exigibilidad se puede entender como acciones empleadas por los sectores sociales con ciertas necesidades, para exigir el cumplimiento de algún derecho, sus principales acciones sociales son medidas de hecho, en algunos casos tomadas después de haber agotado la vía del diálogo, pero en la mayoría de casos son acciones directas. Entre estas acciones las más comunes son la huelga, la manifestación pública, los plantones, los paros, caminatas y otros relacionados.

Estas acciones de exigibilidad, en su mayoría, alcanzan acuerdos satisfactorios u otras veces promesas políticas dilatorias que buscan apaciguar la fuerza de las exigencias, acciones que pueden tener diferentes efectos: que se den simples acuerdos informales, o se produzcan verdaderos actos administrativos o incluso decretos o planes de desarrollo. El proceso de exigibilidad en el ámbito político y legal, se analiza desde las circunstancias que pueden llevar a un proceso judicial como consecuencia del incumplimiento del Estado, por la injerencia de los convenios

y tratados en materia de derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico interno, que le otorga facultades al Poder Judicial para legitimar la toma de decisiones dentro de los procesos que pudieran resolverse en el ámbito de los derechos, decisiones que anteriormente estaban restringidos a los otros dos poderes del Estado.

El proceso de exigibilidad, es resultado de la debilidad en las instituciones del Estado por la falta de disponibilidad de recursos, dando lugar al incumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales por omisión del Estado, de lo cual la falta de recursos se ha vuelto la justificación popular del Estado, un ejemplo es la crisis institucional suscitada en el año 2014, que se ha extendido a los primeros meses de 2015 en Guatemala, donde el Ministerio de Gobernación aduce el incremento de la criminalidad, a causa de no poder abastecer de combustible, por falta de pago a los proveedores, los vehículos de la Policía Nacional Civil para el patrullaje; y más crítico resulta la crisis del Ministerio de Salud, en relación a los hospitales nacionales, los cuales carecen de material médico quirúrgico, medicamentos, insumos y personal médico y paramédico que tiene más de 5 meses de honorarios y sueldos atrasados que impiden proteger la salud de los habitantes; por otro lado se puede percibir como cierto grupo de recursos son desviados para ser manejados políticamente a favor de un grupo o interés particular, lejos de aplicarse para cumplir con el fin supremo que es el bien común que pudiera aportar al interés social.

Queda claro que no hay justificación suficiente para el incumplimiento de las obligaciones del Estado, situación que obliga a trasladar al ámbito judicial, las

reclamaciones y los conflictos sociales generados por el incumplimiento de los derechos sociales. De esta manera, los procesos judiciales pueden ser la alternativa de una solución, satisfacción o reparación, es decir se recurre a la instancia judicial para pretender con certeza alcanzar su cumplimiento. Mientras que las instancias políticas se envuelven en las posibilidades, en proyectos a futuro. Al reconocer el Estado los derechos sociales como exigibles, se le limita la excusa y no hay justificación política aceptable, por lo que el Estado debe cumplir con su responsabilidad, de lo contrario se sujetara a las acciones judiciales que se puedan emprender.

Con lo anterior, la exigibilidad se legitima al ser incluida dentro de la norma constitucional, de donde surge la exigibilidad, y a su vez se fortalece por las normas del derecho interno, dándole la forma legal. Es necesario analizar hasta dónde el Poder Judicial a través de sus órganos jurisdiccionales, pueden examinar las políticas diseñadas por el poder ejecutivo, y determinar mediante los procedimientos jurídicos sí hay cumplimiento o no, para resolverse finalmente en forma favorable o desfavorable. Y establecer, si lo resuelto tiene fuerza coercitiva necesaria, para que se ordene y se haga efectiva la exigibilidad sobre los ministerios y sus dependencias o a los poderes correspondientes, para que den cumplimiento y solucionen a la situación exigida, apegados a derecho, ajustando su actividad a lo regulado por los convenios y tratados firmados y ratificados por el Estado, y por las leyes del orden interno.

3.3. Los derechos sociales y la obligatoriedad del Estado

3.3.1. Principio de las obligaciones

El Artículo 2.1. Del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, impone un deber a todas las partes: adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. El principio obliga a las partes a "respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción" los derechos reconocidos en esa Convención.¹⁴ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales lo interpreta como el principio de la imposición de obligaciones mínimas para prestar, por lo menos, niveles esenciales de cada uno de los derechos, en lo relativo a la legislación como un medio indispensable para la realización de los derechos que no es probable que sea limitado por las limitaciones de recursos. La promulgación de disposiciones contra la discriminación y el establecimiento de derechos exigibles con los recursos judiciales en los sistemas jurídicos nacionales se consideran medios

¹⁴ wikipedia.org/wiki/Pacto_Internacional_de_Derechos_Econ._Sociales_Culturales. Fecha de consulta 26/6/2012.

3.3. Los derechos sociales y la obligatoriedad del Estado

3.3.1. Principio de las obligaciones

El Artículo 2.1. Del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, impone un deber a todas las partes: adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. El principio obliga a las partes a "respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción" los derechos reconocidos en esa Convención.¹⁴ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales lo interpreta como el principio de la imposición de obligaciones mínimas para prestar, por lo menos, niveles esenciales de cada uno de los derechos, en lo relativo a la legislación como un medio indispensable para la realización de los derechos que no es probable que sea limitado por las limitaciones de recursos. La promulgación de disposiciones contra la discriminación y el establecimiento de derechos exigibles con los recursos judiciales en los sistemas jurídicos nacionales se consideran medios

¹⁴ wikipedia.org/wiki/Pacto_Internacional_de_Derechos_Econ._Sociales_Culturales. Fecha de consulta 26/6/2012.

adecuados y obligatorios de otros instrumentos de derechos humanos, tales como el Pacto.¹⁴

3.3.2 Carácter de las obligaciones mínimas

*Los Estados están obligados a "proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo", bajo control del Comité.*¹⁵ Quiere decir que los Estados están obligados a adoptar medidas para la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; contiene obligaciones cuyo cumplimiento debe ser inmediato y se ejercerán sin discriminación, toda vez que el compromiso, en sí mismo, es de adoptar medidas y no puede condicionarse. Por consiguiente, el hecho que los derechos económicos, sociales y culturales sean de carácter progresivo, no implica la imposibilidad de la realización de estos derechos a un corto plazo.

“Los obligados frente a los derechos sociales fundamentales dependen de las características de la norma jurídica constitucional y de la obligación jurídica. Los obligados dependen, de la interpretación de las normas sobre derechos fundamentales y de la asignación posterior de las obligaciones correlativas”.¹⁶ el obligado de los derechos sociales es la sociedad representada por el Estado. En consecuencia son obligados directos de los derechos fundamentales sociales el

¹⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. www2.ohchr.org/spanish/about/publications/docs/fs16_sp.htm. Fecha de consulta 29/6/2012.

¹⁵ *Ibid.* Pág. 32.

¹⁶ Arango, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Pág. 90.

órgano legislador, el Ejecutivo, la jurisdicción ordinaria y constitucional, ya que todos los órganos y autoridades estatales deben respetar y promover los derechos fundamentales. Las personas que deben respetar los derechos sociales en cuanto normas constitucional de aplicación directa e inmediata que irradian y vinculan a todos los actos privados y contratos como lo ha determinado el Tribunal Constitucional.

3.3.3. Las obligaciones de los Estados respecto a los derechos sociales

Las obligaciones de los Estados respecto de los derechos económicos, sociales y culturales se expresan de manera diferente según los tratados. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Artículo 3., refiere a los Estados que han de garantizar el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales sin discriminación y asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de tales derechos¹⁷. Esto implica, la obligación de los Estados, para que en las constituciones se incluyan medidas concretas de adoptar, como la aprobación de legislación o la promoción de esos derechos en las políticas públicas. De lo anterior, el concepto de realización progresiva, debe interpretarse que el Estado parte viola esta obligación si tolera o causa regresión en el disfrute del derecho, describiéndose un aspecto básico de las obligaciones de los Estados en relación con los derechos económicos, sociales y culturales. Por otro lado, la disponibilidad de los recursos es una forma de reconocer que la efectividad de tales derechos y puede verse

¹⁷Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. **Ob. Cit.** Pág. 32.

obstaculizada por la falta de estos y que puede lograrse únicamente a lo largo de cierto período de tiempo.

Paralelamente, significa que el cumplimiento por un Estado de sus obligaciones de adoptar medidas apropiadas se evalúa teniendo en cuenta los recursos económicos disponibles. Muchas constituciones en distintos países, prevén el logro progresivo de la efectividad de algunos derechos económicos, sociales y culturales: Ejemplo. Las cláusulas sobre la realización progresiva en otros tratados de derechos humanos de Naciones Unidas corresponden al Artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño y al Artículo 4 (2) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Si bien los Estados pueden dar efectividad de manera progresiva a los derechos económicos, sociales y culturales, también han de adoptar medidas de inmediato, independientemente de los recursos disponibles, en cinco esferas: eliminación de la discriminación; derechos económicos, sociales y culturales no sujetos al logro progresivo de la efectividad; obligación de adoptar medidas; prohibición de medidas regresivas; y obligaciones mínimas esenciales.

Con objeto de aclarar el contenido de las obligaciones de los Estados, se indica que éstas se agrupan en tres apartados: respetar (abstenerse de interferir en el disfrute del derecho), proteger (impedir que otras personas interfieran en el disfrute del derecho) y realizar (adoptar medidas apropiadas con miras a lograr la plena efectividad del derecho) los derechos económicos, sociales y culturales. La Declaración de Quito regula y describe las obligaciones de los Estados en materia de los derechos sociales: 27. Los derechos económicos, sociales y culturales fijan

demarcaciones a la discrecionalidad estatal en la decisión de sus políticas públicas. La asunción de obligaciones en este campo establece un catálogo de prioridades que el Estado se ha comprometido a asumir, debiendo dedicar prioritariamente sus recursos a cumplir estas obligaciones. Así, la obligación de destinar los recursos según el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece un orden de preferencia para su utilización.

Las obligaciones de los Estados comprenden: a) Una obligación de respeto, consistente en la no interferencia del Estado en la libertad de acción y el uso de los recursos propios de cada individuo o de grupos o colectividades, en aras de autosatisfacer sus necesidades económicas y sociales; b) Una obligación de protección, consistente en el resguardo del goce de estos derechos ante afectaciones provenientes de terceros; c) Una obligación de satisfacer, de manera plena, el disfrute de los derechos; y d) Una obligación de sancionar los delitos cometidos por servidores públicos, así como por personas físicas o jurídicas en casos de corrupción que violen o atenten contra los derechos económicos, sociales y culturales.

3.4. Situación de la exigibilidad de los derechos sociales en Guatemala.

El disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales en Guatemala se caracteriza por condiciones de desigualdad en el acceso a recursos y servicios. La pregunta que surge es ¿cómo desarrollar estos si no hay recursos disponibles? Otra interrogante que surge es ¿cómo llamar derecho a los que no es exigible

judicialmente? El Estado tiene la obligación de tomar medidas deliberadas, concretas y orientadas a ser lo más eficientes posible con miras a hacer efectivos estos derechos. Entre tales medidas podría figurar la adopción de legislación o de reformas administrativas, económicas, financieras, educativas o sociales o el establecimiento de programas de acción, órganos de supervisión adecuados o procedimientos judiciales.

3.4.1. Los poderes del estado en función de promover y proteger los derechos económicos, sociales y culturales

La Constitución Política de la República de Guatemala se estructura en dos partes, denominadas, una dogmática, la cual regula lo referente a los derechos humanos y sociales, los deberes y derechos cívicos y políticos; la limitación de los derechos constitucionales y el ideal político del Estado y la otra orgánica, que comprende la organización y regulación del funcionamiento de los poderes del Estado, las garantías constitucionales y la defensa del orden constitucional. El Estado organizado mediante los órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial son los llamados a desempeñar una diversidad de papeles en promover y proteger los derechos económicos, sociales y culturales, que se enumeran a continuación: Al Organismo Legislativo en principio, le ha correspondido autorizar la ratificación de los tratados internacionales, donde se reconocen los derechos económicos, sociales y culturales. Además, aprueba leyes y reglamentos para garantizar que la legislación nacional se ajuste a las normas internacionales o constitucionales relacionadas con los derechos económicos,

sociales y culturales. Por otra parte, el órgano legislativo se encarga de aprobar el presupuesto nacional, a través del cual puede garantizar que se destine a la observancia de tales derechos el máximo de los recursos disponibles.

Sobre el órgano legislativo, se enfatiza su facultad de creación de las normas y regulaciones de la actuación administrativa encaminada a custodiar el efectivo cumplimiento de los derechos sociales. Al respecto cabe mencionar que son excepcionales las leyes promulgadas por este órgano, que son orientadas a la protección de los derechos humanos y los derechos sociales, escasamente los principales cuerpos de ley contienen alguna reforma o modificación al respecto. La Constitución es la base de los derechos humanos, por ende debe estar apoyada por las leyes ordinarias y reglamentarias del sistema jurídico, en otras palabras las leyes ordinarias deben apoyar, ampliar y detallar los derechos humanos, en este contexto esta la Ley de Libre Emisión del Pensamiento haciendo referencia a los derechos civiles y políticos. Otros cuerpos legales del orden interno desarrollan en forma aislada derechos humanos como el Código Civil, Código Penal, Ley de Orden Público, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, entre otra legislación vinculada al tema de los derechos humanos se cita: Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia; Ley de atención a las personas con discapacidad; Ley para prevenir y sancionar la violencia intrafamiliar; Ley contra el feminicidio y otras formas de violencia en contra de la mujer; Ley para la protección de las personas de la tercera edad; Ley del programa de aporte económico para el adulto mayor sin cobertura; Ley del consejo de atención al migrante de Guatemala; Ley de accesos a la

información pública, y Ley del Sistema Nacional de Seguridad Alimentaria y nutricional. El papel que corresponde al Poder Ejecutivo, está encaminado a elaborar y ejecutar las políticas, planes y programas destinados al desarrollo social, mediante una distribución adecuada y efectiva del presupuesto nacional. La administración pública lleva acabo la coordinación de los diferentes órganos del Estado entre sí y con otros protagonistas, como la sociedad civil, el sector privado y organismos internacionales, de manera que sumen fuerzas para promover y proteger los derechos económicos, sociales y culturales. Es tarea fundamental del Poder Ejecutivo velar por el cumplimiento de los principios de derechos humanos contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala, los cuales deben estar contenidos en sus programas y acciones. Igualmente es su responsabilidad, en sus diversos niveles e instancias, asegurar una actuación de las instituciones con apego a los derechos humanos, siendo que lo contrario podrá acarrear responsabilidades administrativas. Otra de las tareas importantes de este poder relacionado con los derechos sociales, es la formulación y ejecución del Plan Nacional de Desarrollo.

El Organismo Judicial se encarga de garantizar que el Estado y otros, respeten los derechos económicos, sociales y culturales, al tiempo que dicta fallos oportunos en caso de violación de tales derechos. Además, le corresponde desempeñar el importante papel de precisar el contenido jurídico de los derechos económicos, sociales y culturales en su contexto nacional específico. Al Organismo Judicial, según Víctor Abramovich y Christian Courtis "le corresponde accionar a solicitud de parte cuando los demás poderes incumplan con las obligaciones a su cargo, ya sea por su

propia acción u omisión, o por no poder evitar que otros particulares afecten el bien que constituye el objeto del derecho o por incumplir con las acciones positivas debidas”¹⁹. De ello se deduce una característica de los derechos sociales, que para poderse reclamar ante un órgano jurisdiccional, es necesario se pueda entablar una acción ante juez competente y debe existir la posibilidad de reclamarse un derecho a causa de su incumplimiento. El papel de los poderes del Estado en materia de derechos se encuentra inmerso en una difícil evaluación de su eficiencia, por lo que determinar hasta qué punto o medida, sí se puede medir, se dan los casos de incumplimiento de obligaciones del Estado. Por ejemplo, si bien es cierto que los servicios de salud están establecidos, estos no llegan a ciertas aéreas marginales, o al caserío más recóndito, pero podemos ver que en forma progresiva se van extendiendo los servicios a las aldeas, pueblos, municipios hasta llegar a los departamentos, y vemos que en las ciudades se concentran las principales infraestructuras hospitalarias, centros y puestos de salud lo mismo se puede ejemplificar con la educación, la seguridad, etc.

Va ser difícil determinar si es un cumplimiento parcial o discriminatorio, o bien una omisión, el hecho es que hay un sector de la población que no tiene acceso a los servicios esenciales bajo el amparado de la falta de presupuesto. En esta situación es donde radica la problemática de la exigibilidad de los derechos sociales, precisamente en la falta de voluntad y en el desinterés del Estado que se resguarda en la escasez de recursos para justificar la desatención de programas sociales. Al comparar, los

¹⁹ Abramovich, Víctor y Christian Courtis. **Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales.** www.pdfactory.com. Fecha de consulta 29/6/2012.

derechos en relación a la posibilidad de hacer efectiva su exigibilidad, está que los derechos civiles y políticos, se centran en una tutela inmediata por parte del Estado, pues implican menor costo y mayor facilidad de resolución, como también menor exigibilidad; además, generan una menor asignación presupuestaria, mientras tanto, los derechos sociales requieren de regulación legislativa, de inversión económica y de la definición de políticas, planes y programas públicos destinados a cumplir con los intereses de la población.

La base del problema es considerar a los derechos sociales como programáticos; “Una perspectiva clásica de los derechos económicos, sociales y culturales plantea que ellos son relativos, en cuanto son de naturaleza prestacional, por tanto, dependen de los recursos económicos del Estado para su realización, por lo que se presentan como normas programáticas o aspiraciones colectivas o fines plasmados en la norma constitucional, dependiendo de la situación específica de desarrollo relativa y situación económica de cada Estado”²⁰. Es decir, que se desarrollan gradualmente en el tiempo y su cumplimiento está bajo dependencia de la disponibilidad presupuestaria o de recursos, efectivamente existe cierto orden en el gasto público, pero no se prioriza la asignación de fondos a las necesidades elementales, tales como la salud, educación, seguridad, al trabajo, etc., con el propósito de hallar el mayor rendimiento y el mejor resultado, que conduzcan a la satisfacción de las necesidades públicas y, por lo tanto, a la plena vigencia de los derechos fundamentales y contribuya esto al desarrollo humano.

²⁰ Hesse, Konrad. **Escritos de derecho constitucional**. Pág. 65.

De manera especial se hace mención del papel de la Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala, a la que la Constitución Política de la República de Guatemala en el Título II, establece las funciones del Procurador, entre las cuales, primordialmente, está la de proteger los derechos individuales, sociales, cívicos, culturales y políticos, pues su competencia le permite emprender un proceso legal contra cualquier persona o institución que violenten o atenten contra los derechos humanos. Guatemala, fue el primer país de América Latina que creó, con carácter constitucional la figura del Procurador de los Derechos Humanos, la cual se inspiró en la figura del Ombudsman, creada en el año 1809 en Suecia y también en el Defensor del Pueblo de España, creado en 1978 en aquella nación europea. En el caso de Guatemala debe recordarse que tiene una historia marcada por tragedia, dolor, sangre e injusticias de todo tipo, como consecuencia, nunca, o casi nunca, se han respetado los derechos humanos de sus habitantes.

Fue en mayo de 1984, el Colegio de Abogados realizó las llamadas Jornadas Constitucionales, en las que se discutieron las bases que la nueva Constitución de la República la que debería tener permanencia necesaria. De la jornada surgió la idea de crear instituciones como la Corte de Constitucionalidad, el Tribunal Supremo Electoral y la Procuraduría de los Derechos Humanos. La Asamblea Nacional Constituyente, electa un mes después, fue la responsable de redactar una de las constituciones más humanistas del mundo, con más de la mitad de su articulado dedicado a los derechos humanos, y además de dejar plasmado en sus artículos la creación de la Procuraduría de los Derechos Humanos, designándose al Procurador

como un Comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos fundamentales de la población. Se llamó Procurador porque su actuación sería en nombre del pueblo y porque su gestión encaminaría a mantener a los habitantes en el pleno goce de las garantías que la misma Constitución establece. La figura del Procurador, nace entonces del poder constituyente originario, no de gobierno alguno, y con la característica fundamental de no estar supeditado a organismo, institución o funcionario alguno; con absoluta independencia en situaciones, como un Magistrado de Conciencia, no coercitivo, investido de fuerza moral, y en cierto sentido político, sin partidismo alguno con el propósito de hacer valer sus denuncias, resoluciones, señalamientos y censuras.

3.4.2. El incumplimiento o la omisión de los derechos sociales en el ordenamiento jurídico guatemalteco

La estructura de los derechos civiles y políticos se caracterizan como un grupo de obligaciones negativas y positivas de parte del Estado: obligación de abstenerse de actuar en ciertos ámbitos y de realizar una serie de funciones, a efectos de garantizar el goce de la autonomía individual e impedir que sean afectados por otros particulares, “las diferencias entre derechos civiles y políticos, y los derechos sociales, son diferencias relacionadas con las obligaciones de hacer, y es por ello que a veces se les denomina derechos de prestación, de la estructura de estos derechos no resulta difícil descubrir la existencia concomitante de obligaciones de no hacer por ejemplo el derecho a la salud conlleva la obligación estatal de no dañar la salud; el

derecho a la educación supone la obligación de no empeorar la educación”²¹. Para explicarlo diremos que la posición del titular de los derechos civiles y políticos es exigir al Estado que se abstenga de ejecutar ciertas acciones; mientras la posición del titular del derecho social es de exigirle al Estado que no se abstenga de actuar. Es decir, que los derechos civiles, el Estado los viola mediante una acción, mientras los derechos sociales se violan por una omisión. Los derechos civiles y políticos tienen un mayor desarrollo normativo dentro del sistema jurídico, están ampliamente normados y definidos los tipos en los cuales encuadrar la violación a un derecho individual y establecidos procesalmente los medios para exigir su justiciabilidad y reparación, todo ello derivado de épocas de conflicto y sus tácticas de desapariciones forzadas, tortura y muerte, entre otras violaciones. En cambio, los derechos sociales están expuestos al incumplimiento total o parcial u omisión. El problema radica en qué tipo o tipos encuadra la omisión por parte del Estado para hacer justiciable una prestación omitida, lo cual conduce a pensar que en materia de derechos sociales, el ordenamiento jurídico, el cuerpo de leyes y reglamentos, adolecen de tipos apropiados que no permiten encuadrar el incumplimiento o su omisión, mientras en materia penal la omisión está debidamente tipificada. Debe aclararse que la omisión no es un total abandono, tal como se ejemplifica anteriormente con relación a la prestación de los servicios de salud. Para ampliar más la idea, otro ejemplo: el caso de la atención médica a través de medicamentos genéricos de bajo precio, pero que no ayudan del todo o en forma eficiente a la recuperación y rehabilitación de la salud del paciente. En estos casos, la omisión del Estado radica en una prestación del

²¹ Duque Alanis, José Francisco. **La estructura de los derechos sociales**. <http://www.unla.mx/iusunla19/opinion/Hm>. Fecha de consulta 5/7/2012.

servicio pero que concuerda con una omisión parcial la que, a su vez, resulta en una inconstitucionalidad, pues contraría el espíritu del mandato constitucional: El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna. El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. La omisión del Estado resulta inconstitucional, en virtud que los derechos sociales deben tomarse como auténticas garantías de la población delante del Estado los cuales buscan la eficacia jurídica de los mandatos constitucionales y por consiguiente que la Constitución Política ejerza su carácter fundamental y su validez, para lo cual la acción constitucional de amparo es el mecanismo por excelencia a utilizar, mediante el cual se puede propiciar la protección de estos derechos.

3.5. Los mecanismos procesales internos

“Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.” (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 2, numeral 2). El Estado de Guatemala siendo parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, está obligado a dar cumplimiento y satisfacción a cada uno de ellos e implica a su vez mantener un avance sostenido en su respeto, protección y cumplimiento a través del tiempo, complementado por una oportuna legislación a

través de la cual se deberían desarrollar normas jurídicas pero sobre todo mecanismos jurídicos específicos para efecto de exigir el cumplimiento de los derechos sociales, en contrario, cuando un Estado no adopta las medidas exigidas para cumplir con los compromisos adquiridos dentro del pacto incurre en violación de los derechos sociales, entonces hay que distinguir las diferentes formas en que el Estado consigue incumplir los derechos: cuando debe abstenerse de realizar actos que afecten la esfera de individualidad de las personas o cuando, por el contrario, debe realizar actos prestacional para desarrollar derechos y no lo hace, especialmente cuando se trata de derechos colectivos como la educación, la salud, el trabajo, etc.

3.6. El derecho de petición como un mecanismo de exigibilidad

Lo que hace que un derecho humano sea considerado como tal, es el poder que otorga a sus titulares para que estos puedan demandar del Estado el cumplimiento de determinadas obligaciones que se derivan del mismo, esa potestad de reclamo constituye la exigibilidad y la esencia de los derechos humanos, esa exigibilidad se pone en vista a través de del derecho de petición, cuya base legal se encuentra en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala.” Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley”. Las formas en que el estado puede violar un derecho social, básicamente que es mediante una omisión la cual no es total; por otro lado también

puede ser violado mediante una acción derivada de un acto administrativo. Por Ejemplos: cuando se decreta expropiación de tierra a una persona por ser de interés social para construir una calle; cuando recorta fondos para la ejecución de programas de salud o de educación; o cuando se emiten medidas administrativas perjudicando derechos colectivos suspendiendo el suministro de abono y fertilizantes baratos, por decir algunos ejemplos. Ante la acción del Estado, es importante definir qué derechos son afectados de manera particular y qué otros son de efectos a derechos colectivos; sin embargo, en la omisión del Estado el efecto de la violación del derecho social siempre va a afectar a una colectividad.

El sistema jurídico guatemalteco carece de mecanismo procesales internos especializados en materia de derechos sociales para que los sujetos puedan, a través del sistema de administración de justicia, exigir el cumplimiento de la pretensión de un derecho, pensamiento enfocado a la exigibilidad por parte de una colectividad. Sin embargo, los procedimientos están previstos para dilucidar conflictos individuales como cuando en lo individual una persona se ve afectada en su derecho social particular por efectos de una acción del Estado o de un particular, en este caso si proceden los recursos administrativos: Ejemplo, la revocación a petición de parte, cuando una resolución administrativa ha sido notificada legalmente a un particular, por lo que está haciendo uso de los medios que la ley le otorga para oponerse a la resolución o acto administrativo lo que la persona considera afecta sus derechos, se trata de una impugnación contra una acción del Estado exigiendo que cese o repare el daño.

La situación se complica en cambio para una colectividad, cuando por omisión del Estado no se le ha dado cobertura completa a los servicios esenciales: qué recurso administrativo se puede plantear ante el Ministro de Trabajo y Previsión Social, para que en el nuevo Municipio de San Jorge, Zacapa, se refuerce con la creación de nuevas fuentes de trabajo, o al Ministro de Educación para que los pobladores tengan acceso a una más amplia cobertura y se mejore el nivel de educación para que estos puedan tener mejor oportunidad en la sociedad. “Un aspecto de importancia es el tema de los recursos judiciales de naturaleza colectiva o acciones de clase en materia de derechos sociales. Estos derechos tienen una clara dimensión colectiva y su vulneración suele presentarse como afectación de grupos o colectivos más o menos determinados. La incidencia colectiva de la mayoría de los derechos económicos, sociales y culturales, provoca problemas de legitimación activa, que no se limitan a la etapa de formulación de la acción, sino que se prolongan durante las diferentes etapas del proceso, ante la ausencia de mecanismos de participación adecuada de los sujetos colectivos o de grupos numerosos de víctimas en las diferentes diligencias e instancias procesales. Esta circunstancia pone en evidencia que las acciones y los procedimientos están previstos para dilucidar conflictos individuales”.²² En este contexto es necesario investigar; es decir, cuál es el campo de los recursos administrativos, y que esto permita innovar la utilización de recursos administrativos específicos además del amparo y otros recursos judiciales para la defensa de estos derechos sociales, ya que, si bien es posible que se obtengan fallos desfavorables en la jurisdicción interna, sólo así es posible acudir a la instancia

²²Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos. **El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales**. Pág. 237.

internacional, evidenciando las limitaciones del sistema interno y brindando elementos para que los mecanismos del sistema internacional produzcan un mayor número de pronunciamientos en relación con los derechos económicos, sociales y culturales.

3.7. Diferencia de las acciones judiciales para la protección de los derechos civiles y políticos en relación a la tutela de derechos sociales.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y el Pacto Internacional de los Derechos Sociales, se diferencian además: el primero nació dotado de mecanismos de control o un Protocolo Facultativo, mientras que el pacto de los derechos sociales solo incluía la presentación de informes sobre el cumplimiento del Pacto; por otro lado, en el caso de los derechos civiles y políticos, los Estados se comprometen a respetar y a garantizar su goce. En cambio, en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados se comprometen a adoptar medidas de acuerdo a los recursos para lograr progresivamente su goce, como se puede apreciar los pactos plantean diferencias en el trato normativo. La diferencia normativa, asegura su ejercicio y no ser restringidas, en cambio, los derechos sociales son normas que obligan al Estado a prestar una serie de medios o servicios públicos dirigidos a las personas que no tienen satisfecha sus necesidades básicas y se basan en la acción del Estado, es difícil garantizar los derechos sociales porque sólo se puede garantizar un derecho que ya se goza y, en el caso de los derechos sociales, esa presunción no existe. La diferencia normativa, "Es por ello que resulta difícil implementarlo bajo el esquema de los derechos humanos: «Este esquema es el de derechos, que, en su

estructura jurídica, “llegan tarde” a una formulación preparada y heredada de los derechos civiles, individuales y políticas. Y esto es así, ya que los correlativos a los derechos positivados, que deberían funcionar con un deber propio del esquema que les hace generar una obligación, no funcionan porque enfrente tienen, en la mayoría de sus concreciones, no un destinatario, el Estado u otros agentes privados, sometidos a prestaciones diversas, sino tan sólo mediadores”²². La problemática como ya se ha explicado, está relacionada con la falta de recursos económicos para poder implementar los medios o servicios públicos, no pudiéndose plantear como violación, sino como omisión, en consecuencia los mecanismos de protección jurídica de los derechos, tienden a ser más indeterminados y menos específicos.

3.8. La protección y defensa de los derechos sociales en el ámbito nacional

3.8.1. La Constitución Política de la República de Guatemala

Desde las perspectivas históricas fue la Constitución de Guatemala de 1945 la primera en sistematizar la cuestión de las garantías sociales. Según el criterio de Balsells “en este período y concretamente en el país, se promulgan una serie de leyes producto de esta novedad entre ellas; la ley de salario mínimo para jornaleros, se regula acerca de la familia, el trabajo individual y colectivo, la seguridad social, se reconoce la función social de la propiedad, y otros”.²³ Cabe resaltar, en la Constitución

²² Llamas Cascon, Ángel. **Algunas consideraciones en torno a los derechos económicos, sociales y culturales**. Pág. 77.

²³ Balsells Tojo, Edgar Alfredo. **El procurador de los derechos humanos**. Pág. 21.

de la República de Guatemala, de 1945, se contemplan por primera vez la denominada segunda generación de derechos los económicos, sociales y culturales. Balsells menciona que; “entre las muchas características que posee la Constitución, vale la pena resaltar; que es una Constitución que posee un tipo de orientación personalista o individualista, según se deduce del Preámbulo y del Artículo primero que postulan y reafirman la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; y que es el Estado de Guatemala el que debe organizarse para proteger a la persona y la familia siendo su principal objetivo el alcanzar el bien común”.²⁵ En esta materia hay un significativo avance, que amplía los derechos individuales y sociales y en cuanto a su control y vigilancia. En el apartado de las garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, se avanza en materia de habeas corpus o exhibición personal, amparo e inconstitucionalidad y crea la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y la figura del Procurador de los Derechos Humanos, lo cual indiscutiblemente constituye un gran acierto, específicamente en el ámbito de los derechos humanos, es conveniente recordar que la Constitución Política de la República de Guatemala, vigente, los agrupa en el Título II, Capítulo II. Derechos sociales.

3.8.2. Tribunales de justicia y responsabilidad penal y civil

Los tribunales en lo relativo a la organización y la función jurisdiccional, establecen responsabilidades para los infractores o violadores de los derechos humanos, al

²⁵ Sagastume Gemell. Ob. Cit. Pág. 3.

referirse a obligaciones de tipo penal, el caso de lesionar un derecho, es constitutivo de delito y la actual Constitución Política de la República de Guatemala, establece responsabilidad para cualquier persona sin exclusión alguna, según el sentido del Artículo 45 del citado cuerpo legal que en su parte conducente establece: "La acción para enjuiciar a los infractores de los derechos humanos es pública y puede ejercerse mediante simple denuncia, sin caución ni formalidad alguna...". Para el caso de los dignatarios, funcionarios o empleados públicos, que en el ejercicio de sus cargos hayan violado alguno de estos, y que tal trasgresión constituya delito o falta, la misma establece en el Artículo 155: "Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren. La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere cumplido la prescripción, cuyo término será de veinte años. En este contexto se define, que una persona responsable toma decisiones conscientemente y acepta las consecuencias de sus actos, dispuesto a rendir cuenta de ellos. Cuando el funcionario es titular de un órgano, de una institución del Estado, actúa para la administración pública y cuando interrelaciona con otras personas individuales o jurídicas ajenas a la institución, se establece una relación llamada administrativa, que constituye el vínculo entre la persona y el ente administrativo. De esta última se deriva la responsabilidad del Estado, se hace referencia a la responsabilidad que le cabe al Estado de manera solidaria por la acción de sus funcionarios, en el desempeño de funciones por él

asignadas de donde derivan según sus efectos la responsabilidad civil y penal para los funcionarios.

3.8.3. Garantías constitucionales y la defensa del orden constitucional

Las garantías constitucionales, son los instrumentos técnico jurídico establecido para la protección de las disposiciones constitucionales. La Carta Magna desarrolla dentro del Título VI; Garantías en relación a la defensa y protección de los derechos humanos; desarrollando: Exhibición Personal, Amparo, Inconstitucionalidad de las leyes, Corte de Constitucionalidad, Comisión y Procurador de Derechos Humanos, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

“En el derecho constitucional guatemalteco se han configurado desde los inicios de la vida republicana, tres instituciones de tipo constitucional perfectamente diferenciadas: el Habeas Corpus, de raíces inglesas, recogido desde las primeras codificaciones de 1879; el Amparo, tomado del modelo Mexicano del siglo XIX, pero con un desarrollo propio muy característico que se incorpora en las reformas constitucionales de 1921; y el control de constitucionalidad de las leyes, con antecedentes en los primeros años republicanos, de influencia Americana y que se acopla también en las citadas reformas”.²⁶ El Artículo 273 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula la Comisión de los Derechos Humanos instituida como un órgano integrado por un diputado por cada uno de los partidos políticos representados en el Congreso de la

²⁶ Sagastume Gemmell, Marco Antonio. Ob. Cit. Pág. 3.

República y tiene la función de promover el estudio y actualización de la legislación sobre las atribuciones fundamentales del hombre en el país, conociendo con especialidad, leyes, tratados, disposiciones y recomendaciones para la defensa, divulgación, promoción y vigencia de los ya citados. Por lo tanto, como ley suprema, la Carta Magna establece toda la base política y jurídica necesaria para la vida institucional del país.

3.8.4. Ministerio Público

De conformidad con lo que regula el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, "el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales de la República, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país", dentro de lo cual se puede deducir que éste, por mandato legal debe intervenir en la defensa y protección de los derechos humanos e iniciar como parte interesada, las acciones legales en contra de los infractores sin importar que estos sean funcionarios, empleados públicos o particulares.

3.8.5. Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos

Ley ordinaria decretada por el Congreso de la República mediante Decreto número 54-86, reformado por el Decreto 32-87, básicamente desarrolla la naturaleza y las

funciones de dos instituciones que se establecen en la Constitución Política de la República de 1985.

3.8.6. Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República

De conformidad con el Artículo 273 de la Constitución Política de la República de Guatemala y del 1 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, "es un órgano pluralista integrado por un diputado de cada uno de los partidos políticos representados en el Congreso de la República y tiene como función promover el estudio y actualización de la legislación sobre derechos humanos en el país, conociendo con especialidad leyes, convenios, tratados, disposiciones y recomendaciones para la defensa, divulgación, promoción y vigencia de los derechos fundamentales inherentes a la persona, su dignidad, integridad física y psíquica y el mejoramiento de la calidad de vida, así como el logro del bien común y la convivencia pacífica en Guatemala

3.8.7. El Procurador de los Derechos Humanos

El Título II de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, regula todo lo relativo al concepto, calidades y elección, atribuciones, organización, competencia y procedimientos del Procurador de los Derechos Humanos; estableciendo que éste, es el Comisionado de la República, para la defensa de los derechos humanos

establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala. No se puede dejar de mencionar un aspecto esencial, y es que ésta figura, nace como desarrollo de las discusiones emanadas de la necesidad de un representante de todas aquellas actuaciones que afectarían directamente al pueblo y por medio de esa representación lograr que se mantuviera el pleno goce de las garantías que la Constitución establece a favor de los habitantes. Además, en el Artículo 13 establece las atribuciones esenciales del Procurador: Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental en materia de derechos humanos; investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas; Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los derechos humanos; recomendar privada o públicamente a los funcionarios, la modificación de un comportamiento administrativo objetado; emitir censura publica por actos o comportamientos en contra de los derechos institucionales; promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente; las otras funciones y atribuciones que le asigne esta ley.

Las variadas atribuciones que se le asignan al Procurador, es amplia; de donde resulta ser que la tarea encomendada es grande, de ahí que como lo menciona Joaquín Ruiz Jiménez, citado por Edgar Alfredo Balsells Tojo “No se trata, como felizmente se ha escrito, de una Ombudsmania, sino de una necesidad, cada vez más palpable, de completar el sistema tutelar y promocional de las libertades personales de los derechos, y además de las exigencias de igualdad y la solidaridad, de los

derechos económicos, sociales y culturales, que es el contenido esencial de la Justicia".²⁷ Su ámbito de aplicación, abarca todo el país y su observancia es en todo el territorio nacional, tiene su sede en la ciudad capital y oficinas auxiliares en las provincias. Se puede mencionar que otra de las funciones esenciales, es supervisar el respeto de los derechos humanos y denunciar las conductas de personas o funcionarios que por medio de ellas atenten contra estos.

Le compete además investigar toda clase de denuncias sobre violaciones a los mismos, y en base a ello realizar las respectivas recomendaciones sobre ciertas acciones y medidas para reparar situaciones particulares y mejorar los sistemas y procedimientos de promoción y protección de aquellos.

3.9. La defensa y protección de los derechos económicos y sociales en el ámbito internacional

Como se ha establecido anteriormente, los derechos humanos son inherentes a la naturaleza humana, por tanto son las personas a quienes conciernen como parte de su personalidad desde el momento de su nacimiento, toda vez que no les son otorgados, sin embargo son normas jurídicas que requieren un sistema de control y protección por ser susceptibles de ser vulnerados, de tal requerimiento surgen los distintos instrumentos que establecen en el ámbito internacional de alguna forma la

²⁷ Balsells Tojo, Edgar Alfredo. **Ob. Cit.** Pág. 50.

obligación de los Estados a adherirse, reconocerlos y ratificarlos so pena de exponerse sanciones.

3.9.1. Carta de las Naciones Unidas

La Carta de las Naciones Unidas establece en su normativo el origen a la Organización de las Naciones Unidas, suscrita en San Francisco California, Estados Unidos de América el 26 de junio de 1945 por 50 Estados, entre ellos Guatemala, entrando en vigor el 24 de octubre de dicho año. En el Preámbulo y Artículos 1, 3, 13, 55, 56, 62, 68 y 76 se refieren a derechos humanos y la obligatoriedad de respetarlos, aunque no detalla una lista de ellos. Especial mención merecen los Artículos 1 y 55 porque establecen, respectivamente, la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo a las atribuciones del ser humano y a las libertades fundamentales sin distinción de raza, sexo, idioma o religión.

3.9.2. Consejo Económico y Social

La Carta de las Naciones Unidas, estableció al Consejo Económico y Social como el principal órgano coordinador de la labor económica y social de las Naciones Unidas y de los organismos e instituciones especializados que constituyen el Sistema de Naciones Unidas. Entre las principales funciones y poderes se encuentran las siguientes: Servir como foro central para el examen de los problemas económicos y sociales internacionales; convocar conferencias internacionales y preparar proyectos

de convención, para someterlos a consideración de la Asamblea General; negociar acuerdos con los organismos especializados; celebrar consultas con las organizaciones no gubernamentales que se ocupen de asuntos en los que intervenga el Consejo antes mencionado.

3.9.3. Declaración Universal de los Derechos Humanos

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, aprobó por unanimidad la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamando como ideal común, que todos los pueblos y naciones se esforzaran, con el fin de tanto los individuos como las instituciones, se inspiren en la paz mundial y la dignidad humana promovieran el respeto a los derechos humanos, libertades y se asegurara el progresismo tanto nacional como internacional de los Estados.

La Declaración ya citada se compone de 30 Artículos dentro de los que se incluyen atribuciones civiles y políticas, económicas, sociales y culturales. En materia específica de estos últimos, están el de propiedad, seguridad social, trabajo, igualdad de salario, libertad de sindicalización, descanso, vacaciones, condiciones de vida decorosa, educación, entre otros, inspirándose constantemente en la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, asegurándose mediante medidas continuas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

3.9.4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto, fue aprobado el 16 de diciembre de 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, contiene una enumeración de derechos económicos, sociales y culturales más amplia que la Declaración Universal de Derechos Humanos, reconociendo las siguientes atribuciones; trabajo, disfrute de condiciones equitativas y favorables de este, protección de la familia, adecuado nivel de vida; disfrute del nivel de salud física y mental más alto que pueda obtenerse; educación para todos y el tomar parte en la vida cultural.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se dedicó a definir con mayor precisión la sustancia de los derechos establecidos por el Pacto, con el fin de darles un contenido normativo comparable al de los civiles y políticos; enfatizando atribuir a aquellos la misma importancia tanto histórica como práctica que la reconocida, a los otros.

Al examinar las obligaciones del Pacto, el citado Comité señaló, si por un lado, se dispone sobre la realización gradual de los derechos ofrecidos, por otro lado impone varias obligaciones de efecto inmediato: La obligación de adoptar medidas a la entrada en vigor del Pacto; garantizar el ejercicio de los derechos protegidos sin discriminación; aplicación de disposiciones por órganos judiciales y otros en los ordenamientos jurídicos internos; obligación general de buscar constantemente la realización de los derechos sin retrocesos; obligaciones mínimas en relación con

todos los derechos y, en caso de no cumplirse, probar que el máximo de los recursos disponibles fue utilizado. “En épocas de graves crisis económicas, obligación de proteger los sectores y miembros más vulnerables de la sociedad con programas específicos de, relativamente, bajo costo”.²⁸ En síntesis, se reafirma el criterio sostenido en cuanto a que si bien se insiste en afirmar que el Estado está obligado a respetar los derechos económicos y sociales hasta donde sus posibilidades económicas y financieras se lo permitan, es importante explicar que dicha afirmación, implica un criterio de reducción de ellos. Es preciso expresar con firmeza que la obligación en éste sentido, va más allá de dotar en forma directa de bienestar a la sociedad, debiendo orientar su obligación hacia la planificación y formulación de políticas económicas que garanticen un mercado libre y efectivamente participativo.

3.9.5. Carta de la Organización de los Estados Americanos

Entró en vigor el 13 de diciembre de 1951, creó junto a otros instrumentos, la columna vertebral del sistema organizado interamericano. Dentro de su contenido, están las disposiciones relacionadas con el reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona humana, sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo. Asimismo, la Carta prevé la creación de una Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la promoción, la observancia y la defensa de estos derechos y para servir como órgano consultivo, en esta materia. Establecidos los fines que justifican la existencia y

²⁸ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. **Estudios básicos de derechos humanos; y manual internacional de derechos humanos.** Pág. 110.

atribución de competencias a la Organización, la Carta especifica aquellos principios que deben presidir y, al propio tiempo, limitar las actuaciones, tanto de la propia Organización como de los propios miembros.

3.9.6. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Es conocida como Pacto de San José por haber sido suscrita en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. La Convención fue celebrada en cumplimiento de las disposiciones contenidas en la carta, elevadas a la categoría de norma jurídica vigente a nivel del sistema interamericano y está compuesta de dos partes fundamentales: la primera que establece todo lo relativo a los deberes de los Estados y derechos humanos a proteger; la segunda centra su atención en los medios de protección de ellos. En este sentido, garantiza ampliamente aquellos, sobre los cuales cada parte, asume una obligación de respeto y garantía, que incluye el deber de adoptar las medidas legislativas que sean necesarias para hacerlos valer en el derecho interno.

CAPÍTULO IV

4. Problemática de la justiciabilidad de los derechos sociales en Guatemala

4.1. Definición de justiciabilidad

La justiciabilidad, llamada también exigibilidad jurídica, es una de las formas existentes para que una o varias personas demanden el cumplimiento o cese de violación de un derecho humano, la diferencia fundamental, en este caso es que dicha demanda se realiza directamente ante los tribunales del Organismo Judicial; en otras palabras, si bien “el fin de la exigibilidad y de la justiciabilidad es exactamente el mismo, el cumplimiento de los derechos, la marca distintiva está en el mecanismo para lograr dicho fin, la exigibilidad es el continente (con infinidad de mecanismos a utilizar) y la justiciabilidad es el contenido (solamente los procesos judiciales existentes)”²⁸. Al definirse y comprenderse la justiciabilidad como un mecanismo, se establece que no existe un explicación para negar la necesidad y la obligatoriedad de establecer mecanismos procesales internos, para que las personas puedan tener acceso al sistema de administración de justicia, como una alternativa en la lucha por la reivindicación de un derecho que le esté siendo vulnerado. “La Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales habla de la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Estados que han ratificado los

²⁸ Oficina de los derechos humanos del Arzobispado de Guatemala. **Más allá de la visión progresiva. La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.** <http://www.odhag.org.gt>. Consulta 12/3/2012.

tratados internacionales sobre la materia, ante los tribunales de judiciales nacionales y los organismos internacionales”³⁰. La justiciabilidad, en conclusión se puede definir, como el medio para facilitar a las personas en situación de vulnerabilidad y el acceso al sistema de administración de justicia, encaminado a la reclamación de un derecho que se esté violando. Se explica, como la facultad de un juez de conocer de una situación en donde el Estado sea sometido a un proceso por el incumplimiento de un derecho, donde el juzgador valore la situación y en derecho resuelva, dictando una sentencia en donde declare la vulneración o no de un derecho y la reparación en caso de violación, que debe realizar al Estado para los titulares.

4.2. Problemática del marco normativo nacional ante el acceso a la justicia

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Artículo 2. numeral 1, es un mandato para que el Estado adecue su sistema jurídico, y con ello dar cumplimiento a los derechos sociales, esta exigencia deriva principalmente de la disposición constitucional que le otorga carácter de supremacía a los tratados internacionales. En virtud de lo anterior, se hace necesario adecuar el marco legal como base fundamental para la justiciabilidad de los derechos sociales en Guatemala que repercute en el cumplimiento eficaz de las obligaciones adquiridas por parte del Estado. “La justiciabilidad no le otorga a un derecho calidad de tal, pero fuerza esa calidad en la medida que establece los parámetros específicos de exigibilidad frente a

³⁰ Martínez Osorio, David y Alirio Uribe Muñoz. *Estrategia de exigibilidad jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales a nivel nacional. Para exigir nuestros derechos.* Pág. 123.

quien se ha comprometido a protegerlo y no sólo proclamarlo”.³¹ Según lo anterior, en el caso del sistema jurídico guatemalteco, el marco normativo que ofrece para demandar y ser resuelto un derecho social violado, se encuentra en primer lugar la acción de amparo para los casos de violación del derecho de un particular o en el ámbito del incumplimiento del Estado por omisión individual, así también está la acción de inconstitucionalidad en caso concreto contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que impliquen retroceso, limitación o impida la progresividad de la prestación de los derechos, contempla además el procedimiento contencioso administrativo y la acción para deducir responsabilidades tanto de carácter civil como penal a los dignatarios, funcionarios o trabajadores del Estado, cuando infrinjan la Ley en perjuicio de particulares.

Con respecto a los procedimientos administrativos, la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto Número 119-96, del Congreso de la República de Guatemala, expresa que es necesario asegurar el derecho de defensa del particular frente a la administración como la facultad de los administrados para impugnar los actos administrativos cuando estos lesionan sus derechos mediante impugnaciones o recursos y se plantean contra una autoridad administrativa según su jerarquía, para obligar a ésta a revisar sus actos, los confirme, modifique o revoque, es consecuencia de la autoridad que ha ejercitado un acto mediante resolución y como ya se expuso, define a los recursos de revocatoria y de reposición como únicos medio de impugnación en toda la administración pública con sus excepciones en lo laboral y tributario. Ahora bien, según se hizo ver anteriormente, hay un cuestionamiento en

³¹ Bolívar, Ligia. **Derechos económicos, sociales y culturales: Derribar mitos, enfrentar retos, tender puentes.** <http://biblio.juridicas.unam.mx>. Fecha 5/10/2013

relación a la omisión o dejar de hacer del Estado, siendo la duda de cuál recurso procede plantear, si los contemplados en la jurisdicción administrativa no aplican, es el caso de los derechos sociales, no se tiene claro un recurso administrativo específico a plantear para reclamar el incumplimiento a la autoridad del Estado. Ejemplo, que recurso puede plantearse por la omisión de prestar la atención debida a los habitantes del corredor seco que sufren de crisis alimenticia o la falta de desarrollo humano. “La pregunta lógica que nos tenemos que hacer es ¿todas las actividades de la administración pública están sometidas al derecho administrativo? La respuesta lógica es no.”³² Al interpretar la anterior cita, se observa, que se reconocen las deficiencias en el marco procesal administrativo interno para hacer posible la exigibilidad de los derechos sociales, por cuanto no existen mecanismos concretos y específicos en el derechos procesal administrativo que permitan la revisión y la reclamación de omisiones o incumplimiento del Estado en esta materia, es claro que nuestra legislación en lugar de definir el contenido de los derechos y establecer mecanismos de reclamo en caso de incumplimiento, se limite a establecer el marco y las instituciones administrativas que han de prestar esos servicios.

Pasando al ámbito judicial, en relación a la exigibilidad de los derechos sociales, es preciso recordar que el derecho de propiedad era el derecho natural; por tanto, los procesos comunes del derecho procesal fueron creados en el marco de los derechos patrimoniales, por lo que dichos procesos están destinados a la resolución judicial de conflictos entre individuos particulares, de esto se deriva la incompatibilidad de los

³² Calderón Morales, Hugo Haroldo. **El contencioso administrativo en Guatemala**. Pág.10.

procesos tradicionales para la tutela de los derechos sociales y en particular en los casos de violaciones masivas o colectivas. Lo anterior obliga a estimar, para determinar la justiciabilidad de los derechos sociales ante los tribunales, es necesario evaluar qué mecanismos de exigibilidad se encuentran a disposición de las víctimas, para lograr la justiciabilidad procesal.

Bidart Campos, indica que hay derechos que protegen otros derechos y se los llama garantías y que entre estas garantías que se constituyen como derechos se encuentra el amparo³³. Es el caso, cuando en segunda instancia se ha obtenido una sentencia desfavorable y que permite la continuación de la vulneración de los derechos reclamados, se puede hacer uso de la herramienta más significativa del orden jurídico: el Amparo como acción constitucional de tutela de los derechos, constituido como el mecanismo judicial más apto para la defensa de las víctimas de violaciones de los derechos sociales; sin embargo, no sorprendería que en Guatemala este mecanismo judicial sea usado con más oportunidad por las partes más poderosas con el fin de dilatar los procesos mientras en este ínterin las víctimas de las violaciones de derechos desconfíen y abandonen el proceso. Con lo anterior, el ordenamiento jurídico interno no es lo suficiente apto para que los derechos sean exigidos y por lo tanto, respetados y cumplidos por el Estado. La situación real de las condiciones de los derechos sociales, se manifiesta al existir sectores excluidos y altos índices de pobreza, estas condiciones entre otras causas, tiene la falta de procedimientos jurídicos específicos que permita a las personas invocar sus derechos

³³ Bidart Campos, Germán. **Teoría general de los derechos humanos. La justiciabilidad del derecho a la alimentación a nivel nacional**. <http://www.oda-alc.org/documentos/1340856299.pdf>. Fecha de consulta 5/5/2013.

sociales ante un tribunal de justicia. La normativa vigente no es efectiva en la defensa de los derechos sociales, pues la mayoría de las leyes sustantivas no cuentan con leyes adjetivas que las hagan positivas. La falta de legislación al respecto se refleja en un sistema de justicia débil lo que se traduce en impunidad, afectando el acceso a la justicia, afectando el principio de justicia pronta y cumplida. La negación de justicia redundando en la perpetuación de la pobreza, la exclusión y la violencia, ya que si el Organismo Judicial que es el garante del cumplimiento de la Ley y las personas y estas no tienen acceso a los tribunales de justicia, entonces las violaciones a sus derechos nunca serán conocidas menos procesadas, manifestándose la impunidad de la autoridad responsable.

La cita puesta en primer plano dentro de este punto, es la referencia del incumplimiento del Estado, en la obligación adquirida de adecuar su sistema jurídico, y con ello dar cumplimiento a los derechos sociales. Su incumplimiento es estructural, pues se hace necesario reformar el sistema de administración de justicia para lograr el acceso en igualdad de condiciones para los sectores desposeídos de la sociedad, paralelamente requiere de la creación legislativa de los mecanismos y procedimientos para la defensa de los derechos sociales. Se ilustra lo anterior en el Informe de Situación de País de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el cual en el capítulo 1º., sobre la Administración de Justicia, afirma: “26...la Comisión fue informada de la falta de voluntad, negligencia o incapacidad de numerosos jueces que toleran la utilización de recursos procesales con el objetivo de obstruir la justicia; ...La Comisión destaca que la impunidad estructural afecta y, a su vez, es responsabilidad

de, todas las instituciones de administración y procuración de justicia. Sin embargo superar la impunidad es deber de todas las estructuras estatales guatemaltecas”.³⁴ Ante este panorama en el sistema de justicia guatemalteco, la inexistencia de legislación adjetiva específica de procedimientos para defender los derechos sociales, la alternativa es la acción constitucional de amparo.

4.3. La jurisprudencia constitucional y la protección de los derechos sociales que están excluidos de la esfera de su tutela

La jurisprudencia es una fuente formal y sirve para complementar las leyes. Para que se sienta jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia debe emitir 5 fallos y 3 la Corte de Constitucionalidad, los que deben de ser uniformes; es decir, sean reiterados y pronunciados en un mismo sentido en casos similares, no interrumpidos por otro en contrario, pues adquieren la calidad de doctrina legal por cuanto han sido dictados por el voto favorable de la mayoría o la totalidad de los magistrados; además se sienta jurisprudencia con la interpretación de las normas de la Constitución y de las leyes constitucionales para la emisión de las sentencias de la Corte de Constitucionalidad las que deben ser acatadas por los tribunales al haber 3 fallos contestes de la misma Corte. “Con la jurisprudencia, derivada de los fallos que la Corte Constitucional pueda emitir con ocasión de poner a su conocimiento asuntos relacionados con la exigibilidad de algún derecho social, y se trate de ampliar el universo de los derechos

³⁴Informe de Situación de País de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. www.cidh.countryrep/Guatemalasp/capitulo1.htm. Fecha de consulta 12 /09/2012.

protegidos por la acción de tutela”³⁵. Con lo anterior se orienta la jurisprudencia constitucional, aplicada en materia de derechos sociales, considerada con los fallos que hacen jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad se puedan generar derechos de características constitucionales para aquellos que no tienen protección, en relación con otro u otros que sí se consideran tutelables y valores constitucionales. “...para determinar si se está ante un evento en el que es procedente la acción de tutela, que permite a la Corte Constitucional, proteger aquellos derechos que están excluidos de la esfera de protección de la acción de tutela”³⁶. El objeto es darles a estos, valores de normas jurídicas con fuerza vinculante estableciendo límites de los cuales no puede ir más allá la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria. Sin embargo, hay un reparo que hacer: una cosa es que los derechos sean fundamentales y otras las vías que se utilicen para realizarlos. El problema es la escasez de recursos que afecta al Estado, al no poder dar prioridad a los derechos sociales de las personas más necesitadas, complicándose, pues éstos no cuentan con los medios indispensables para sustentar sus propias necesidades. En relación a lo anterior, se plantea, por ejemplo; el derecho fundamental a la salud, no es un derecho cuya protección pueda solicitarse en primero por la vía de la tutela pues por ser una prestación, obligada del Estado a organizar de manera proporcional la asignación presupuestaria, en relación a la necesidad de garantizar otros derechos, que se reajustan por el argumento de los recursos escasos. Como puede observarse,

³⁵ Osuna, Néstor. **La tutela de derechos por conexidad**. Pág. 167.

³⁶ Riveros Pardo, Daniel Felipe. **Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos subjetivos**: <http://biblat.unam.mx/es/revista/revista-de-derecho-del-estado/articulo/los-derechos-economicos-sociales>. Fecha de consulta 20/06/2012.

del hecho que estén reconocidos por la Constitución los derechos sociales, económicos y culturales no implica que estos sean susceptibles de protección total a través de su acción tutelar, pues una cosa es el carácter fundamental de los derechos económicos, sociales y culturales, y otra los medios que estos demandan para su real observancia.

La importancia de la jurisprudencia constitucional, se puede apreciar en el ejemplo propuesto de la salud, siendo un derecho fundamental y si su argumento de justificación por la falta de recursos el Estado no cumple con esta obligación en su totalidad con toda la población, "...esto tiene como consecuencia despojar a los derechos fundamentales de su perfil subjetivo, pues un derecho fundamental es un derecho subjetivo cuando su titular tiene derecho a exigir del obligado la prestación debida y si esto no es posible, entonces los derechos sociales dejan de ser fundamentales³⁷. Ahora bien, para que la jurisprudencia tutele los derechos sociales hace falta que la población vulnerada y la sociedad civil ejerzan el derecho de petición exponiendo al conocimiento constitucional y de la Corte Suprema de Justicia más casos individuales que produzcan jurisprudencia favorable; para lograrlo será requisito difundir y dar a conocer a la población, todo lo relacionado con los mecanismos judiciales por medio de los cuales individualmente o colectivamente las personas pueden reclamar sus derechos. La efectividad de los derechos fundamentales viene procurada por la Constitución y su efectividad está sujeta a la disponibilidad presupuestaria y a la voluntad política, aunque la Constitución y leyes constitucionales

³⁷ Bidart, Campos. *Ob. Cit.* Pág. 67.

disponen del procedimiento para ejercer acciones de tutela ante la transgresión de cualquier derecho constitucional que se crea fundamental.

La Corte de Constitucionalidad conforme dicta fallos, resolviendo la situación jurídica de los reclamos sobre los derechos económicos, sociales y culturales, resolviendo favorablemente, permitirá establecer doctrina legal que de fundamento legal a los derechos sociales proporcionando la posibilidad de hacerlos efectivos por medio de mecanismos de protección permitiendo en otros casos, la judicialización y lograr una efectiva garantía mediante acción de tutela.

4.4. Limitaciones de la efectividad del Organismo Judicial en la exigibilidad de los derechos sociales

Las obligaciones del Estado tal como se delimitan en los convenios y tratados de los derechos sociales, la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes constitucionales, y demás cuerpos legales en materia de derechos, son la base de los órganos jurisdiccionales competentes para administrar justicia. Dada cualquier situación que requiera un litigio para exigir derechos, se puede sostener que el pleito judicial es un modo de garantizar derechos, o sea es preferible esto a la ausencia de cualquier clase de protección. De tal manera que la competencia del Poder Judicial para conocer casos que involucran derechos sociales, pueden presentar en algunos casos limitaciones dentro de los procesos y sus procedimientos por cuanto no están bien definidos para resolver, se conoce que un derecho de trabajo es factible

reclamarlo ante los tribunales de trabajo y previsión social, ahora bien ante cual competencia y procedimiento pueden los habitantes de Jocotán, Camotán y otras comunidades en crisis alimenticia, exigir al Estado el cumplimiento de su derecho a la alimentación, este podría ser un argumento para reformar el derecho procesal, pues como vimos es necesario se defina y posibiliten procesos específicos para obtener la efectividad de la justicia ante casos de violación, incumplimiento u omisión de derechos.

Por otro lado, pensando en la jurisdicción privativa del derecho de trabajo, que solo los tribunales de trabajo y los jueces conocedores y especializados en la materia pueden conocer los asuntos relacionados al trabajo, podría ser la posibilidad de crear una jurisdicción especializada en derechos humanos, específicamente para los derechos sociales, se resalta que el asunto es, hasta qué punto los jueces ordinarios conocen de cuestiones de política pública de salud, la educación, la alimentación o la vivienda, etc., sí es posible especificar el contenido de las obligaciones en materia de derechos sociales, entonces el papel de los jueces al decidir en casos sobre derechos sociales no debería ser distinta de la función que ellos ejercen en cualquier otro tipo de casos: esto es, determinar quien tiene a cargo una obligación jurídica y si la ha cumplido o no. En base a lo anterior, los jueces resuelven controversias dentro del marco establecido por un proceso, pero los jueces no pueden evaluar una política pública según su voluntad. Para tal efecto se considera que como en cualquier otra área, los jueces pueden solicitar la participación de peritos y expertos cuando un caso involucre cuestiones técnicas especializadas, además existen reglas procedimentales,

como la que impone la carga de la prueba a quien afirma ciertos hechos, que funcionan como garantía frente a reclamos frívolos o inconsistentes. Finalmente las decisiones judiciales están generalmente sujetas a apelación.

4.5 La vulnerabilidad de la sociedad excluida

El sistema económico guatemalteco se ha caracterizado por ser concentrador, agro exportador, explotador de la mano de obra principalmente de los grupos étnicos, inequitativo, mala distribución de la riqueza, y una injusta distribución de los medios de producción. Así lo señala el sistema de Naciones Unidas; “Uno de los factores determinantes para explicar la profunda desigualdad que caracteriza Guatemala es la consolidación histórica de un modelo económico definido por la concentración de la riqueza y los recursos, la falta de consolidación interna, la alta vulnerabilidad ante cambios en la economía mundial y altamente dependiente de los bajos salarios como principal factor de competitividad. Mientras el proceso económico concentrador impide una mejor distribución de la riqueza, la inserción en el mercado mundial estimula el mantenimiento de una economía basada en una desvalorización del capital humano y la falta de consolidación interna de las economías regionales”³⁸. De acuerdo a la cita anterior y a pesar de ser un análisis del año 2000, la situación económica no ha variado a favor; en cambio, por la realidad observada de Guatemala la situación es la misma o ha empeorado. Es cierto que el modelo no afecta a toda la población, toda vez que hay segmentos que gozan de grandes beneficios en perjuicio de grandes

³⁸ Análisis de la situación de País Guatemala 2000. Sistema de Naciones Unidas.fideck.com//onu.org.gt. fecha de consulta 20/10/2012.

mayorías, convirtiendo a Guatemala en un país de gran desigualdad social. Evidencia es el hecho, que el Estado guatemalteco no ha desarrollado mecanismos que favorezcan una mejor distribución del ingreso o facilitado mejores oportunidades sociales a través de políticas de desarrollo como la educación y la salud, generación de fuentes de trabajo y oportunidades, en cambio ha favorecido las relaciones de propiedad y la concentración de la riqueza. Se trata de factores que causan y empeoran la pobreza, generan carencias materiales, subempleo y economía informal. Lo anterior es un precursor del déficit fiscal, pues no solo el resto de la sociedad no goza de los beneficios que estos podrían causar, si no que la mayoría de impuestos van dirigidos a la clase media y baja como impuestos indirectos, es por ello que la clase pudiente se opone a una reforma fiscal. Al final todo incide globalmente en la falta de recursos del Estado para planificar, presupuestar y desarrollar políticas, para ejecutar programas que permitan el desarrollo humano de la población guatemalteca.

4.5.1. Implicación de las condiciones sociales para alcanzar la justiciabilidad de los derechos sociales

Las poblaciones en condiciones de vulnerabilidad, son afectadas por la escasez de recursos económicos, pobreza, problema para su integración laboral, problemas en el acceso educativo, carencia de una vivienda digna, ausencia de salud, son condiciones que inciden en la incapacidad de este segmento de población para hacer uso de los procesos ya sea en la vía política o la vía legal, generando como resultado, el desconocimiento de este sector de la población de su titularidad, de la potestad, el

poder o la facultad para exigir al Estado la protección de sus derechos y su prestación, sumado a ello la falta de mecanismos y procesos efectivos sobre todo la dificultad que implica la pobreza del acceso a los tribunales de justicia.

La disposición de la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 46 que determina: "se establece el principio general, en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno." La situación cultural, establece en Guatemala a la población indígena como la mayoría, que está fuera de la corriente política, económica, social y cultural debido a las limitadas oportunidades educacionales y menos oportunidades de empleo. Implica que el Estado no ha cumplido con instituir un sistema judicial acorde a la diversidad cultural y mecanismos que permitan reconocer y promover el derecho indígena. Otro aspecto es la marginación social, la cual se encuentra expresada en el desamparo de la población femenina, jóvenes y adolescentes al limitarles el acceso a la educación, la salud sumándose la discriminación y la explotación, son grupos que adquieren el status de grupo minoritario donde se incluye además de los grupos indígenas a los ladinos. En lo educativo existe una gran brecha entre los contenidos y la realidad social, cultural y económica del país, pues la educación con sus problemas de baja cobertura, calidad y poca visión hacia el futuro, no contribuye de manera efectiva a la construcción de una cultura de desarrollo del país. "...Vivir en la pobreza no consiste únicamente en no contar con los ingresos necesarios para tener acceso al consumo de bienes y servicios imprescindibles para cubrir las necesidades básicas; ser pobre es también

padecer la exclusión social, que impide una participación plena en la sociedad y merma la exigibilidad de los derechos....”³⁹. Los puntos anteriores en su conjunto evidencia una situación permanente de necesidades. Lo ideal sería una sociedad guatemalteca donde todas las personas tengan oportunidad de trabajo y que sus ingresos sean suficientes para satisfacer todas sus necesidades, si fuera nuestro caso, no se requeriría del reconocimiento de los derechos económicos sociales y culturales, lamentablemente no es la realidad, de los derechos que no tienen posibilidad efectiva de ser ejercidos, carecen de valor. Si se quiere satisfacer las necesidades de todas las personas, corregir la injusticia y darles un valor jurídico cierto a los derechos sociales consagrados en la norma constitucional, deben construirse todas las condiciones para que estos sean satisfechos en la realidad cotidiana de la gente.

4.6. El desconocimiento como causa de la inacción para hacer exigibles y defendibles los derechos sociales

Afirmar que todos los guatemaltecos conocen la totalidad de sus derechos sería una falsedad, por la sencilla razón, que en algunas regiones, urbanas y rurales, la población guatemalteca vive en situaciones de exclusión y marginación, sin acceso a los recursos económicos, culturales y técnicos, creando un grupo poblacional vulnerable sin posibilidad de desarrollo social, este escenario nos lleva a pensar, que existe un gran segmento de la población, que no tienen acceso a la difusión y

³⁹ CEPAL, 2003. <http://www.altonivel.com.mx/redefinir-pobreza-para-nuevo-desarrollo.html>. Fecha de consulta 18/9/2012.

promoción de los derechos humanos, civiles y sociales. Por consiguiente, se coloca a estas personas en un plano de desconocimiento e ignorancia de su posibilidad de exigibilidad, haciéndose indefendibles los derechos, pues cómo se va reclamar y a defenderse lo que se desconoce que se tiene.

Partiendo de la premisa anterior, el supuesto de la investigación se ha formulado en el sentido de demostrar qué mecanismos y procedimientos permiten a la población guatemalteca exigir al Estado, el cumplimiento de los derechos sociales, como una facultad otorgada y contenida en los tratados y convenios de esta materia, así también determinar que a causa del desconocimiento de sus derechos, la población no acciona ni hace uso de las vías procesales para exigir su cumplimiento.

4.6.1. Desconocimiento general de la población relacionado a la existencia de las normas que le garantizan los derechos sociales

La población guatemalteca de escasos recursos, excluida, y ubicada en áreas marginales y rurales, tiene una gran brecha con la justiciabilidad de sus derechos. "...aquellos obstáculos en el acceso a la justicia que tengan origen en la posición económica de las personas. Tanto la Corte Interamericana como la CIDH han fijado la obligación de proveer en ciertas circunstancias servicios jurídicos gratuitos a las personas sin recursos, a fin de evitar la vulneración de su derecho a las garantías

judiciales y a la protección judicial efectiva...⁴⁰. En alguna medida si se cumple con la obligación de prestar servicios jurídicos gratuitos, pero existen factores de deficiencia en la educación, la posición cultural y económica, la pluriculturalidad, la diferencia de idiomas, la multiétnica, la educación y la geografía, son situaciones que llevan al desconocimiento de los derechos, de los convenios internacionales y de su accesibilidad al sistema del ordenamiento jurídico interno; tal situación coloca a la población de escasos recursos en situación de vulnerabilidad, constituyéndose esto en obstáculos para el acceso a los tribunales. Cuando se habla de desconocimiento, se está haciendo referencia al déficit de conocimiento propiciado por la falta de estudios o estudios avanzados que permitan conocer sobre los derechos. “Con respecto a los derechos Económicos, sociales y culturales, La Jurisprudencia de Constitucionalidad ha iniciado el camino para el reconocimiento de la justiciabilidad de tales derechos. Sin embargo, su jurisprudencia es relativamente escasa, comparada con la de tribunales constitucionales de otro país. Además, son pocas las sentencias, donde la Corte menciona los tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, y ninguna donde evoque otros estándares internacionales... La razón de ello podría buscarse, tal vez, en el desconocimiento generalizado que posee la población con respecto a la existencia de las normas constitucionales que le garantizan tales derechos, así como de las posibilidades legales de formular planteamientos al respecto y, la falta de desarrollo de las capacidades para exigir, promover y aplicar los tratados internacionales por parte de los operadores de justicia

⁴⁰ Resumen Ejecutivo. Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. <http://www.cidh.org/countryrep/AccesoDESC07sp/Accessodescii.sp.htm>. Fecha de consulta 10/07/2012.

y los profesionales...”⁴¹ A lo largo del desarrollo del presente trabajo se ha pretendido bosquejar el problema de la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en Guatemala y la cita anterior, es una opinión que refuerza lo dicho en el párrafo anterior, emitida por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, reflejando muy claro, que el desconocimiento de la población de sus derechos es el problema fundamental de la exigibilidad, y que si bien es cierto son exigibles, además resulta que no son directamente exigibles en virtud que su realización depende de la voluntad del estado y su exigibilidad se dificulta por el desconocimiento de los derechos sociales y de la carencia de mecanismos específicos para hacerlos exigibles.

“...lo manifestaron dirigentes mayas en una encuesta realizada en los departamentos de la región occidental del país. Los problemas de idioma y comunicación alcanzan el 42% del total. Le siguen, con un consenso de más de un tercio (32.1%), problemas vinculados a la desatención y falta de respeto de los derechos de la persona por parte de los operadores de la justicia, luego en porcentajes semejantes, el temor y **desconocimiento de derechos** por parte de los denunciantes (10.7%), la corrupción (7.1%) y la lentitud de los procedimientos (7%)”.⁴² (El resaltado es propio). Y para dar mayor consistencia, la cita anterior se refiere al desconocimiento de los derechos humanos, específicamente de los derechos sociales que tiene su raíz en la falta de educación; un ejemplo es: el ejercicio del voto en un proceso electoral general, ésta se ve afectada en su objetividad por la falta de educación y conocimiento por parte del

⁴¹ Tendencias Jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en materia de derechos humanos. Tendencias en materia de derechos económicos, sociales y culturales. NU. Oficina del alto comisionado 2010. Pag.73. [Http://www.ohchr.org.gt/documentos/publicaciones/tendencias](http://www.ohchr.org.gt/documentos/publicaciones/tendencias). Fecha de consulta 10/07/2012.

⁴² MINUGUA. Base de datos del proyecto administración de justicia y pluralismo lingüístico. alertanet.org/ryf-americaindigena.ht. Fecha de consulta 10/12/2013.

electorado; Lo anterior es causa para que el voto no sea un acto de plena conciencia y razón, negándole la debida calidad al sufragio. "...el derecho al voto es una condición meramente formal al momento en que la persona que lo ejerce no tiene el conocimiento necesario para ejercerlo en forma responsable por una violación de su derecho a la educación".⁴³, es decir, que se aprovecha el candidato al influenciar su razón por medio del marketing que realizan los jefes de campaña de cada partido político. Por ello, en Guatemala, en las elecciones generales continúan campañas totalmente escasas de ideología, de corrientes y de filosofía política con verdadero sentido social, en cambio se compite por conseguir votos comprando voluntades y conciencias por un lado a través de grandes discursos de grandes ofrecimientos por grandes oradores, por slogans y canciones promocionales que impacten en el gusto y se fijan en la mente del electorado, por otro lado, a través del obsequio de láminas, clavos y herramientas para el trabajo.

4.6.2. Desconocimiento de los mecanismos jurídicos para exigir al Estado el cumplimiento de los derechos sociales

"En la obligación de progresividad y su correlativa prohibición de regresividad, el estado tiene el deber de encaminarse hacia la plena efectividad de los derechos, por lo que viola la idea de progresividad su inacción, su irrazonable demora y la adopción de medidas que impliquen el retroceso de tales derechos. El Estado está prohibido de aplicar políticas regresivas, entendiendo por tales aquellas que tengan por objeto o

⁴³ Más allá de la visión progresiva. Ob. Cit. Pag. 63.

como efecto la disminución del estado de goce de los derechos económicos, sociales y culturales.”⁴⁴ Se debe comprender, que ser parte del pacto, implica cumplimiento e involucramiento obligatorio del estado de legislar y que a su vez esta legislación permita adoptar medidas judiciales que garanticen a las personas un mecanismo efectivo que le facilite accionar judicialmente ante la violación o incumplimiento de un derecho social reconocido en el pacto, esto es en cuanto a lo ideal que debería ser, sin embargo en Guatemala los planteamientos para la defensa de los derechos sociales se han realizado por medio de la acción constitucional de amparo como único mecanismo jurídico, porque en nuestro sistema jurídico hay carencia de otros mecanismo procesales internos especializados para que los sujetos puedan a través del sistema de administración de justicia, exigir el cumplimiento de la pretensión de un derecho, como lo es el hecho que en el área administrativa, la Ley de Contencioso Administrativo en el Artículo 17 define con precisión el ámbito de los recursos administrativos estableciendo que “Los recursos administrativos de revocatoria y reposición serán los únicos medio de impugnación ordinarios en toda la administración pública centralizada y descentralizada o autónoma”; además los únicos instrumentos administrativos están vinculados a su procedencia como son las resoluciones dictadas por las autoridades y funcionarios públicos; esto es, se plantean contra actos negativos de la administración pública de no hacer, enfrentando la dificultad de dónde encuadrar la omisión o el incumplimiento cuando son actos positivos y se le exige al Estado que no se abstenga de actuar.

⁴⁴Uribe Muñoz, Alirio. **Los derechos económicos, sociales y culturales en un mundo globalizado.** www.cajpe.org.pe/guia/mat3.HTM. Fecha de consulta 10/12/2013.

Como sea que se cuente con poco o ningún mecanismo jurisdiccional el sistema legal para reclamar un derecho, su base y reconocimiento está en la Constitución Política de la República de Guatemala y por ende la calidad que le otorga a los derechos sociales les da fuerza y los hace exigibles ante el Estado, pues de cualquier forma está la presión internacional, la presión política y sobre todo la presión de la sociedad civil, que tiene derecho de petición para evitar su violación o asegurar su reparación mediante el amparo. Y, aun más, se presenta otro problema: si en el mejor de los casos se tienen los mecanismos jurídicos específicos, que conlleven a la admisión de una demanda que derive en sentencia firme favorable, será que el Organismo Judicial, cuenta con la capacidad para diseñar y planificar las cuestiones sociales, y los medios coercitivos suficientes para que se ejecute la sentencia, y se obligue al Estado a dar la prestación omitida; el resultado, dependencia de la voluntad y de los recursos con que se cuente en el ámbito político y económico. "... el Órgano Judicial, indudablemente produciría la politización de los DESC y la interferencia de éste con los poderes otorgados constitucionalmente a los otros dos Órganos. Desde esta crítica se sostiene que al existir graves problemas económicos y sociales, el encontrar remedios integrales y completos que satisfagan las condiciones necesarias para el pleno goce de los DESC requiere de soluciones agudamente creativas, detalladas y técnicas. Jueces y magistrados no tienen el suficiente conocimiento de los complicados temas sociales y económicos ni la facultad institucional para decidir, pues son cuestiones reservadas al Legislativo; esto acarrearía mucha debilidad en las sentencias y quedaría en cuestión el actuar

jurisdiccional”.⁴⁵ A partir del análisis de la situación jurídica para exigir al Estado de Guatemala el cumplimiento de los derechos sociales de los distintos grupos poblacionales, existe otra alternativa mediante la cual se pueden tomar otras acciones como la de recomendar prioridades y formas de intervención de la oficina del procuraduría de los derechos humanos ante las autoridades de gobierno y ante los grupos destinatarios de la atención estatal, al igual que asesoran sobre el tratamiento de las denuncias de violaciones que recibe el departamento de procuración y el acompañamiento y la orientación a personas y organizaciones sociales en cuanto a peticiones a las autoridades, solicitud de cambios legales necesarios o impartir capacitaciones en coordinación con el departamento de educación y promoción, ocupan buena parte de las actividades de las defensorías. También, en muchos casos las tareas de mediación en negociaciones entre las organizaciones y dependencias estatales han logrado evitar confrontaciones o crisis, contribuyendo con ello a la gobernabilidad democrática.

Las actividades de monitoreo que realizan las defensorías permiten detectar fallas o deficiencias, ya sean de carácter coyuntural o estructural, y realizar las recomendaciones o censuras correspondientes, coadyuvando a mejorar la eficiencia en la prestación de servicios o producción de bienes para los grupos poblacionales específicos. Para concluir la defensa de los derechos sociales en el ámbito jurídico de

⁴⁵ Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”. **Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales**. <http://www.uca.edu.sv/publica/idhuca/desc>. Fecha de consulta 5/10/2012.

Guatemala se asienta en la acción de amparo y la acción de la Procuraduría de los Derechos Humanos.

4.6.3. La denuncia, la defensa y la exigibilidad de los derechos sociales

“La denuncia, además de ser una vía jurídica, se convierte en un proceso de liberación del silencio y un mecanismo pedagógico para que la gente se pronuncie... Con la denuncia, los más pobres, a quienes se les ha negado todo, incluyendo la voz, asumen su capacidad de ser sujetos de derecho con la conciencia de la historicidad...”⁴⁶. Para la denuncia, la defensa y la exigibilidad de los derechos sociales se requiere del conocimiento de los mecanismos administrativos y jurídicos existentes en el ámbito jurídico y político nacional para hacer valer estos derechos, tal conocimiento de los mecanismos permitirá a las personas en lo individual y colectivo hacer uso de ellos para reclamar al Estado el reconocimiento, respeto o satisfacción de un derecho, es decir hacerlo justiciable, esta reclamación se podría combinar con diversas acciones que no sólo son jurídicas, sino también acciones sociales, políticos, en los cuales se ponen en práctica diversas acciones: manifestaciones, concentraciones, marchas, bloqueos, plantones, movilizaciones de grupos sociales, entre otras, que buscan comprometer al Estado en el cumplimiento de sus responsabilidades exigiéndole sus derechos. Víctor Abramovich señala: “ya no se trata sólo de personas con necesidades que reciben beneficios asistenciales o prestaciones discrecionales, sino de titulares de derechos que tienen poder jurídico y

⁴⁶ El Achkar, Soraya. **Una mirada a la educación en derechos humanos desde el pensamiento de Paulo Freire**. <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/cultura/achkar.doc>. Pag.11. Fecha de consulta 12/10/2012.

social de exigir del Estado ciertos comportamientos”⁴⁷. “...sabemos que la democracia y los derechos humanos no podrán hacerse realidad sin justicia social y desarrollo sostenible. *La pobreza priva a millones de personas de sus derechos fundamentales.* A su vez las sociedades se privan de la contribución de esas personas...”.⁴⁸ Las acciones descritas, son los argumentos de la población en estado de vulnerabilidad, mientras cada generación no cuente con recursos, no tendrá acceso a una buena alimentación, no tendrá un adecuado desarrollo biológico y psíquico, lo que requerirá de los servicios de salud, no podrá tener acceso a la educación académica, no tendrá oportunidad en el ámbito laboral y productivo, y cierra el círculo otra vez la escases de recursos, esto tiene como consecuencia bajo desarrollo económico y social que conlleva a la pobreza.

4.6.4. Insuficiente difusión a nivel nacional sobre los privilegios que otorgan los derechos sociales

La incidencia de los medios de comunicación. Los ciudadanos acceden a lo que ocurre en sus comunidades, ciudades, en el país o en el mundo a los medios de comunicación de alcance masivo como las redes sociales, la televisión, los periódicos o la radio. Hoy, no se puede vivir sin alguno de estos medios de comunicación, pues cumplen con funciones importantes en la vida cotidiana de los ciudadanos en su relación con el entorno. En lo que interesa, los medios de comunicación no son

⁴⁷ Abramovich Víctor y Christian Courtis. **Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales** www.pdfactory.com. Fecha de consulta 12/10/2012.

⁴⁸ PNUD. **La Integración de los Derechos Humanos en el Desarrollo Humano Sustentable.** <http://www.revistahumanum.org/revista/derechos-humanos>. Fecha de consulta 12/7/2012

empleados en programas para la difusión del conocimiento y defensa de los derechos sociales y políticos para llegar a la población más recóndita o a alguien que se encuentra lejos de las aéreas urbanas. La cuestión, es que los diversos medios de comunicación debieran ejercer un papel fundamental en la formación de la opinión pública y de la conciencia en la sociedad de forma masiva, sobretodo en la sensibilización de los profesionales, además esto podría propiciar iniciativas de inserción de los contenidos de los derechos humanos de forma positiva en los noticiarios, en los programas de entretenimiento, en la producción de programas educativos, etc. El desafío va más allá de traspasar cualquier barrera para avanzar en la realización de los derechos humanos. A través de la difusión mediante programas específicos, se puede instruir a la población en general al informársele continuamente acerca de los derechos sociales y sus efecto en el desarrollo de la sociedad y de la vida, los medios además podrían proporcionar explicaciones e interpretaciones para ayudar a los ciudadanos a comprender el significado de los derechos sociales lo cual ayudaría al ciudadano a tomar decisiones en relación al ejercicio, la exigibilidad de sus derechos cuando le sean violados, permitiendo poder ejercer su derecho de petición o denunciar ante los órganos jurisdiccionales correspondientes o instancias internacionales de derechos humanos.

4.7. Inconstitucionalidad por omisión legislativa

En Guatemala, los derechos económicos, sociales y culturales no han sido materia frecuente de denuncias ante los órganos jurisdiccionales tanto nacionales como

internacionales. Debe entenderse que si los derechos sociales son violados, los responsables deben ser sancionados con el fin de procurar la justicia y su reparación. Ahora bien, para sancionar a los responsables existen varios problemas, según lo expuesto: las condiciones sociales, el desconocimiento, la desinformación y la falta de mecanismos jurídicos específicos. Víctor Abramovich⁴⁹, citando a Van Hoof, explica que las obligaciones del Estado están clasificadas en cuatro niveles: la obligación de respetar, la obligación de proteger, la obligación de garantizar, la obligación de promover. El contenido de cada obligación implica suministrar un bien o prestar un servicio para satisfacer las necesidades. Se ha expuesto que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, exige al Estado la adopción de medidas hasta el máximo de los recursos, esta disposición es un mandato para que el Estado de Guatemala adecue su sistema jurídico, y con ello dar cumplimiento a los derechos sociales, esta exigencia deriva principalmente de la disposición constitucional, contenida en el Artículo 140 que dice: que el Estado de Guatemala está “organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos”, los cuales como se ha visto están reconocidos en la Constitución, por tanto deben ser protegidos y garantizados a las personas. La falta de garantía institucional del Estado en relación a los derechos sociales se viene a manifestar en el ámbito de la justicia constitucional, pues su omisión, incumplimiento o cumplimiento parcial vienen a ser como una problemática relacionada a la “inconstitucionalidad por omisión”.⁵⁰ La inconstitucionalidad por omisión, seguro viene a ser un tema muy complicado y no se

⁴⁹ Abramovich, Víctor y Christian Courtis. **Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales**. <http://www.miguelcarbonell.com>. Pág.5. Fecha de consulta 22/10/2012.

⁵⁰ Tajadura Tejada, Javier. **La inconstitucionalidad por omisión**. Pág. 271.

sabe si esta figura pueda ser admitida en el sistema jurídico nacional, pero puede servir para la reflexión. La cuestión es, si la acción constitucional de amparo es la única vía para reclamar un derecho social vulnerado y no existen en el ordenamiento jurídico otros mecanismos procesales para tal fin, lo que se tiene como causa la falta de función legislativa para la creación de mecanismos específicos. Con ello resulta la omisión legislativa que, por el carácter fundamental de la norma violada, termina siendo una inconstitucionalidad. El Estado comete violaciones a sus compromisos en materia de derechos sociales, cuando: "...incurre en ciertas conductas: no adoptar una medida exigida por los instrumentos internacionales; no remover en la mayor brevedad posible, todos los obstáculos que impidan la realización de un derecho; no lograr satisfacer una norma internacional mínima de realización, generalmente aceptada, y para cuya satisfacción está capacitado; adopta una limitación a un derecho reconocido en el internacionalmente por vías contrarias al mismo; retrasa o detiene la realización progresiva de un derecho" ⁵¹. El concepto de Inconstitucionalidad, hace saber que, es una garantía constitucional que permite la denuncia contra una norma de inferior jerarquía cuando su texto entra en discrepancia con la Norma Constitucional, lo que implica declarar la nulidad de aquella a efecto de mantener la supremacía constitucional. Este concepto permite retomar el punto sobre la inconstitucionalidad legislativa. La omisión legislativa constitucional, se define como el incumplimiento de los mandatos constitucionales permanentes y concretos. Se enmarca, la insuficiente función del Organismo Legislativo no en una omisión simple de no hacer, una omisión o abstención, si no se refiere a no hacer aquello a lo que

⁵¹ Más allá de la Visión Progresiva. Ob.Cit. Pag.63.

constitucionalmente está obligado, constituyéndose en una omisión legislativa por el incumplimiento de mandatos constitucionales concretos. Esa exigencia constitucional se traduce en la potestad conferida al Congreso de la República por la Constitución Política de la República de Guatemala. "...De conformidad con el artículo 157 constitucional, la potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, la que debe ejercerse dentro del marco de la Constitución Política. Sobre esta declaración del texto constitucional vigente del que proceden dos consecuencias: a) el reconocimiento que el Congreso de la República es el depositario de la potestad legislativa en su ejercicio ordinario; y b) la jerarquía especial de las leyes emitidas por el mismo, como expresión de la voluntad soberana del pueblo a través de sus representantes, sometida a la supremacía de la Constitución..." (Gaceta No. 20, expediente No. 364-90, página No. 17, sentencia: 26-06-91".) La potestad legislativa se podría definir, como el poder que la constitución confiere directamente al órgano legislativo, facultándolo para promover, desarrollar y aprobar preceptos legales. El poder otorgado sitúa al Órgano Legislativo en una posición de supremacía, que le faculta para crear, modificar o derogar normas jurídicas, este es un mandato constitucional permanente, que cumple al no desarrollar y adecuar los derechos sociales al sistema jurídico nacional con procesos y mecanismos específicos para exigir el cumplimiento de los derechos sociales, lo que implica en la falta de difusión, el conocimiento y la educación de los derechos a la población en general. Estas omisiones por parte del Estado cuya base de su exigencia la establece una disposición constitucional, coloca al Órgano Legislativo en incumplimiento que implica incurrir en inconstitucionalidad por omisión legislativa.

CAPÍTULO V

5. Los derechos sociales y la responsabilidad del Estado del logro de su justiciabilidad y difusión

5.1. La jurisdicción de los derechos sociales

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en el Artículo 25, indica, que le asiste a los Estados parte, el compromiso de protección judicial de los derechos humanos y se debe ejercer en la jurisdicción respectiva, fundamentalmente a través del amparo constitucional o sus equivalentes, y las demás acciones o recursos judiciales especializados. La Convención Americana consagra el derecho de toda persona, a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, para que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Convención. La posibilidad del acceso a la justicia, puede ser entendido como la posibilidad que tiene toda persona, de acudir a los tribunales de justicia para la resolución de conflictos y restitución de los derechos de los cuales es titular. En el campo de la administración de justicia se define la vigencia de los derechos fundamentales y se prueba si las libertades y garantías enunciadas en los diferentes instrumentos de derecho internacional tienen o no aplicación real en el los ámbitos internos e internacionales de protección. La jurisdicción en materia de los derechos se origina, cuando el Estado es parte de una relación jurídica por efecto de una

reclamación de cumplimiento u omisión de un órgano o institución estatal, ante un órgano jurisdiccional, el cual realiza actividad jurisdiccional y actúa dentro de la relación como parte de un interés público contrapuesto al reclamante. La jurisdicción es: "Función pública realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la Ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factible de ejecución"⁵². De esta cita se deduce la noción de jurisdicción como el poder, vinculándola al deber y al concepto de función. Eduardo J. Couture, dice que existe cierta sinonimia entre función judicial y función jurisdiccional pero que no toda función jurisdiccional corresponde al poder judicial y que existen funciones jurisdiccionales a cargo de otros órganos que no son el poder judicial y que normalmente la función jurisdiccional coincide con la función judicial.⁵³ La jurisdicción es una potestad derivada de la soberanía que se atribuye a los titulares de una posición de superioridad o de supremacía, respecto de las personas que con ellos se relacionan, con una potestad capaz de vincular el comportamiento de los demás incluso acudiendo al uso de la fuerza. La jurisdicción es una de las potestades derivada de esa soberanía, es ejercida exclusivamente por jueces y tribunales independientes de realizar el derecho, juzgado de modo irrevocable y promoviendo la ejecución de lo juzgado. Ningún otro organismo del Estado ejerce soberanía pues la Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 203,

⁵² Calderón Morales, Hugo Haroldo. **El control jurisdiccional privativo de los actos y resoluciones de la administración pública guatemalteca.** <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1624/5.pdf>

⁵³ Couture, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal administrativo**, Tomo II, Pág. 34

párrafo tercero, que la función jurisdiccional se ejerce exclusivamente por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca; el Artículo 58 de la Ley del Organismo Judicial, establece que la jurisdicción es única y que para su ejercicio se distribuye en órganos especificados en el artículo citado, los otros dos poderes del Estado ejercen funciones administrativas y legislativas.

En la legislación guatemalteca, se establece que la jurisdicción es única y se ejerce exclusivamente por el Organismo Judicial, sin embargo hay duda al respecto, pues se suscitan en el ejercicio de la jurisdicción, conflictos que hacen necesario la intervención de una Ley de Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, Decreto número 64-76 del Congreso de la República de Guatemala, cuyo objeto es resolver contiendas causadas entre el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y la administración pública, contiendas entre el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y los de jurisdicción ordinaria y las contiendas entre la administración pública y los Tribunales de jurisdicción ordinaria.

La Ley de Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, le atribuye el carácter de jurisdicción a las funciones de la administración pública, pues el objeto de la interposición de un conflicto de jurisdicción es resolver problemas de jurisdicción entre órganos del Organismo Judicial y el Organismo Ejecutivo e inclusive el Organismo Legislativo, y atendiendo a lo expresado con anterioridad el único que posee jurisdicción es el Organismo Judicial, ninguna otra entidad estatal está facultada para la atribución de dicha potestad dimanante de la soberanía estatal.

5.1.1. La defensa de los derechos sociales en una jurisdicción y competencia especializada

El conocimiento de cualquier asunto que la ley no le atribuye una jurisdicción especial, se refiere a las materias civil, mercantil y penal, lo debe conocer la jurisdicción ordinaria; por otro lado, los casos cuando la ley le atribuye a un determinado órgano jurisdiccional el conocimiento de ciertas materias especiales, como las materias de trabajo, de la niñez y la adolescentes, lo contencioso administrativo, tributarios, los debe conocer la Jurisdicción especial. En cuanto a la unicidad de la jurisdicción, todos los jueces y magistrados tienen jurisdicción, estableciéndose su unidad. Lo que sí es divisible es la competencia, que es el ámbito del conocimiento de determinado juez. La clasificación de la jurisdicción en común, ordinaria y especial entre otras y más que tratarse de una clasificación de materias, es la división de los asuntos que se ventilan a través de la función jurisdiccional, y se enfoca al contenido del proceso y no al proceso mismo. Esto provoca una distribución de funciones, de competencias, ocasionando que los tribunales se dividan en civiles y penales, en otros casos en tribunales laborales, administrativos, tributarios, mercantiles, clasificaciones basadas en el tipo de conflicto o litigio y que redundan en una especialización sustantiva.

De la clasificación del término jurisdicción, es útil el de jurisdicción especializada o especial, pues con ello se hace referencia a organismos o autoridades estatales, dotados de jurisdicción, para decidir y aplicar el derecho en determinadas materias, independientemente de los tribunales judiciales, que están dedicados a procesos de

jurisdicción ordinaria. La Jurisdicción Especial o extraordinaria, es la que se ejerce con limitación a asuntos determinados o respecto de personas que están sujetos a ella. La jurisdicción especial surge como respuesta a la división de trabajo y de la especialización por materias, que requieren un conocimiento profundo y determinado. Estos organismos se encargan de aplicar un proceso jurisdiccional que resuelva declarando o constituyendo derechos en favor de quienes hagan valer la acción legal respectiva y cuya resolución, inclusive, pueda ser ejecutable. De acuerdo a lo anterior, los derechos sociales pueden ser objeto defendido por órganos jurisdiccionales a los que se les haya atribuido facultades para conocer de esta materia especializada, pues estos derechos por su complejidad en su realización, la dificultad de establecer las causas de su omisión, incumplimiento parcial o total e identificar la población afectada y las complicaciones procesales para alcanzar un juicio de valor y determinar los argumentos de la sentencia así como para su ejecución, hacen de la exigibilidad de los derechos sociales una especialidad de materia.

5.2. Necesidad de una competencia especial en materia de derechos sociales en el ordenamiento jurídico guatemalteco

Tomando como referencia al ordenamiento laboral y su naturaleza singular de la relación de trabajo donde la tutela explica y justifica la jurisdicción especial del derecho de trabajo. El Artículo 283 del Código de Trabajo dice: "Los conflictos relativos a trabajo y previsión social, están sometidos a la jurisdicción privativa de los tribunales de trabajo y previsión social, a quienes compete juzgar y ejecutar lo

juzgado". Las desigualdades económicas entre el patrono, el trabajador y las variadas formas que se sustenta su relación sea individual o colectiva, constituyen las particularidades del derecho de trabajo , tanto sustantivo como procesal, al disponer los conflictos y reclamaciones en el ámbito laboral de mecanismos de solución mediante reglas especializadas para sus procedimientos, se está ante la jurisdicción privativa del derecho de trabajo, la cual es reconocida en el ordenamiento jurídico laboral guatemalteco. La Ley laboral aspira a dar protección a los trabajadores, al mismo tiempo se refuerza por la seguridad jurídica entre los operadores de justicia, el trabajador y el patrono. Por otra parte, el Código de Trabajo, persigue otorgar a los órganos judiciales instrumentos que agilicen los procesos en la resolución de controversias, eviten abusos, equilibrando la protección y tutela de los distintos intereses en conflicto, es una respuesta especializada, eficaz y ágil a los litigios que se puedan presentar en las relaciones de trabajo y en el ámbito de protección de los derechos. Es oportuno hacer referencia a las disposiciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, plasmada en la Opinión General Nro. 9. El Comité interpreta la obligación de adoptar medidas de orden interno para dar plena efectividad a los derechos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, contenida en el Artículo . 2.1 del Pacto, a la luz de dos principios: a) la obligación de los Estados de modificar el ordenamiento jurídico interno en la medida necesaria para dar efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados en los que sean Parte, y b) el "derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley", establecido por

el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Articulando ambos principios, el Comité señala que "los Estados Partes que pretendan justificar el hecho de no ofrecer ningún recurso jurídico interno frente a las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales tendrán que demostrar o bien que esos recursos no son "medios apropiados" según los términos del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o bien que, a la vista de los demás medios utilizados, son innecesarios. Esto será difícil demostrarlo, y el Comité entiende, en muchos casos, los demás medios utilizados puedan resultar ineficaces si no se refuerzan o complementan con recursos judiciales". Dentro del presente trabajo se ha tratado la particularidad de la regulación específica con que cuentan los derechos civiles y su marco normativo sustantivo y adjetivo, y se ha resaltado la falta de mecanismos o procedimientos especializados para presentar una demanda al estado guatemalteco en materia de derechos sociales lo cual requiere de la construcción de una propuesta que implique revisar los mecanismos jurídicos existentes para definir qué es lo que se debe implementar y los componentes para una estrategia que conlleve a la justiciabilidad de los Derechos Sociales.

5.2.1. La competencia especializada en materia de derechos sociales en el ordenamiento jurídico guatemalteco

Como proyección para subsanar la falta de normas y procedimientos específicos, podría plantearse dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, la promulgación de una ley por medio de la cual se consoliden los principios rectores, reglas y

organización interna del organismo judicial en asuntos de derechos sociales, e instituya procesos específicos para la resolución de las demandas dentro de un orden jurisdiccional de derechos sociales con un diseño procesal que conlleve a generar cambios de nuestro ordenamiento en materia de procesamiento de las demandas contra el Estado de Guatemala reclamando el cumplimiento de estos derechos.

Involucra introducir importantes mejoras que impliquen una estimulación de la jurisdicción para proyectarla como un impulso de los derechos sociales, modifica en consecuencia el ámbito de conocimiento y se enfoca al orden jurisdiccional de derechos sociales, que se establece, organiza y se libera del sistema jurídico actual, lo que constituiría la principal novedad. La Constitución Política de la República de Guatemala es el principal ordenamiento regulador de los derechos humanos y en consecuencia de los derechos sociales, concentrando su ordenamiento, sin definir una jurisdicción de estos derechos, pero permite, que de ella deriven normas especializadas, para la regulación de todas aquellas materias que puedan calificarse como normas de derechos sociales. Para mayor claridad alrededor de la competencia de la jurisdicción de los derechos sociales, se requiere de ampliar el conocimiento de éstos a la población, a los profesionales del derecho y a los operadores de justicia, relacionado a su competencia, a sus posibles conflictos y pretensiones que se produzcan en el ámbito de la exigibilidad individual o colectiva. El objetivo es conseguir la efectividad y seguridad de la respuesta judicial, generándose así un marco adecuado al ejercicio efectivo de los derechos y libertades por parte de la ciudadanía, un marco que se articula a partir de la comprensión de los derechos

sociales no solo como normas subjetivas si no como positivas que tienen su fin en sí mismos y que derivan de derechos necesitados de una especial tutela jurídica.

Por otro lado, la nueva Ley implicaría modernizar e introducir nuevos procedimientos en el ámbito procesal del sistema jurídico nacional, la jurisdicción de los derechos sociales que implica, reformar la estructura de la administración de justicia en el área administrativa y judicial, que pretende garantizar a la población, un servicio público de justicia especializada en derechos sociales y además cumpliendo con el debido proceso. Lo anterior constituye un objetivo importante y necesario de alcanzar, pues contribuirá a determinar el desarrollo social y el progreso económico de Guatemala.

La introducción de nuevos procedimientos, implicará mejorar su calidad, hacerlos más eficientes y ágiles mediante una actualización y agilización procesal lo que requiere la creación de nuevos juzgados jurisdiccionales con competencia específica en derechos sociales y actualización en el ámbito administrativo introduciendo recursos idóneos y dedicados a reclamar falta de acción o la omisión del estado. Lo cual implicará en el texto normativo la consolidación y actualización de la realidad de la exigibilidad de los derechos sociales en Guatemala. Otro aspecto importante al establecer la jurisdicción con competencia especial de los derechos sociales, es la necesidad de consolidar en la práctica jurisdiccional, la unificación de las resoluciones de órganos judiciales competentes. Los tribunales se integrarán dentro del orden jurisdiccional en un moderado funcionamiento para asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos sociales dándoles seguridad jurídica, lo que conlleva a organizar la distribución de las

competencias entre los órdenes jurisdiccionales en el ámbito de las relaciones con los derechos sociales unificando los criterios jurisprudenciales, evitando la fragmentación en la protección jurídica de estos derechos.

Con la consolidación de la competencia, se unifica para su conocimiento, todos los procesos sobre materia de derechos sociales, es decir todas las cuestiones litigiosas relativas a las reclamaciones permitirían a los afectados a acudir a los tribunales de justicia demandar la tutela judicial de sus derechos sociales. Con procedimientos específicos se pretende sea la jurisdicción de los derechos sociales competente para enjuiciar conjuntamente a todos los funcionarios públicos y solidariamente al Estado, por el incumplimiento u omisión de los derechos sociales, y por los daños sufridos por la población vulnerada de manera individual o colectiva dándole además accesibilidad a un ámbito de tutela jurisdiccional para el resarcimiento o cumplimiento de sus derechos.

La normativa procesal en derechos sociales forzaría, el efectivo cumplimiento de las políticas, planes y programas del Estado en materia de salud, educación, seguridad, alimentación, trabajo, etc, al tenerse presente la intervención de un orden jurisdiccional específico, que accionaría a instancia de parte, en ocasión de atrasos, omisiones o incumplimiento de los derechos sociales, por las implicaciones individuales, judiciales y políticas, que trascenderían incluso a nivel internacional de los derechos humanos, convirtiéndose esta jurisdicción con competencia especial de los derechos sociales y sus procesos en garante ordinario de los derechos

fundamentales de la población necesitada de la acción del Estado en la ejecución de sus planes de desarrollo social. Hasta este punto, se pretendería dar cumplimiento a la obligación del Estado de legislar en favor de los derechos sociales.

5.2.2. Del procedimiento y la tramitación procesal

Del proyecto de la normativa de jurisdicción con competencia especial de los derechos sociales, en su parte adjetiva, consistirá en definir un procedimiento que permita la tramitación procesal basada en un conjunto de disposiciones especiales, en materia de exigibilidad de los derechos sociales, auxiliada por las demás leyes y sus disposiciones recurriendo al principio de supletoriedad. Es un proceso que busca ofrecer a través de los tribunales guatemaltecos y a quienes actúen ante ellos, y especialmente a la población en general un marco procesal especializado ante la reclamación de los derechos sociales que asegure con mayor precisión y eficacia la definición y aplicación de justicia jurisdiccional sobre los derechos sociales reclamados.

La demanda. ¿Quién puede presentar una demanda? a) Una persona cuyos derechos reconocidos bajo el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, han sido violados; b) Un grupo de personas identificadas cuyos derechos han sido violados por el mismo acto u omisión; c) Un grupo de personas que han sufrido la misma violación (o violaciones) de derechos, pero que no sean identificadas con su nombre por razones de seguridad o porque el grupo es tan

grande y no sería factible obtener el consentimiento de todas las víctimas; d) Quienes hayan sufrido violaciones como grupo; e) Terceros (ONG o representante legal) en nombre de una persona.

Presentación de demandas. Dado el caso, las personas individuales o grupos de personas podrán presentar sus demandas en su propia representación, o mediante representación de personas o grupos de personas con su consentimiento escrito (o sin dicho consentimiento cuando el litigante puede justificar que actúa en su representación), las demandas tendrán su particular contenido y requisitos para ser admisibles. Sobre las representaciones se pueden considerar: a) Los representantes pueden incluir abogados, miembros de la familia, una ONG nacional o internacional, o cualquier otro representante designado por las víctimas; b) La representación legal, deberá ser de preferencia mediante poder notarial u otra documentación indicando que las víctimas han autorizado que él o la representante designada actúe en su nombre; c) Representación sin consentimiento de la o las víctimas, actuando en su nombre en situaciones donde no es práctico pedir el consentimiento de cada víctima, cuando las víctimas enfrentan represalias, pobreza o extrema pobreza, falta de conocimiento, incapacidad económica y demás condiciones que le impiden tener acceso a la justicia.

Su tramitación estará sujeta a distintas facetas, partiendo de los requisitos que debe llenar la demanda, su admisibilidad, a las medidas especiales preventivas y de carácter temporal que se puedan definir, el análisis del fondo del caso, la

investigación y consideración de informes y pruebas, para la consideración de los resultados hasta llegar a la fundamentación de la sentencia y el seguimiento de la reparación si procediera.

5.2.2.1. Sobre la emisión de la sentencia

La sentencia es el momento procesal más importante, donde el juez operador de la justicia tiene que hacer todas las valoraciones en base a las argumentaciones y pruebas que lleven a racionalizar su decisión y por ende a la emisión de la sentencia y posteriormente a su ejecución. Repasando lo expuesto en temas anteriores, sobre el sistema jurídico actual, en relación a la capacidad que pueda tener un juez ordinario en materia de derechos sociales, para resolver una demanda al Estado de reparación de un derecho vulnerado, se expuso que éstos desconocen sobre la formulación de política, planes y programas público para desarrollar los sistemas en materia de salud, la educación, la alimentación o la vivienda, etc.

Con el proyecto de ley, se dará un giro revirtiendo este punto, pues con la jurisdicción con competencia especial de los derechos sociales, los jueces se capacitarán en la materia, para estar en pleno conocimiento del orden internacional y nacional de los derechos humanos y en consecuencia debidamente legitimados, capacitados y con la obligación para resolver las demandas o reclamación sobre los derechos sociales. “De allí que la solución implica órdenes de ejecución compleja, “mediante las cuales el juez de la causa instruye a varias entidades públicas a emprender acciones

coordinadas para proteger a toda la población afectada y no solamente [a] los demandantes en el caso concreto".⁵⁴ Como toda resolución, se estará sujeta a las impugnaciones de ley es decir que serán apelables. Incluso el amparo hasta la apelación Constitucional. En este contexto el pleno conocimientos de la materia de los derechos sociales en todo ámbito, conllevará al cumplimiento de los mandatos judiciales vinculadas con derechos sociales que tienen algún tipo de impacto en el diseño y la implementación de políticas públicas; o bien cuando involucran pretensiones colectivas, especificando el contenido de las obligaciones en materia de derechos sociales, por lo que los jueces al decidir en casos sobre reclamación de derechos, en la dirección y control del proceso determinan quien tiene a cargo una obligación jurídica y si la ha cumplido o no, por lo que los jueces resuelven controversias dentro del marco establecido por un proceso específico, pero los jueces no pueden evaluar una política pública según su voluntad.

Para resolver lo anterior, los jueces podrán solicitar la participación de peritos y expertos cuando un caso involucre cuestiones técnicas especializadas, y solicitar a la institución del estado responsable de ejecutar los programas y planes vigentes de desarrollo social (salud, educación, trabajo, etc) o en su caso que los elabore a favor de la población en estado de vulnerabilidad, los cuales estarían bajo la intervención de los expertos, además existen reglas procedimentales, como la que impone la carga de la prueba recaería sobre el Estado a quien le tocaría desvirtuar o afirmar ciertos hechos.

⁵⁴ Rodríguez Garavito, C., y D. Rodríguez Franco: **Derecho y cambio social, centro de estudios de derecho, justicia y sociedad (De justicia)**. Pág.16.

5.2.2.2. Implementación de la sentencia

Para el análisis de la implementación de las sentencias dentro de la jurisdicción con competencia especial en derechos sociales propuesta, se presenta la problemática de las decisiones favorables, es decir la dificultad para poder implementar lo ordenado y causar los efectos deseados. Se considera en primer término la dificultad de medir el tiempo necesario para que se tenga por implementada la sentencia en cada caso concreto, es decir si es de largo o corto plazo y que tiempo es el razonable o excesivamente largo para la ejecución de una sentencia que involucra obligaciones. Hay casos que pueden considerarse cumplidos por la incorporación de un servicio que antes eran inexistente en una comunidad y otros que pueden considerarse incumplidos por la total inacción del Estado. Sin embargo, hay casos en los que el Estado desarrolló alguna actividad, pero insuficiente para dar satisfacción a la sentencia o casos en los que se inició un proceso de negociación entre las partes para acordar una solución que no registra avances significativos en el tiempo. Otro nivel de dificultad en la implementación de las sentencias, está en la dependencia de:

- a) Los casos individuales generalmente son de fácil implementación y son aquellos en los que la demanda presenta una afectación individual de un derecho; es decir, a una persona en particular. El reclamo se centra en requerir puntualmente una solución para la persona afectada;
- b) Los casos colectivos, en primer lugar se da la violación de un derecho social involucrando a un grupo de personas que es fácilmente determinable, donde la afectación se circunscribe a una determinada zona geográfica,

grupo étnico, social etc., donde se cuestiona una política pública implementada y su alcance.

En segundo lugar el caso colectivo donde se afectan a un número amplio de personas, que alegan la violación de sus derechos y cuya determinación puede resultar dificultosa.

Los casos colectivos vienen a ser el objeto principal de este proceso jurisdiccional de los derechos sociales propuesto, puesto que serán los casos que abrirán el camino para el reconocimiento de derechos sociales a través de la intervención judicial. Resumiendo, en los casos individuales referentes a reclamación derechos sociales, las sentencias se implementan fácilmente. Este es el caso cuando se hallan en juego afectaciones particulares del derecho a la salud (acceso a medicamentos y/o a tratamientos médicos, etc.), derechos laborales, derecho a la seguridad social, etc. En estos supuestos, los jueces aplicarán las reglas tradicionales de los códigos procesales en vigencia y ello basta para lograr la implementación de la sentencia. Generalmente, no encuentran resistencia por parte del Estado y cuando se encuentran obligaciones de hacer en juego, éstas son relativamente sencillas y equiparables a las obligaciones de hacer que pueden ordenar en otro tipo de casos.

En cambio, un caso colectivo, involucra mayor participación y una mayor cantidad de actores estatales y su sentencia contiene obligaciones más complejas de satisfacer, las dificultades para la implementación se hacen más notorias dependiendo del tamaño del caso y el nivel de complejidad de los remedios ordenados, que inciden en

el nivel de dificultad de implementación de la decisión. A mayor tamaño y mayor complejidad de las órdenes de ejecución, mayor dificultad para la implementación. Al final todo se traduce en la generación de presupuestos institucionales para la definición o implementación de una política pública, como la producción de información pública, la construcción de indicadores para medir el cumplimiento de la sentencia, la coordinación interinstitucional, el reconocimiento y asunción del problema por parte de las instituciones estatales, etc

5.2.2.3. Procedimiento para la ejecución de la sentencia

La propuesta surge dentro de este marco procesal, por la naturaleza de las sentencias la necesidad de la implementación de la figura de un juez ejecutor que posibilite su cumplimiento, poniéndose al frente de la realización y cumplimiento de lo ordenado por el juez de sentencia a la parte demandada (el Estado). Su función dentro de este procedimiento sería vital para que se implemente este proceso dentro de la jurisdicción de los derechos sociales que se propone, y estaría amparado por las demás leyes del sistema jurídico nacional. El compromiso de este juez con la ejecución de las sentencias estando firmes, es clave, el Estado como el sujeto demandado en este caso, pondrá mayor resistencia al cumplimiento de este tipo de decisiones, por el impacto que tiene para sus intereses, lo que va requerir por parte del juez más desgaste y hacer uso de todos los instrumentos legales nacionales hasta internacionales para lograr su objetivo. Para llevar a cabo la ejecución de la sentencia, se deberá forzar a la institución del Estado vinculado al derecho violado y responsable

de su realización a proporcionar o facilitar incluir el diseño o implementación de políticas públicas dirigidas a reparar las violaciones de derechos denunciados, de lo contrario caería en la mira de los órganos internacionales y nacionales de derechos humanos un sin número de problemas que no pudieron ser resueltos por los poderes políticos (Judicial y Ejecutivo) en tiempo y forma, y en cambio puedan serlo a partir de la intervención del orden internacional. Se aprecia además la necesidad de generar e implementar ciertas condiciones para la toma de decisiones: producir información, crear indicadores, coordinación interinstitucional, centralizar la responsabilidad para su cumplimiento, impulsar instancias de participación, etc.

De esta forma, dentro del procedimiento de ejecución se establecería una fase preparatoria para la reparación de los derechos violados donde se vincularía a la institución responsable de generar la capacidad institucional necesaria para adoptar las medidas de política pública relevantes en el caso y a partir de esta fase empieza la implementación de la sentencia, que evaluara el plazo para tenerse por cumplida o ejecutada. Por último, se debe señalar un obstáculo importante que es de índole cultural, que da fuerza a la problemática de la exigibilidad y a la implementación de un orden jurídico nuevo: la falta de costumbre de exigencia de estos derechos en especial en los de prestación, como los derechos a la salud, educación, vivienda.

Pese a que la Constitución consagre estos derechos, hay una actitud indiferente acerca del papel institucional del Poder Judicial que ha provocado una escasa práctica de exigencia judicial de estos derechos. Cuando el conflicto sea percibido en

términos jurídicos, las víctimas de estas violaciones que dirigen su lucha con otras estrategias de reclamo, como la protesta pública, los bloqueos de carreteras, manifestaciones a través de caminatas y otras medidas de presión, generada por la desconfianza hacia la actuación del Estado y de la función del Poder Judicial y de los abogados. Se revertirá este obstáculo cultural a través de la difusión y publicación de los derechos sociales hacia la población en general, así como en su momento oportuno la difusión de la Ley de jurisdicción especial de los derechos sociales, para avanzar en el planteo de casos judiciales sólidos, en los que se reclame ante la violación de derechos sociales. De tal manera que a través la resolución de conflictos mediante su proceso específico, se vayan dando la acumulación de antecedentes judiciales, generando jurisprudencia que permita producir elementos para la actuación de los operadores de justicia con argumentos semejantes o equivalentes, hará posible la justiciabilidad por la actitud de los tribunales, y una mayor conciencia y posibilidad de reclamo judicial por parte de las propias víctimas.

5.3. La educación sobre derechos humanos instrumento necesario para la justiciabilidad de los derechos sociales

5.3.1. Consideración sobre la educación en materia de derechos humanos en Guatemala

La falta de una instrucción amplia y adecuada dentro de los programas de educación en materia de derechos humanos en establecimientos públicos y privados es

consecuencia perjudicial para la formación integral de los alumnos, para su desarrollo personal y social, implicando una mayor indefensión de los ciudadanos, al inhabilitarlos para defender sus derechos, empobreciendo y haciendo lento el desarrollo de social. En el sistema educativo público y privado, se brinda una elemental formación o educación sobre los derechos humanos que no trasciende ni causa mayor conocimiento al respecto. Si se le preguntara a un alumno del nivel medio sobre: ¿qué es la Declaración Universal de Derechos Humanos? ¿Qué son los derechos humanos? ¿Qué mecanismos existen para preservarlos y cuidarlos?, es probable que no sepa mucho al respecto, en el mejor de los casos, conocerá el nombre, pero nada o muy poco del contenido.

La carencia de temas sobre los derechos humanos en el contenido de los programas de estudio de la enseñanza primaria, básica y media. ¿Por qué esta omisión?, ¿Será que el Estado a través del Ministerio de Educación no lo cree importante, o es un olvido voluntario? El Estado, al ser signatario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y demás Instrumentos Internacionales de los Derechos Humanos, adquiere la obligación de divulgar sus contenidos e incluirlos en la Constitución y demás normativas internas, procurando por todos los medios, la educación de la ciudadanía en ese sentido. Se supone que si la comunidad internacional ha aprobado estos Instrumentos, luego, será lo mejor y más conveniente para todos. Pero, antes que un gobierno haya firmado cualquier declaración, pacto o convención, por esencia de su existencia, ya tiene adquirida, porque le es inherente, la obligación de procurar

que la educación, promoción, respeto y vivencia de los derechos humanos, alcance los mayores grados posibles dentro de la sociedad a la que se deben.

Debe preguntarse, ¿por qué la población vulnerable acepta tan pasivamente la violación de sus derechos sociales básicos? Al respecto surge una serie de interrogantes que quizás ayude a reflexionar y a encontrar alguna respuesta a esto: ¿no se deberá en gran medida a la falta de conocimiento y formación en esta materia, que los estudiantes, futuros trabajadores y ciudadanos no exijan con firmeza sus derechos y cumplan con sus deberes? ¿Hasta dónde ha llegado el daño que ha provocado la falta de educación en cuanto a derechos y deberes se refiere? ¿Cuáles son los impedimentos que existen para que los estudiantes y toda la población guatemalteca tengan una cultura básica en materia de derechos humanos? ¿A quién le conviene que los ciudadanos del país tengan dificultades o no sepan reclamar sus derechos? Las consecuencias de esta carencia en los programas de enseñanza se pueden percibir actualmente, lo que puede agravarse, si no hay cambios en esta situación, cuando el estudiante termine su tiempo de estudio en los establecimientos educativos y pase a una educación superior, o simplemente se convierta en un trabajador, estará incapacitado para defender sus derechos y conjuntamente con esto, incumplir con sus deberes para con la sociedad, porque es bien sabido de la dualidad y complemento que existe entre un derecho y un deber, al estar estos firmemente unidos por ser la persona humana su titular. Cuando no se tiene una cultura elemental sobre los derechos humanos, pueden surgir actitudes de rechazo

por las personas, grupos e instituciones que son defensoras y educadoras de los mismos o tener una idea equivocada al respecto de su significado y objeto.

La violación sistemática y prolongada de los derechos humanos es uno de los obstáculos fundamentales que se presentan en la búsqueda de la verdad y en la aplicación de la justicia. En Guatemala la educación, promoción y divulgación de los derechos humanos no constituye una prioridad, por lo que se da un distanciamiento entre la letra, leyes positivas, y la vida real de las personas. Por eso es necesario llenar ese espacio proponiendo soluciones, como, incorporar en los programas de estudio de las instituciones privadas y públicas los contenidos necesarios y adecuados a los diferentes niveles para garantizar una educación básica en materia de derechos humanos en los estudiantes.

Es importante, considerar la formación académica en la carrera magisterial de educadores capaces de transmitir a sus educandos una cultura amplia sobre derechos humanos, acorde a las exigencias de cada uno de los diferentes niveles de enseñanza, para avanzar en la eliminación paulatina del déficit de conocimiento en derechos humanos. Promover que las instituciones, organizaciones de derechos humanos y las diferentes iniciativas de la sociedad civil, se encaminen a contribuir con la promoción, educación, denuncia de violaciones de los derechos y posibles soluciones a las mismas. La falta de promoción y educación sobre derechos humanos, es una violación, pues no se garantiza el disfrute de los diferentes derechos

que le son naturales e inherentes, por el solo hecho de poseer una dignidad que los hace acreedores de ellos.

Si el conocimiento de los derechos humanos es garantía del bienestar de las personas y, que además, su respeto y promoción alientan a los demás a hacer valer sus derechos sin temor o miedo a represalias. Hay que empezar por llevar a los establecimientos educativos mediante programas de estudio bien definidos, la educación en derechos humanos. De lo cual depende el Ministerio de Educación para llevar a cabo su función como institución responsable de la educación en Guatemala, esto quiere decir que exista la voluntad de hacerlo.

5.3.2. Enseñanza de los derechos sociales

El Estado sus instituciones, sus órganos, sus dependencias, las organizaciones de derechos humanos son unos de los entes básico involucrados en la obligación de promover, impulsar e implementar la enseñanza de los derechos humanos a toda la población guatemalteca. Sea señalado que es necesario transmitir conocimiento a la población sobre los derechos y sus instrumentos de protección, en busca de desarrollar conciencia sobre los derechos de cada individuo y encaminarla hacia la acción de su reclamación. Actualmente el conocimiento sobre los derechos sociales es mínimo, no sólo en todos los sectores de la población, sino además entre políticos y juristas. Por consiguiente, es necesario que las organizaciones de la sociedad civil presionen al Estado a cumplir con sus obligaciones relativas a la formación en

derechos humanos, y/o participar activamente en este campo. “En el ámbito de la política, la educación es requisito en la construcción de la democracia que se sustente en el Estado Social de Derecho. Educación para la democracia, los derechos humanos, la paz, la tolerancia. En una palabra, educación política. De igual manera la democracia implica la producción y acceso real a la educación, al saber científico, artístico y político para todos. La construcción de una democracia se da educando a los ciudadanos. La educación es vehículo privilegiado de esa necesaria socialización”.⁵⁵ Las motivaciones principales deben encontrarse en la necesidad de dar a conocer los derechos humanos, y en especial los derechos económicos sociales y culturales, no sólo como normas reconocidas en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, sino especialmente profundizar en su carácter de derechos exigibles y judiciables, condiciones que tienen como centro favorecer el empoderamiento de las comunidades y sectores específicos como sujetos de derecho.

Por ello, diferentes instrumentos internacionales reconocen a la educación en derechos humanos como un derecho y subrayan su importancia. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala en el párrafo 2 del Artículo 26: “2. 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; y promoverá el mantenimiento de la paz”. En el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en el Artículo 13 establece: “...la educación debe orientarse

⁵⁵ Sánchez Ángel, Ricardo. *El sentido de la época: sobre globalización y educación en derechos humanos*. Pág. 23.

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. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz". Y en el Sistema Interamericano, el "Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador establece de forma muy similar en el Artículo 13, párrafo 2, que: "... la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz [...] la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades a favor del mantenimiento de la paz".

5.3.3. La incorporación de un estudio esencial de los derechos humanos en el sistema educativo nacional

La Declaración sobre el Derecho y el Deber de Promover y Proteger los Derechos Humanos, señala el Artículo 3 la obligación de los Estados en relación a que su

normativa interna se ajuste con los tratados internacionales, facilitar y garantizar las condiciones en materia de promoción en derechos humanos. De esta manera afirma que: "Artículo 3. El derecho interno, en cuanto concuerda con la Carta de las Naciones Unidas y otras obligaciones internacionales del Estado en la esfera de los derechos humanos y las libertades fundamentales, es el marco jurídico en el cual se deben materializar y ejercer los derechos humanos y las libertades fundamentales y en el cual deben llevarse a cabo todas las actividades a que se hace referencia en la presente Declaración para la promoción, protección y realización efectiva de esos derechos y libertades."

Si bien es cierto que se ha incorporado en el programa de estudios escolar, en sus diferentes niveles, primario y básico más de algún contenido; y en la educación superior, en algunos casos como parte del contenido y en otra como temas puntuales en algunas materias vinculadas a las ciencias sociales. Se piensa que para transformar a la persona individual y a la colectividad en sujetos de derecho, se les debe dar elementos y convicciones, no sólo para exigir el respeto de la dignidad humana, sino que también para que estén en condiciones de aportar propuestas y de participar en aras de avanzar hacia una sociedad más justa, equitativa y democrática donde se fortalece una cultura respeto de derechos humanos.

"La Educación de los Derechos Humanos implica no sólo la información para conocimiento de derechos, la materia de las instancias, mecanismos e instrumentos sino también implica una educación en valores de derechos humanos, relacionados a

la libertad, el respeto, la tolerancia, y en ello ponemos nuestro mejor empeño para avanzar en la construcción de una sociedad más justa, democrática, equitativa, solidaria, donde la dignidad humana sea el centro. Permean los distintos espacios de socialización de las personas. Puesto que no se educa en abstracto, se tiene una visión tanto de educación como de derechos humanos. Además plantea que la Educación en Derechos Humanos, lleva implícito un alto contenido emancipador, promoviendo sujetos de derecho, en tanto que conocimiento es poder; en la medida en que las personas tienen información de sus derechos, conocen los diferentes mecanismos para exigirlos así como las instituciones nacionales e internacionales a las cuales acudir, la persona y el colectivo están en mejores condiciones para avanzar hacia lograr el cumplimiento de las obligaciones del Estado respecto a los derechos humanos universalmente establecidos, así como avanzar en el ejercicio de la ciudadanía.⁵⁶ Se debe asumir, que la incorporación en el programa de estudios primario, diversificado y superior, es un proceso donde la dignidad de la persona es el objetivo, lo que implica, cambio de actitudes y valores ante la vida. Dentro de lo que se ha venido exponiendo se pueden establecer algunos objetivos a considerar en este proceso: a) Formar personas individuales y colectividades como sujetos de derechos; b) Estar en capacidad para defender los derechos humanos; c) Conocimiento sobre la exigibilidad de sus derechos.

En la medida en que se vayan conociendo los contenidos de los derechos sociales, reconociendo sus mecanismos para la exigibilidad, así como sus relaciones con otros

⁵⁶ Magendzo Kolestrein, Abraham: **Pedagogía crítica y educación en derechos humanos**. Santiago de Chile. www.derechos.org.ve/pw/wp-content/uploads/módulo1.pdf

pactos y tratados internacionales que destacan derechos específicos, como por ejemplo derecho al trabajo, derecho a la salud, a la vivienda, etc., se estará en mejores condiciones para exigir y reclamar nuestros derechos, en tanto que conocimiento es poder.

Es importante entonces que la población en general conozca no sólo el contenido de los derechos, sino también la responsabilidad del Estado para su cumplimiento, los recursos y obligaciones que tiene para tal fin, así como la necesidad de tener las herramientas adecuadas para la participación y organización que faciliten ejercicio pleno de los derechos como sujetos de derechos.

5.3.4. De la obligación del Estado de diseñar un plan nacional para la educación en derechos sociales

La formación en derechos humanos adquiere un carácter protector y promotor de la dignidad humana, la divulgación y la promoción sobre la existencia, el contenido, las formas de amparo y la defensa de los mismos, buscan que los seres humanos puedan hacer efectivos esos derechos y eviten su vulneración. El proceso de aprendizaje es la base para reconocer, no sólo los propios derechos, sino a la vez, los de los demás, dando dimensión y significado a la dignidad humana.

Al Estado le corresponde la tarea fundamental de ejecutar acciones que permitan diseñar un plan específico de enseñanza de los derechos humanos, creando los

marcos normativos e institucionales que lleven a la realización del mismo, coordinando las instituciones públicas estatales y no estatales involucradas en la seguridad y garantía de los derechos, por tanto, el plan debe estar dotado de recursos políticos, jurídicos, económicos, administrativos y humanos suficientes para concretarlo.

Al proclamar el Decenio de las Naciones Unidas (1995-2004) la Asamblea General propuso una definición y una finalidad para darle contenido a los planes de acción en Educación en Derechos Humanos. Dicha definición dice textualmente: “La Educación en derechos humanos es “el conjunto de actividades de capacitación, difusión e información encaminadas a crear una cultura universal en la esfera de los derechos humanos, actividades que se realizan transmitiendo conocimientos y moldeando actitudes”.

Así, el Comité de Derechos Humanos ha recomendado a los países que: “... las autoridades adopten todas las medidas necesarias para lograr que se reduzca la distancia entre las leyes que protegen los derechos fundamentales y la situación de los derechos humanos en la práctica. Con este objeto el Comité recomienda que se elaboren programas de educación y formación a fin que todos los sectores de la población, en particular los integrantes de las fuerzas armadas, de las fuerzas de seguridad, de la policía, los jueces, los abogados y los profesores, puedan desarrollar

una cultura de respeto de los derechos humanos y la dignidad humana”⁵⁷. Se concibe la educación para los derechos humanos “como un proceso educativo continuo y permanente, asentado en el concepto amplio y procesual de derechos humanos - como tal, ligada al desarrollo, la paz y la democracia-, y en la perspectiva positiva del conflicto, que pretende desarrollar la noción de una cultura de los derechos que tiene como finalidad la defensa de la dignidad humana, de la libertad, de la igualdad, de la solidaridad, de la justicia, de la democracia y de la paz. Como componente de la educación para la paz, la educación para los derechos humanos es una forma particular de educación en valores. En efecto, toda educación lleva consigo, consciente o inconscientemente, la transmisión de un determinado código de valores. Educar para los derechos humanos supone educar desde y para unos determinados valores, tales como la justicia, la cooperación, la solidaridad, el compromiso, la autonomía personal y colectiva, el respeto, etc., al mismo tiempo que se cuestionan aquellos que les son antitéticos, como son la discriminación, la intolerancia, el etnocentrismo, la violencia ciega, la indiferencia e insolidaridad, el conformismo, etc.”⁵⁸ Es claro que un Plan de estas dimensiones no podría desarrollarse si no se concibe como una política del Estado en cumplimiento del marco normativo establecido en los tratados, convenios internacionales y donde se manifieste la voluntad, implicando destinar recursos ideológicos, materiales y económicos en forma dinámica, constante y sostenible, por ello, deberá ponerse en marcha y ejecutarse el Plan, sumado a la gestión de recursos que ofrece la cooperación internacional y las que logren canalizarse también con el apoyo del sector privado.

⁵⁷ Comité de Derechos Humanos, Informe A/52/40, Párr. 298

⁵⁸ Jares, Xésus. **Educación y derechos humanos. Estrategias didácticas y organizativas**. Pág. 81.

CONCLUSIONES

1. El Estado de Guatemala si bien es cierto cumple en alguna medida con prestar los servicios de salud, educación, trabajo y vivienda, estos no engloban en su totalidad el territorio nacional y por consiguiente a todas las personas que lo habitan, lo cual conlleva a la existencia de población excluida de la prestación de los servicios esenciales lo que implica que el Estado este incurriendo en incumplimiento u omisión de los derechos sociales, situación que impide el desarrollo humano constituyéndose en un escenario para la pobreza realidad que pone a la población en condición de vulnerabilidad.
2. La población guatemalteca en estado de vulnerabilidad, adolece de desconocimiento de los derechos sociales, lo que limita igualmente su conocimiento y capacidad para exigir al Estado el cumplimiento de los derechos sociales, condición generada por la pobreza y la miseria, lo que a su vez son generadores del hambre, enfermedades, analfabetismo, carencia de ingresos, etc., implicando que la población omita ser sujetos de derecho, por consiguiente desconozca los mecanismos jurídicos para exigir la prestación de estos derechos.
3. El Estado de Guatemala, no ha adoptado medidas legislativas suficientes en resguardo de grupos en situación de vulnerabilidad, es decir que no ha cumplido con la obligatoriedad de su función legislativa, para crear mecanismos legales específicos, que faciliten la exigibilidad y el desarrollo de mecanismos de

denuncia, ante las distintas formas de violación de los derechos sociales por parte del Estado.

4. Dentro del ordenamiento jurídico nacional, la estructura jurídica interna, no provee los mecanismos ni procedimientos específicos o especializados para demandar al Estado el cumplimiento de un derecho social violentado por incumplimiento u omisión, ya que los medios de impugnación administrativos, están dirigidos a asegurar el derecho de defensa del particular, frente a los actos de la administración pública de conformidad con la Ley de lo Contencioso Administrativo.
5. La falta de difusión de los derechos sociales, su individualización, su importancia y su exigibilidad, implica que la población, disponga de información deficiente, escasa, desactualizada, mala calidad o en todo caso inexistente, desvirtuando el objetivo, el fin e importancia del cumplimiento de los derechos humanos por parte del Estado de Guatemala, lo que hace que se tengan ideas erróneas sobre los mismos.

RECOMENDACIONES

1. Se requiere que el Estado eleve los niveles de prestación de los servicios esenciales, optimizando los recursos mediante una adecuada planificación y programación del gasto forjando el desarrollo de los cuatro ejes esenciales: salud, educación, trabajo y vivienda, con el fin de procurar una mayor satisfacción de las necesidades de todas las personas en estado de vulnerabilidad sin distinción, permitiendo con ello el desarrollo de las personas.
2. Corresponde a la Procuraduría de los Derechos Humanos, a las organizaciones de derechos humanos nacionales e internacionales, al Ministerio de Educación y a las instituciones del Estado vinculadas, impulsar la tarea educativa de promoción y defensa de los derechos sociales con un amplio alcance y difusión masiva, que debe ir en doble sentido: prevenir las violaciones, pero también contribuir a la capacitación con estrategias y herramientas para su defensa en casos de violación. Y debe abarcar no sólo a la población que es víctima directa o potencial víctima de violaciones; sino también a los funcionarios de las diversas ramas del poder público.
3. Las organizaciones de derechos humanos nacionales e internacionales y la sociedad civil, desempeñen un papel preponderante en la exigencia al Organismo Legislativo para que por medio de su función legislativa, el Estado responda a su obligación de crear normas legales uniformes, procedimientos y mecanismos

legales específicos, además de contribuir con la presentación de proyectos normativos relacionados, para demandar el cumplimiento de los derechos sociales.

4. El Organismo Judicial, dentro de la especialización de sus instituciones jurídicas, instituya la jurisdicción con competencia especial en derechos sociales, creando órganos jurisdiccionales con competencia en la resolución de controversias surgidas por el ejercicio de los derechos sociales de los particulares o colectividades, reconociéndoseles la potestad de impartir justicia en casos específicos ante la denuncia y reclamación por su omisión o incumplimiento de un derecho social.

5. La Procuraduría de los Derechos Humanos haga valer el derecho a la información, como una herramienta necesaria para hacer efectivo el conocimiento y la conciencia en la población de sus derechos sociales, con un programa de educación alternativo utilizando los medios de difusión, para concientizarlo de ser poseedor y sujeto de derecho de los mismos y que su defensa pasa por el conocimiento de los instrumentos y mecanismos administrativos y jurídicos nacionales para validarlos y hacerlos justiciables.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor y Christian Courtis. **Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales**. Revista de filosofía del derecho internacional y de la política global. www.pdfactory.com. Fecha de consulta 12/10/2012.
- ABRAMOVICH, Víctor y Christian Courtis. **Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales**. <http://www.miguelcarbonell.com>. Fecha de consulta 22/10/2012.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Tomo I. Editorial Vile 1ª. Edición, Guatemala, C.A. 1982.
- ARANGO, Rodolfo. **El concepto de derechos sociales fundamentales**. Editorial Legis, Colombia, 2012.
- BALSELLS TOJO, Edgar Alfredo. **El Procurador de los derechos humanos**. Procuraduría de los Derechos Humanos -PDH- (Guatemala), 1994.
- BARRANCO AVILÉS, María del Carmen. **La teoría jurídica de los derechos fundamentales**. Instituto de Derechos Humanos, Universidad Carlos III de Madrid. Madrid, 2004.
- BIDART CAMPOS, Germán. **Teoría general de los derechos humanos. La justiciabilidad del derecho a la alimentación a nivel nacional**. <http://www.oda-alc.org/pdf>. Fecha de consulta 5/5/2013.
- BOBBIO, Norberto, **Derecha e izquierda**. Edit. Santillana, S.A, Tauros. Madrid 1995.
- BOLÍVAR, Ligia. **Derechos económicos, sociales y culturales: derribar mitos, enfrentar retos, tender puentes**. <http://biblio.juridicas.unam.mx>. Fecha 5/10/2013.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **El contencioso administrativo en Guatemala**. biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2445/5.pdf. Fecha 12/10/2012.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **El control jurisdiccional privativo de los actos y resoluciones de la administración pública guatemalteca**. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1624/5.pdf>. Fecha 12/10/2012

CEPAL, 2003. <http://www.altonivel.com.mx/redefinir-pobreza-para-nuevo-desarrollo> . Fecha de consulta 18/9/2012.

CHIPOCO, Carlos. **En defensa de la vida. ensayos sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario**, Centro de Estudios y Publicaciones, Lima, 1992.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe de Situación de País**. www.cidh.countryrep/Guatemalasp/capitulo1.htm. Fecha consulta 12 /09/2012.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales**. Resumen Ejecutivo. <http://www.cidh.org/countryrep/AccesoDESC07sp/Accessodesci-ii.sp.htm>. Fecha de consulta 10/07/2012.

COUTURE, Eduardo J., **Fundamentos del derecho procesal administrativo**. Tomo II 2ª. Ed., Instituto de Estudios Políticos, Buenos Aires, 1966.

DUQUE ALANIS, José Francisco. **La estructura de los derechos sociales**. <http://www.unla.mx/iusunla19/opinion/Hm>. Fecha de consulta 5/07/2012.

EL ACHKAR, Soraya. **Una mirada a la educación en derechos humanos desde el pensamiento de Paulo Freire**. Prácticas de intervención política cultural. <http://bibliotecavirtual.clacso.org>. Fecha de consulta 12/10/2012.

FIX-ZAMUDIO, Héctor (1982). **La Constitución y su defensa**. Coloquio Internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, agosto de 1982.

Folleto informativo No.16 (Rev. 1) - Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. www2.ohchr.org/spanish/about/publications.htm. Fecha de consulta 29/6/2012.

HESSE, Konrad. **Escritos de derecho constitucional**. Derecho Político. Revista latino-americana de estudios constitucionales Vol.3. Bogotá, D.C. - Colombia 2011.

Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales. **Proyecto de investigación y defensa de los derechos a la alimentación, la salud y la educación en Guatemala**. www.cesr.org/section. Fecha de consulta 5/5/2012.

Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas". **Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales**. <http://www.uca.edu.sv/publica/idhuca/desc>. Fecha de consulta 5/10/2012.

Instituto de Derechos Humanos, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Et.Al., **Primera conferencia nacional sobre derechos humanos**. (Guatemala: Centro de Impresiones gráficas, 2002).

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. **Estudios básicos de derechos humano; y manual internacional de derechos humanos**. San José, Costa Rica. 1996.

JARES, Xésus. **Educación y derechos humanos**. Editorial Popular. Universidad de A Coruña. 1995.

LLAMAS CASCON, Ángel. **Algunas consideraciones en torno a los derechos económicos, sociales y culturales.** Revista Derechos y Libertades. Madrid, Año III, Febrero 1998, Universidad Carlos III-Boletín Oficial del Estado, N°6.

MAGENDZO KOLESTREIN, Abraham: **Pedagogía crítica y educación en derechos humanos.** Santiago de Chile. 2ª. Edición 2002.

MARTÍNEZ OSORIO, David y Alirio Uribe Muñoz. **Estrategia de exigibilidad jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales a nivel nacional.** Manual de Exigibilidad en DESC.2004. Bogotá 2,008.

MINUGUA, Base de Datos del Proyecto. **Administración de justicia y pluralismo lingüístico.** alertanet.org/ryf-americaindigena.ht. Fecha de consulta 10/12/2013.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **Estudios e investigaciones tópicos sobre jurisdicción constitucional y tribunales constitucionales.** Revista de Derecho, Vol. XIV, Madrid, España. julio 2003.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. La definición original del Apartado 3 y 4 de la Observación General N°3: Wikipedia.org/wiki/Pacto_Internacional_de_Derechos_Econ._Sociales_Culturales. Fecha de consulta 29/6/2012.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. **Guatemala IXMULEW.** Naciones Unidas Derechos Humanos. www.ohchr.org.gt/derechos_humanos. Fecha de consulta 6/02/2015.

Oficina de los Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. **Más allá de la visión progresiva.** 2005. <http://www.odhag.org.gt>. Fecha de consulta 12/3/2012.

OSUNA, Néstor. **Teoría constitucional y políticas públicas.** Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

PNUD. **La integración de los derechos humanos en el desarrollo humano sustentable.** <http://www.revistahumanum.org/revista/derechos-humanos>. Fecha de consulta 12/7/2012.

PULIDO, Carlos Bernal. **El derecho de los derechos.** Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

RIVEROS PARDO, Daniel Felipe. **Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos subjetivos.** Universidad Carlos iii de Madrid. Mayo 2010.

RODRÍGUEZ GARAVITO, C. y D. Rodríguez Franco. **Derecho y cambio social, centro de estudios de derecho, justicia y sociedad (De justicia).** Bogotá, Colombia. (2010).

RUBIO LLORENTE, Francisco. **Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa.** Revista española de Derecho Constitucional N° 35, mayo-agosto de 1992.

SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. **Introducción a los derechos humanos.** Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala. 2008.

SÁNCHEZ ÁNGEL, Ricardo. **El sentido de la época, sobre globalización y educación en derechos humanos.** Fundación Ideas, Santiago de Chile, 2004,

Sistema de Naciones Unidas. Análisis de la situación de país Guatemala 2000. cms.fideck.com//onu.org.gt. Fecha de consulta 20/10/2012.

TAJADURA TEJADA, Javier. **La inconstitucionalidad por omisión.** Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM Biblioteca Jurídica Virtual, México. 2002.

Tendencias Jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en materia de derechos humanos. **Tendencias en materia de derechos económicos, sociales y culturales.** Oficina del alto comisionado 2010. [Http://www.ohchr.org.gt](http://www.ohchr.org.gt). Fecha de consulta 10/7/2012.

TEXIER, Philippe. **Seminario sobre la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.** (ONU). www.descweb.org/files/justiciabilidad-derechos-economicos.pdf. Fecha de consulta 2/6/2012.

URIBE MUÑOZ, Alirio. **Los derechos económicos, sociales y culturales en un mundo globalizado.** Comisión Andina de Juristas. En la Red: www.cajpe.org.pe/guia/mat3.HTM. Fecha de consulta 10/12/2013.

WIKIPEDIA.org/wiki/Pacto_Internacional_de_Derechos_Econ._Sociales_Culturales.
Fecha de consulta 26/6/2012.

Legislación:

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

Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos. Decreto 54-86 y 32-87 del Congreso de la República de Guatemala. 11 de noviembre de 1986.

Ley de lo Contencioso Administrativo. Decreto 119-96. El Congreso de la República de Guatemala.

Acuerdos de Paz. Guatemala. 1996.

Carta de las Naciones Unidas. 24 de octubre de 1945.

Carta de la Organización de los Estados Americanos. 13 de diciembre de 1951.

Carta Internacional de Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos. El acceso a la justicia como garantía de los DESC.

Comité de Derechos Humanos. Informe A/52/40, Párr. 298

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José. 22 de noviembre de 1969.

Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Resolución aprobada por la Asamblea General 61/106. 13 de diciembre de 2006

Declaración De Quito. Exigibilidad y realización de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en América Latina y el Caribe. (24 /07/1998).

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles. Asamblea General de las Naciones Unidas mediante. Entró en vigor el 25 de marzo de 1976.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 3/01/1976.