

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

**DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD VISUAL,  
CIEGAS Y OTRAS DE MOVILIDAD REDUCIDA A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL  
TRATADO DE MARRAKECH EN GUATEMALA**



**SHERWIN HARRISON IXCAMPARIC CHOLOTÍO**

**GUATEMALA, AGOSTO DE 2017**

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

**DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD VISUAL,  
CIEGAS Y OTRAS DE MOVILIDAD REDUCIDA A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL  
TRATADO DE MARRAKECH EN GUATEMALA**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**SHERWIN HARRISON IXCAMPARIC CHOLOTÍO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, agosto de 2017

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

**DECANO:** MSc. Gustavo Bonilla  
**VOCAL I** Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil  
**VOCAL II:** Licda. Rosario Gil Pérez  
**VOCAL III:** Lic. Juan José Bolaños Mejía  
**VOCAL IV:** Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia  
**VOCAL V:** Br. Freddy Noé Orellana Orellana  
**SECRETARIO:** Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera fase:**

**Presidente:** Lic. Nelson René Rivas Ruiz  
**Vocal:** Lic. Juan Antonio Aguilón Morales  
**Secretario:** Licda. María Lesbia Leal Chávez

**Segunda fase:**

**Presidente:** Lic. Fredy Arrivillaga  
**Vocal:** Lic. Erick Fernando Galván Ramazzini  
**Secretaria:** Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández

**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).



# USAC

## TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
20 de noviembre de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, ADELA LORENA PINEDA  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
SHERWIN HARRISON IXCAMPARIC CHOLOTÍO, con carné 201112364,  
 intitulado DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD VISUAL, CIEGAS Y OTRAS  
DE MOVILIDAD REDUCIDA A TRAVÉS DE LA RATIFICACIÓN DEL TRATADO DE MARRAKECH EN GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

**DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

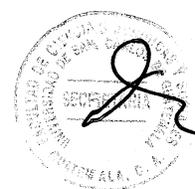


**Adela Lorena Pineda Herrera**  
 ABOGADA Y NOTARIA

Fecha de recepción 15 / 12 / 2016.

Asesor(a)  
 (Firma y Sello)





**LICENCIADA**  
**ADELA LORENA PINEDA HERRERA**  
**ABOGADA Y NOTARIA**  
**7ª. Calle 5-97 Sector C-2, San Cristóbal, zona 8**  
**Mixco, Guatemala**  
**Celular: 5292 6821**  
**Correo: [loren.pf@hotmail.com](mailto:loren.pf@hotmail.com)**

Guatemala 9 de febrero de 2017

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez  
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Lic. Orellana:

Atentamente me dirijo a usted, en virtud del nombramiento de fecha 20 de noviembre de 2015, en la que se me nombró como **ASESORA** del trabajo de tesis del estudiante **SHERWIN HARRISON IXCAMPARIC CHOLOTÍO**, para lo cual sugerí al estudiante cambiar el título propuesto inicialmente, intitulado: **“DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD VISUAL, CIEGAS Y OTRAS DE MOVILIDAD REDUCIDA A TRAVÉS DE LA RATIFICACIÓN DEL TRATADO DE MARRAKECH EN GUATEMALA”**. Atendiendo a las recomendaciones propuestas, en el sentido que el presente trabajo de tesis se adecúe al contenido técnico y científico respectivo, sugerí intitularlo: **“DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD VISUAL, CIEGAS Y OTRAS DE MOVILIDAD REDUCIDA A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL TRATADO DE MARRAKECH EN GUATEMALA”**, del cual brindé asesoría. En virtud de lo anterior me permito emitir el siguiente:

**DICTAMEN:**

- I. En cuanto al contenido científico y técnico de la tesis, el estudiante analizó jurídicamente lo fundamental, que es la falta de aplicación del tratado de Marrakech en Guatemala, el cual es de gran utilidad para las personas con discapacidad visual.
- II. En la tesis se utilizó suficientes referencias bibliográficas acorde al tema en cuestión, por lo que considero que el estudiante resguardó en todo momento el derecho de autor, lo cual es indispensable tomar en cuenta para el desarrollo de la presente investigación. De manera personal me

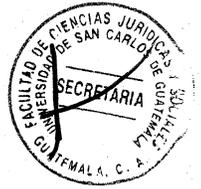


encargué de guiar al sustentante en los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científica.

- III. En el presente informe, el estudiante utilizó las siguientes técnicas: la bibliográfica con la cual el sustentante obtuvo la información acorde al presente trabajo con datos actualizados. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico-sintético, con los cuales el estudiante determinó la falta de aplicación del tratado de Marrakech; mediante el inductivo-deductivo, estableció la vulneración a los derechos humanos de las personas con discapacidad visual.
- IV. En cuanto al desarrollo de los capítulos, el sustentante desarrolló adecuadamente cada uno, en virtud que aportó el contenido necesario acorde a la investigación, pues en los mismos se especifica el problema en cuestión y lo demostró con la información recabada.
- V. En la conclusión discursiva el estudiante hace alusión al problema consistente en la necesidad de aplicar el tratado de Marrakech para no vulnerar el derecho a la educación de las personas con discapacidad, ya que por proteger el derecho de autor, se vulnera otro de suma importancia como lo es la educación, el que a la larga traería resultados beneficiosos.
- VI. Declaro que no soy pariente dentro de los grados de ley del sustentante y otras consideraciones que estime pertinentes y que puedan afectar la objetividad del presente dictamen.

Considero que el trabajo de tesis del estudiante **SHERWIN HARRISON IXCAMPARIC CHOLOTÍO** efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por tal motivo me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, y se tenga por aprobado el trabajo de tesis asesorado, en cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo treinta y uno (31) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

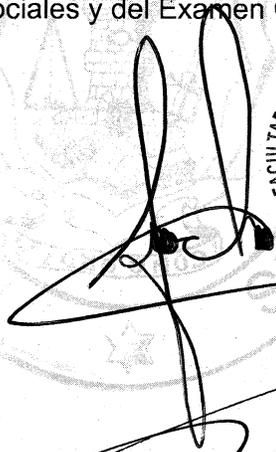
  
**Adela Lorena Pineda Herrera**  
ABOGADA Y NOTARIA  
**Licda. Adela Lorena Pineda Herrera**  
Abogada y Notaria  
Colegiada: 5770



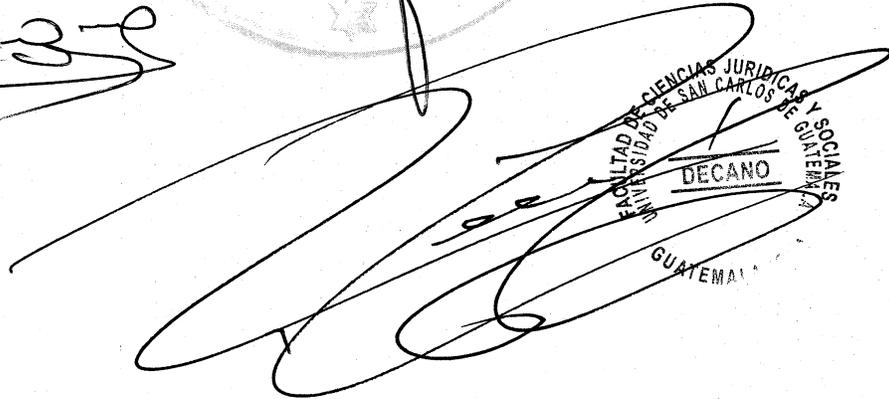
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de julio de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante SHERWIN HARRISON IXCAMPARIC CHOLOTÍO, titulado DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD VISUAL, CIEGAS Y OTRAS DE MOVILIDAD REDUCIDA A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DEL TRATADO DE MARRAKECH EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

  
 SECRETARIO  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 GUATEMALA, C. A.



  
 DECANO  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 GUATEMALA, C. A.





## DEDICATORIA

- A DIOS:** El supremo creador, por toda la razón, el entendimiento y la sabiduría.
- A MIS PADRES:** Diego y Josefina por su amor incondicional en toda mi vida, por su apoyo, por sus consejos, por los principios y valores que han inculcado en mí. Por todo su esfuerzo para que el día de hoy alcance este triunfo.
- A MIS HERMANOS:** Amschell y Hamilton por ser mis maestros y por su apoyo incondicional en todo momento. Que este logro también sea de ustedes.
- A MIS AMIGOS:** Por acompañarme en esta travesía, por brindarme alegría en todo momento y compartir su amistad sincera todos estos años. En especial a Gabriela, Andrea, Analy, Elena, Ivette, Erick, Jorge y Eladio.
- A MI ASESORA:** La Licenciada Adela Lorena Pineda Herrera, por su acompañamiento y dirección para la realización de este trabajo.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, mi alma mater, la que prometo honrar en todo momento y con la que estaré eternamente agradecido.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en especial a sus catedráticos por formar parte de lo que soy y por albergarme durante todos estos años.



## PRESENTACIÓN

En este informe de tesis se analiza el derecho a la educación que tiene toda persona, ya que las personas ciegas, con discapacidad visual y con otras dificultades para acceder al texto impreso, encuentran severas limitaciones en su acceso a la lectura y la información, por lo que es importante garantizarles este derecho humano a las personas en mención para estar en concordancia con lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

Esta investigación pertenece a la rama de los derechos humanos y es de tipo cualitativo debido a que se recabó información necesaria para establecer la falta de acceso a la educación de las personas con discapacidad visual, lo que genera que las mismas se desenvuelvan en situaciones de pobreza extrema por falta de oportunidades, razón por la cual se vulnera el derecho humano regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala y en tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala. El ámbito geográfico al que pertenece la investigación es todo el país; asimismo, el periodo que comprende la presente investigación es de los años 2014 al 2016.

El sujeto de estudio al que se orienta la investigación es a las personas ciegas o con alguna discapacidad visual; el objeto de estudio es la legislación relacionada con la educación y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, para establecer la vulneración a este derecho fundamental y al desarrollo integral de dichas personas. La presente investigación contribuye a fortalecer la producción de obras protegidas en formato accesible para garantizar el derecho a la educación en igualdad de oportunidades a las personas con éste tipo de discapacidad.



## HIPÓTESIS

La variable dependiente de la hipótesis es la necesidad de la aplicación del Tratado de Marrakech. Las variables independientes de la hipótesis son las siguientes: la primera, facilitar el acceso a obras literarias, académicas e informativas a las personas con ceguera u otra discapacidad visual; la segunda, la inclusión de aquellas en la sociedad, su desarrollo como persona humana y una educación plena en igualdad de condiciones.

El tipo de hipótesis utilizado en la presente investigación fue la correlacional (aquí la variable aumenta), pues la falta de acceso a obras impresas para personas con discapacidad visual, conlleva a que aquellas se les vulnere su derecho a la educación y por ende, encuentren barreras que limitan su participación plena y efectiva en la sociedad (aquí la variable disminuye).



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Con el desarrollo del presente trabajo se validó la hipótesis, pues existen obstáculos que limitan decisivamente el crecimiento de la oferta de obras accesibles, por la excesiva barrera producida por las leyes de derechos de autor. Asimismo, se comprobó la hipótesis, pues al no aplicar el Tratado de Marrakech, a dichas personas se les impide el acceso a obras, si no solicitan permisos o pagan derechos para ponerlas a disposición de los lectores que no pueden acceder al contenido de las mismas. Por su parte, los métodos utilizados para la comprobación fueron los siguientes: el analítico, que consistió en la interpretación y comparación entre la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados internacionales en materia de derechos humanos y leyes ordinarias en materia de educación, así como también la doctrina. Una vez interpretada la norma jurídica, se utilizó el método de síntesis, a efecto de explicar las consecuencias derivadas de la falta de aplicación del Tratado de Marrakech y la vulneración a los derechos humanos.

Dentro de las técnicas utilizadas para la comprobación de la hipótesis se puede mencionar la documental, que se utilizó para recabar información necesaria y determinar que el derecho a la educación se vulnera, afectando de esta manera a toda la población en general.



## ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

1. Los tratados.....	1
1.1. Definición de tratado.....	1
1.2. Características.....	3
1.2.1. Manifestación de voluntad común de dos o más sujetos de derecho internacional con capacidad suficiente.....	4
1.2.2. Manifestación de voluntad tendiente a establecer una regla de derecho en un ordenamiento jurídico.....	4
1.2.3. Manifestación de voluntad regida directamente por el derecho internacional.....	5
1.3. Sujetos de los tratados.....	6
1.4. Propósitos de los tratados internacionales.....	6
1.5. Obligatoriedad de los tratados.....	7
1.6. Clasificación de los tratados.....	8
1.7. Forma de los tratados.....	9
1.8. Celebración de los tratados.....	10
1.8.1. Negociación.....	10
1.8.2. Adopción.....	11
1.8.3. Autenticidad.....	11
1.8.4. Consentimiento.....	12
1.8.5. Suscripción.....	12
1.8.6. Ratificación o aprobación.....	12
1.8.7. Adhesión.....	13
1.8.8. Registro y publicación.....	13

### CAPÍTULO II

2. Derecho a la educación.....	15
--------------------------------	----



	<b>Pág.</b>
2.1. Antecedentes.....	16
2.2. Reconocimiento jurídico.....	17
2.3. Definición.....	22
2.4. Finalidad de la educación.....	24
2.5. Principios que sustentan el derecho a la educación.....	26
2.5.1. La dignidad.....	26
2.5.2. La no discriminación.....	26
2.5.3. La participación democrática.....	28

### **CAPÍTULO III**

3. La discapacidad.....	29
3.1. Definición.....	29
3.2. Clases de discapacidad.....	30
3.2.1. Física.....	30
3.2.2. Congénita o adquirida.....	31
3.2.3. Mental o sensorial.....	32
3.3. Paradigmas.....	34
3.3.1. El modelo de prescindencia.....	34
3.3.2. Modelo rehabilitador.....	36
3.3.3. Modelo social.....	36
3.4. Legislación.....	38

### **CAPÍTULO IV**

4. Tratado de Marrakech para Facilitar el Acceso a las Obras Publicadas a las Personas Ciegas, con Discapacidad Visual o con Otras Dificultades para Acceder al Texto Impreso.....	41
4.1. Antecedentes.....	41
4.2. Justificación.....	46
4.3. Consejo Nacional para la Atención de Personas con Discapacidad.....	48
4.4. Desarrollo del Tratado de Marrakech.....	51



	<b>Pág.</b>
4.4.1. Espíritu del tratado .....	52
4.4.2. Objeto.....	53
4.4.3. Órganos encargados de la aplicación del tratado.....	54
4.5. El derecho de autor y sus limitaciones derivadas de la aplicación del Tratado de Marrakech .....	55
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>61</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>63</b>



## INTRODUCCIÓN

Actualmente en Guatemala las personas con discapacidad visual, sordas, ciegas y otras de movilidad reducida encuentran severas limitaciones en su acceso a la lectura e información, debido a que solo un número limitado de obras publicadas es producido en formatos accesibles a su condición, con lo cual se vulnera su derecho a la educación. Ante tal situación, se debe establecer, con la presente investigación, la necesidad de la aplicación del Tratado de Marrakech, para Facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, con el cual se garantizarían los principios de igualdad, de accesibilidad y participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad, proclamados en tratados internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.

El objetivo general de la investigación fue determinar la necesidad de la aplicación del Tratado de Marrakech en Guatemala; se alcanzó el objeto pues derivado de la investigación realizada, se constató la existencia de una excesiva barrera producida por las leyes que protegen el derecho de autor, con lo que se limita el derecho a la educación de personas discapacitadas. Los objetivos específicos fueron: definir las excepciones a los derechos de autor; establecer los problemas que encuentran las personas con discapacidad al no poder acceder a textos adecuados a su condición; establecer la viabilidad del Tratado de Marrakech en la legislación guatemalteca.

En la hipótesis se menciona que el derecho a la educación solo se puede garantizar si toda la población puede acceder a ella en igualdad de condiciones; con la ratificación del Tratado de Marrakech, las excepciones a los derechos de autor en favor de los discapacitados facilitarían el acceso a obras literarias, académicas e informativas a la población, lo que significaría su inclusión en la sociedad, su desarrollo y una educación plena en igualdad de condiciones; misma que se comprobó porque con la información recabada en este trabajo, se evidenció que la población con discapacidad no tiene acceso a una educación plena, excluyéndolos de participar en la vida cultural de la comunidad. La presente investigación tiene como fin garantizar el derecho a la educación de las personas ciegas, con discapacidad visual y con otras dificultades para acceder a los textos impresos.



Esta investigación consta de cuatro capítulos: en el primero, se hace referencia al tema de los tratados, su clasificación y forma de suscripción; el segundo, se enfoca principalmente al derecho a la educación, el reconocimiento jurídico y fines del mismo; en el tercero, se estudia la discapacidad, su clasificación y paradigmas encontrados; y en el cuarto, se analiza el Tratado de Marrakech, las ventajas y la necesidad de su aplicación por el Estado de Guatemala.

Los métodos utilizados en la presente investigación fueron: el deductivo, que se aplicó mediante la comparación entre lo que establecen los tratados internacionales en materia de derechos humanos, Ley de Educación Nacional y la Constitución Política de la República de Guatemala, estudiando la necesidad de acceso a la educación como derecho humano. El método analítico permitió estudiar las consecuencias derivadas de las barreras que protegen el derecho de autor, vedando el derecho a la educación a las personas con alguna discapacidad visual. La técnica documental sirvió para obtener información necesaria que evidencia la vulneración al derecho a la educación y al desarrollo integral de la persona consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Es indispensable que las personas con discapacidad ejerzan sus derechos de la misma forma que el resto de la población, ya que la discapacidad sólo se da en el entorno en el que se desenvuelve la persona y encuentra barreras que limitan su participación plena y efectiva en la sociedad, con ello se velaría verdaderamente por el derecho como derecho humano.



## CAPÍTULO I

### 1. Los tratados

En el presente capítulo se estudian los tratados internacionales, sus características, función, clasificación, la ratificación y adhesión de los mismos; en este orden de ideas, se dice que la importancia de los tratados en el derecho internacional deviene en su carácter esencialmente regulador de la vida internacional, es decir son normas que regulan los derechos y obligaciones a que los Estados deben someterse para asegurar el mantenimiento de la paz, así como su institucionalización como principal instrumento de estabilidad y adaptación del derecho.

#### 1.1. Definición de tratado

Para Antonio Linares, un tratado internacional: “es un instrumento donde se consignan disposiciones libremente pactadas entre dos o más sujetos de derecho internacional con el fin de crear, modificar o extinguir obligaciones y derechos.”<sup>1</sup>

Por su parte, Carlos Gutiérrez afirma que un tratado es: “la manifestación concordante de voluntades, imputable a dos o más sujetos de derecho internacional, destinada a producir efectos jurídicos entre las partes y regida por el ordenamiento jurídico internacional.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Derecho Internacional Público, tomo I. Pág. 67.

<sup>2</sup> Derecho internacional público. Pág. 259.



Asimismo, el Artículo 2, literal a) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados preceptúa: “tratado es todo acuerdo de voluntades, puesto por escrito, contenido en uno o más instrumentos conexos, concluido entre dos o más sujetos de derecho internacional. En este concepto se incluye también a todos aquellos que en una u otra forma son considerados sujetos válidos de derecho internacional.”

Parece más certera la definición del profesor Gutiérrez en cuanto a lo que debe entenderse por tratado internacional, la cual es acorde con lo estipulado en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y de la integración de ambas definiciones se pueden extraer los elementos más importantes que se detallan a continuación:

El primer elemento hace referencia al acuerdo de voluntades, el cual no puede faltar en la definición, ya que es el elemento fundamental para la celebración de los tratados y dichas voluntades manifiestas deben adecuarse para la conformación del objeto y fin del acuerdo que se pretende establecer. La voluntad puede ser expresada de diversas formas: por lo general los tratados internacionales tienen a ser otorgados de manera escrita, revistiendo al instrumento de seguridad sin negar la trascendencia legal que podría tener un acuerdo oral. En la práctica han de cumplirse los requisitos fundamentales de forma tales como el registro mediante el canje de notas o minutas aprobadas.

El segundo elemento hace alusión a los sujetos que celebran el tratado, en este sentido, se consideran sujetos del derecho internacional público a los Estados y las organizaciones internacionales a las cuales se les ha reconocido la capacidad para celebrar tratados, que al tenor del Artículo 6 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Si el Estado como una organización política, compuesta por una población que se establece en



un territorio determinado y delimitado, revestido de ius imperium y caracterizada por el poder soberano que reside en el pueblo y se delega a sus gobernantes, congruente es que tenga capacidad para celebrar un tratado.

El tercer elemento se refiere a que el tratado debe celebrarse por escrito, esta es una condición indisponible que se deduce de lo establecido en el Artículo 11 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, el cual en su parte conducente preceptúa: "...el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma..." lo anterior tiene lógica tomando en cuenta que de forma escrita es la manera que el tratado adquiere la fuerza legal.

El cuarto elemento, significa que las partes celebren un tratado con la intención de producir efectos jurídicos, ya que todo tratado internacional contiene derechos y garantías que una vez se dé el procedimiento de suscripción, ratificación y adhesión, aquellos pasan a formar parte del ordenamiento jurídico interno y desde ahí adquiere el carácter de ley dentro del Estado parte, este es el elemento fundamental de obligarse, pues dicho acto conlleva adoptar las normas del derecho internacional y someterse a sus mandatos inclusive.

## **1.2. Características**

Existe variedad de criterios en la doctrina en cuanto a las características de los tratados internacionales, sin embargo, se analizan los que se consideran, a criterio personal, las más adecuadas siendo las siguientes:



### **1.2.1. Manifestación de voluntad común de dos o más sujetos de derecho internacional con capacidad suficiente**

Hace referencia a que el tratado es concertado válidamente por dos o más sujetos de derecho internacional con capacidad suficiente para ello. La mera indicación de que se trata de sujetos internacionales no está de acuerdo con la práctica internacional actual.

En todo tratado internacional debe existir voluntad de dos o más sujetos, esto quiere decir que la intención de obligarse debe recaer en todos los sujetos y no en uno solo, es decir que deben concurrir dos fases que son: la voluntad interna (la intención de obligarse) y la voluntad externa (la declaración de voluntad).

### **1.2.2. Manifestación de voluntad tendiente a establecer una regla de derecho en un ordenamiento jurídico**

Afirma Julio Barberies: “La expresión modificación jurídica comprende muy diversos casos imaginables como, por ejemplo, el reconocimiento de una obligación hasta ese momento en disputa, la renuncia a un derecho, la reglamentación de su ejercicio, la interpretación de una obligación, etc. En resumen, el tratado internacional contiene una norma o prescripción, esto es, un enunciado modalizado deónticamente, que de alguna manera modifica la situación jurídica existente.”<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> El concepto de tratado internacional. Pág. 14.



Lo que el autor citado quiere decir es que en principio, un acuerdo entre partes es un tratado si éstas manifiestan su voluntad común de producir una modificación jurídica respecto de la situación existente. Por tal sentido, se comparte la opinión del autor, ya que lo anteriormente expuesto sucede cuando en un tratado se establece una conducta determinada como prohibida, permitida u obligatoria, es decir, cuando se atribuye una obligación, se otorga una competencia, una facultad o se adjudica un derecho, se precisa, altera o extingue un derecho, una obligación o una facultad.

### **1.2.3. Manifestación de voluntad regida directamente por el derecho internacional**

Esta característica, según Julio Barberis, "permite distinguir el tratado internacional de otros convenios o acuerdos suscritos principalmente entre Estados miembros de un Estado federal y que se rigen en forma subsidiaria o por analogía por el derecho de gentes. En algunos Estados federales se considera que la Constitución se aplica a las relaciones interprovinciales o intercantonales, pero que en ausencia de normas expresas de aquélla, se aplica subsidiariamente el derecho internacional."<sup>4</sup>

Lo expuesto por el citado autor se refiere a que quedan excluidos de aplicabilidad los acuerdos constituidos en base a normativa interna de alguno de los Estados contratantes, es decir cuando estos o uno de ellos actúa no como sujeto de derecho internacional, debiendo ser regido el tratado por los principios y normas generales de aplicación a dichos instrumentos.

---

<sup>4</sup> **Ibíd.** Pág. 19.



### **1.3. Sujetos de los tratados**

Generalmente se consideran como sujetos de derecho internacional a los siguientes: a) el Estado; b) Organizaciones internacionales o personas jurídicas de derecho internacional; c) las personas físicas. Durante largo tiempo se ha discutido si los particulares pueden someter su relación jurídica con un Estado extranjero al derecho internacional. Como afirma autor Luis Podestá Costa: “en la práctica se trata especialmente de los contratos entre inversionistas y un Estado extranjero, lo que permitiría esta alternativa de considerar a las personas físicas como sujetos de un tratado internacional.”<sup>5</sup>

### **1.4. Propósitos de los tratados internacionales**

Son varios los propósitos de los de los tratados internacionales, sin que exista uniformidad en cuanto a los mismos, algunos de ellos pueden ser compensaciones por pérdidas derivadas de la guerra, conflictos armados, revoluciones, estados de emergencia, entre otros.

Como afirma Jorge Loayza: “por medio de los tratados se crean normas particulares o abstractas que crean, regulan y modifican las conductas futuras de los Estados, sus voluntades convergen en tales convenciones pero se separan e individualizan una vez producidas las normas de las que son parte; asimismo, por esta vía convencional, se generan organizaciones permanentes, las cuales tienen voluntad autónoma de las partes

---

<sup>5</sup> Manual de derecho internacional público. Pág. 378.



que la crearon, las mismas que pasan simplemente a convertirse en miembros de esta organización internacional.”<sup>6</sup>

En autor citado es certero en su afirmación, porque en efecto, la intención es obligarse por voluntad propia del Estado y cumplir los mandatos emanados de los mismos, por esa razón es que gran cantidad de los tratados internacionales están estrechamente relacionados con los derechos humanos o que son guía de elaboración de los mismos; sin embargo, es importante destacar que la existencia de estos tratados no garantizan por si solo la igualdad de todas las personas ni el cumplimiento de la justicia.

### **1.5. Obligatoriedad de los tratados**

Todo tratado se debe emitir con fuerza obligatoria para los Estados que los han suscrito, para el efecto se establece el principio pacta sunt servanda, el cual Jorge Loayza define como: “el principio de derecho en el cual se sustenta las relaciones jurídicas de los Estados, en él se sientan las bases de todo tipo de acuerdo internacional e incluso nacional.”<sup>7</sup>

Este principio se encuentra regulado en el Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, el cual preceptúa: “...Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.” Por su parte, el Artículo 27 del mismo cuerpo legal preceptúa: “...Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...”

---

<sup>6</sup> **Derecho internacional público.** Pág. 5

<sup>7</sup> **Ibíd.** Pág. 20



Haciendo una interpretación de las normas citadas y de lo expuesto por el citado autor, se puede deducir que, un Estado cuando firma el tratado, se obliga al cumplimiento del mismo, esta es la obligatoriedad del tratado; pero como un Estado no puede obligarse solo, se necesita al menos la bilateralidad, a esto se le denomina relatividad. Por otra parte, el contenido del segundo artículo citado se implementó para evitar contradicciones entre el derecho interno y el derecho internacional, este último es de carácter obligatoria para los Estados desde el momento de la firma, mientras que el primero, con el hecho de pertenecer al Estado.

#### **1.6. Clasificación de los tratados**

Existe diversidad de tratados internacionales, pero en el presente apartado se hace referencia a los más comunes en el derecho internacional y que tienen relación con el derecho interno. El autor Matthias Herdegen, propone la siguiente clasificación:

“Por su contenido se dividen en: tratados contratos, los cuales se celebran entre dos o más Estados con fines muy específicos, y pueden ser de dos categorías. Y los tratados-ley, los cuales crean un marco jurídico dentro del cual va evolucionar un ente jurídico, contienen disposiciones sustantivas. Por sus participantes se dividen en: bilaterales, en los cuales participan solamente dos Estados. Y multilaterales, en los que participan más de dos Estados. Por su objeto se dividen en: generales, cuando abarcan todos los aspectos en la vida de un Estado. Y especiales, cuando regulan algún aspecto de índole político, social, económico o administrativo.”<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Derecho internacional público. Pág. 119.



Parece adecuada la clasificación proporcionada por el citado autor, en virtud que dentro de la misma, se engloba la mayoría de tratados internacionales que pueden suscribirse, como por ejemplo el tratado de libre comercio, tratado de extradición, tratado en materia de adopción, lo importante es la fuerza de ley que adquieren una vez ingresen al ordenamiento jurídico de un Estado.

### **1.7. Forma de los tratados**

Como quedó establecido con anterioridad, los tratados deben celebrarse por escrito, para Cesáreo Gutiérrez afirma ha sostenido que: "Todo tratado internacional debe constar en un documento escrito, debido a que la posición mayoritariamente acogida en la esfera internacional ha sido aceptar que un consenso puramente verbal no tendría el carácter vinculante u obligatorio para los miembros de la comunidad internacional participantes del mismo."<sup>9</sup>

Se comparte la opinión del citado autor, ya que de existir tratados puramente verbales deben ser respetados y aceptados por las partes del mismo, de conformidad con la regla pacta sunt servanda, mencionada con anterioridad; por razones de valor jurídico, en todo caso se rigen por las normas del derecho internacional consuetudinario.

En este sentido, aunque pudiera flexibilizarse un poco la solemnidad que debe estar presente en los tratados internacionales, se opina que para la seguridad, eficacia, armonía y paz de las relaciones internacionales, lo mejor será evitar la realización de acuerdos

---

<sup>9</sup> Op. Cit. Pág. 44.



puramente consensuales o tratados secretos, puesto que éstos deben constar en un documento escrito, lo que constituye prueba de su existencia. Sin embargo, no debe eliminarse radicalmente la posibilidad de que existan, puesto que los sujetos del derecho internacional pueden establecer compromisos morales, éticos, pactos de caballero, tratados secretos en forma meramente verbal, que deberán ser cumplidos por los mismos.

## **1.8. Celebración de los tratados**

La celebración de los tratados internacionales lleva un proceso que debe seguirse para que adquieran fuerza obligatoria, dicho proceso se compone de las etapas siguientes: a) negociación, b) adopción; c) autenticidad; d) consentimiento; e) suscripción; f) canje de los instrumentos; g) ratificación; h) adhesión; i) registro y publicación, mismas que se desarrollan a continuación:

### **1.8.1. Negociación**

Según el profesor Larios Ochaíta, esta fase implica la discusión del contenido y forma del tratado, acto que se conoce como fase de negociación de un tratado. Dichas prácticas podrán efectuarse de manera pública o privada. De manera general, si el tratado en mención es multilateral o en el interior de una conferencia internacional diplomática, su carácter es de negociación pública. "Las negociaciones privadas se privilegian en los tratados bilaterales."<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> **Derecho internacional público.** Pág. 105.

Esta fase es la más importante dentro del proceso de celebración de los tratados, porque es donde se da a conocer el aspecto formal de tratado, es decir su estructura, el contenido del mismo, así como también los órganos encargados de su aplicación.

### **1.8.2. Adopción**

En esta fase los estados negociadores aceptan la redacción completa y definitiva del escrito que se constituirá en el tratado internacional (es aquí donde se evidencia la importancia que la forma del tratado sea por escrito). El objeto de dicha fase no es más que la redacción del texto del tratado, sin que por su intervención en la redacción los Estados negociadores confirmen su consentimiento para obligarse a través del mismo. Se encuentra regulada en el Artículo 9 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

### **1.8.3. Autenticidad**

En relación a ello el Artículo 10 de la convención preceptúa: “El texto de un tratado quedará establecido como auténtico y definitivo: a) mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; b) la falta de tal procedimiento mediante la firma ad referendum o la rúbrica, puesta por los representantes de esos estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.”

Cuando se dice que un tratado es auténtico, significa que tiene certeza jurídica, que es veraz, que no da lugar a dudas en su contenido, nuevamente se evidencia la forma escrita para que el tratado adquiera esa fuerza de ley para ser aplicado en el Estado.



#### **1.8.4. Consentimiento**

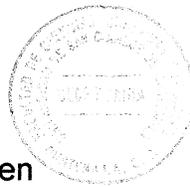
Acorde a lo establecido en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, las formas de manifestación de consentimiento son: la firma, el canje de instrumentos que constituyan el tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido. Esta es la forma expresa de ratificación, de hecho la única, ya que la manifestación de voluntad es de suma importancia, se puede decir que es la piedra angular en el proceso de celebración de los tratados.

#### **1.8.5. Suscripción**

Dicha etapa se encuentra regulada en el Artículo 12, literal b) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, el cual en su parte conducente preceptúa: "b) la firma ad referendum de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su estado la confirma." Sin lugar a dudas, la única forma de suscripción existente y más segura es por escrito, mediante la firma, con lo cual queda obligado el Estado signatario.

#### **1.8.6. Ratificación o aprobación**

Acorde al Artículo 2 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, el término ratificación hace referencia: "al acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado" Nuevamente se hace mención al consentimiento, ya que es la base para que el tratado sea válido, sin este elemento, el tratado sería nulo o anulable según el vicio incurrido. Lo



fundamental es que el Estado queda obligado al cumplimiento del contenido del tratado en su totalidad.

#### **1.8.7. Adhesión**

La adhesión es un acto jurídico por el cual un Estado, que no es parte en un tratado internacional, se coloca bajo el imperio de las disposiciones del mismo. A criterio personal, se considera que el objetivo fundamental es que un Estado desea adoptar que dicho tratado forme parte de su ordenamiento jurídico. La adhesión no es propiamente una etapa de la celebración de los tratados, pues no es obligatorio que un Estado se someta a sus disposiciones, hay que recordar que el consentimiento es lo fundamental.

#### **1.8.8. Registro y publicación**

A su vez el Artículo 102, numeral uno de la carta de las Naciones Unidas establece que todo tratado y todo acuerdo internacional consentido por alguno o algunos de los miembros de la Organización de las Naciones Unidas deberán ser registrados y publicados y en caso de obviar este mandato carecerá el instrumento de validez al pretender invocar frente a terceros dicho tratado, ya que su efecto del registro es exponer la obligación adquirida frente a estos.





## CAPÍTULO II

### 2. Derecho a la educación

En este apartado se hace un enfoque a la educación como derecho humano, desde sus orígenes, su reconocimiento jurídico, haciendo un breve análisis de algunos tratados internacionales en materia de educación así como también leyes ordinarias, los principios fundamentales en que se basa este derecho, por último, los fines de la misma, todo fundamentado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

En este orden de ideas, el derecho a la educación se basa en la aspiración universal de vivir en un mundo sin temor y donde las personas puedan gozar plenamente de su libertad. El derecho a la educación se puede decir que es la base de todos los derechos humanos de segunda generación porque (así aparece regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala), él es la clave que posibilita el ejercicio de los demás derechos, tanto de los civiles y políticos (los derechos de la libertad) como de los sociales, económicos y culturales (los derechos de la igualdad).

Por la situación de pobreza y de polarización social que se vive en América Latina, la aspiración a una educación gratuita y obligatoria, enfocada a promover la paz y el entendimiento entre las personas y naciones y donde los padres pueden ejercer el derecho de elegir qué educación darle a sus hijos, este derecho está más vigente que nunca, el problema radica en que es derecho no positivo, aunque parcialmente, ya que el Estado tiene que cumplir con algunos estándares que le exige la Constitución Política de la República de Guatemala.



## 2.1. Antecedentes

El derecho a la educación no es nuevo, desde épocas remotas han existido diversas formas de llevarse a cabo el mismo, a continuación se hace un esbozo de cómo ha evolucionado la educación en diversos países y culturas, para lo cual se cita al profesor Luis Antonio Méndez quien afirma lo siguiente: “en la época precolombina que comprende desde el florecimiento del imperio maya hasta el descubrimiento de América y en forma referencial, hasta 1524 cuando los conquistadores españoles fundaron en Ixinché, la primera capital de Guatemala. Anteriormente, los pobladores mayas y maya-quichés realizaban una educación de tipo familiar, con impregnaciones religiosas y aplicación a la agricultura, particularmente al cultivo del maíz.

La época colonial, abarca desde la conquista hasta 1821, año de la independencia, cuando Centroamérica principia una nueva vida fuera del control de España. Durante esta época de casi 300 años de duración, la educación estuvo a cargo de la iglesia católica. Se impartió solamente para los hijos de los españoles, para los mestizos y ocasionalmente hubo participación de algunos indígenas.

La época liberal, se inicia en 1821 y llega hasta 1871 cuando acontece la revolución liberal, las bases jurídicas de la educación se encuentran en las constituciones de las provincias de Centro América.

La primera junta encargada de planificar y organizar la educación para la región se integró y estableció algunos días después de haberse jurado el acta de independencia. Fue José Cecilio del Valle el encargado de hacer un proyecto de la forma en que se regiría la



administración, simultáneamente se integró una comisión de instrucción pública, para esbozar los objetivos y planes que debían de seguirse para iniciar la educación de la vida independiente. Cuya euforia lo identifica como un momento rico en aportaciones ideológicas y planificaciones, aunque escaso en realizaciones concretas, debido a las limitaciones económicas y a la desorientación que caracterizó a los primeros años de vida independiente. Los ideólogos principales fueron el doctor Pedro Molina y José Cecilio Del Valle, el primero proponía el ideal cívico moral del ciudadano, partiendo de su armónico desarrollo físico.”<sup>11</sup>

Como se puede apreciar con los antecedentes, el derecho a la educación ha evolucionado a lo largo de la historia, en principio, la educación recibida fue la agricultura, recordando que era la actividad principal de los primeros pobladores de América; en segundo lugar, la religión, ya que era de carácter obligatoria por influencia de la iglesia católica, lo que sucedía era que no estaba reconocido este tipo de educación, situación que ocurre hasta la época liberal cuando se empiezan a establecer ideales de este derecho fundamental y el implemento de otras formas de educación como la moral y cívica, las cuales hasta la fecha son de suma importancia para el desarrollo de la sociedad.

## **2.2. Reconocimiento jurídico**

Las leyes de la educación son las primeras que se reciben, como afirma Montesquieu, “son las que preparan a la ciudadanía, cada familia en particular debe ser gobernada con el mismo plan de gran familia que las comprenda a todas. Si el pueblo en general tiene un principio, las partes que lo componen, esto es, las familias, lo tendrán también.”<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> **Educación en Guatemala.** Pág. 25.

<sup>12</sup> **Del Espíritu de las Leyes.** Pág. 25.

Se comparte la opinión del autor citado, lo cual es congruente con los antecedentes que hacía referencia Luis Antonio Méndez; en efecto, en el seno familiar es donde se inicia la primera educación, el citado autor dice que es donde se prepara a la ciudadanía porque dependiendo el tipo de educación que se reciba en el hogar, así será el reflejo de esta persona dentro de la sociedad, es por esta razón que el Estado de Guatemala pone a la familia como génesis primario de la sociedad, por lo tanto, las leyes de la educación las impone la familia.

Todas las leyes de la educación tienen su asidero en el Artículo 71 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa: "...Se garantiza la libertad de enseñanza y de criterio docente. Es obligación del Estado proporcionar y facilitar educación a sus habitantes sin discriminación alguna. Se declara de utilidad y necesidad públicas la fundación y mantenimiento de centros educativos culturales y museos."

En cierta forma, el citado artículo es de cumplimiento parcial en la práctica, ya que el Estado no proporciona medios para cumplir con dicha obligación, si bien es cierto se menciona la gratuidad de la educación, existen escuelas públicas a nivel nacional, sin embargo, los libros y todo el material didáctico corre por cuenta de los padres, entonces cabe la siguiente pregunta:

¿Dónde queda la obligación del Estado? Aunado a ello, no existen suficientes escuelas en la provincia, algunas están en mal estado y el Estado, a través del Ministerio de Educación, no se preocupa por solucionar esta problemática, se puede afirmar entonces con toda certeza, que el citado artículo es derecho vigente no positivo.



La educación en los últimos años, ha sido vista con ánimo de lucro, a parte de las razones indicadas en el párrafo anterior, se ha implementado como si fuera un servicio, con lo cual se desnaturaliza el objeto fundamental, la educación debe ir dirigida al desarrollo integral de la persona, como se menciona en la Gaceta 89. Expediente 478-2008 de fecha de sentencia 24 de septiembre de 2008: “La Constitución Política de la República de Guatemala trata la educación dentro del contexto de los derechos sociales orientados al bien común. La educación es un derecho y uno de los servicios vitales que presta el Estado, ya que tiene relación directa con la erradicación de la pobreza y el desarrollo humano...”

El fundamento jurisprudencial citado es de suma importancia, ya que la educación debe tender al bien común, entendido éste como uno de los valores máximos en una sociedad políticamente organizada y el interés de todos sobre el interés de las mayorías. Por esa razón es que debe entenderse y estudiarse sin perder de vista que es un derecho humano fundamental, no un servicio público que presta el Estado.

La afirmación de Montesquieu, como se indicó al inicio de este apartado, que las leyes e la familia son las primeras que se reciben, tienen su fundamento en el Artículo 73 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa: “...la familia es fuente de la educación y los padres tienen derecho a escoger la que ha de impartirse a sus hijos menores...”

El citado artículo debe interpretarse restrictivamente en el sentido que el tipo de educación no es cualquiera, cuando se refiere a escoger el tipo de educación, debe ser aquella que abarque los valores fundamentales en una sociedad como el respeto a la persona, el respeto a los padres y otros valores que vayan acordes al desarrollo integral de la persona.



Es importante hacer mención que existen algunos tratados internacionales relacionados con la obligatoriedad de la educación, como el Artículo 13, numeral primero del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales preceptúa: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales...”

Como se puede apreciar de la transcripción del citado artículo, a nivel internacional, los tratados y convenios se enfocan desde la perspectiva de los derechos humanos y en el desarrollo de la persona humana, lo cual tiene sentido tomando en cuenta que un pueblo sin educación nunca va prosperar.

Por su parte el Artículo 5, numeral primero de la Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza preceptúa: “Los Estados partes convienen: “...en que la educación debe tender al pleno desenvolvimiento de la personalidad humana y a reforzar el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que debe fomentar la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales o religiosos y el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz...”

El artículo en mención tiene un contenido más amplio que el citado anteriormente, ya que hace alusión al principio de no discriminación (el cual se analizará más adelante) y al mantenimiento de la paz, también enfocado desde la perspectiva de los derechos humanos. Asimismo, se menciona el Artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos,



el cual preceptúa: "...Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos..."

Sin lugar a dudas, el artículo en mención comprende otros aspectos no contemplados en los tratados internacionales mencionados con anterioridad, es el tema de los niveles de la educación, lo cual es congruente con la Constitución Política de la República de Guatemala.

También se establece el objeto primordial de la educación que es el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales.

Dentro del derecho interno también es de hacer mención a la Ley de Educación Nacional, que el Artículo regula los principios de la educación de la manera siguiente: "...a) Es un derecho inherente a la persona humana y una obligación del Estado; b) respeto a la dignidad de la persona humana y el cumplimiento efectivo de los derechos humanos; c) tiene al educando como centro y sujeto del proceso educativo; d) está orientada al desarrollo y perfeccionamiento integral del ser humano a través de un proceso permanente, gradual y progresivo; e) en ser un instrumento que coadyuve a la conformación de una sociedad justa y democrática; f) se define y se realiza en un entorno multilingüe, multiétnico y pluricultural en función de las comunidades que la conforman; g) Es un proceso científico, humanístico, crítico, dinámico, participativo y transformador."

Haciendo una interpretación del citado artículo, se puede inferir que el mismo contempla algunas características de los derechos humanos, especialmente el de carácter indivisible, ya que el Estado de Guatemala en cumplimiento de velar por el bien común, debe obligar a que exista la plena igualdad entre los distintos derechos. Esto obedece a que es inherente a la persona, lo cual quiere decir que por el simple hecho de ser persona se adquiere, lo que imposibilita renunciar a él y trasladarse de otra persona o grupo.

### **2.3. Definición**

Previo a definir lo que debe entenderse por educación, se debe hacer mención al origen del vocablo, en este orden de ideas, la palabra educación se deriva de las voces latinas educare y exducere. Ambas voces constituyen el concepto educativo.

"La primera significa criar, nutrir, alimentar, mientras el segundo vocablo se refiere a sacar, llevar, conducir desde dentro hacia fuera. En este sentido, el profesor Carlos Aldana Mendoza define la educación como: "un proceso de nutrir, llenar y al mismo tiempo de sacar lo que se tiene dentro. También es el proceso de proporcionar al cuerpo y al alma toda la perfección y belleza de que son susceptibles."<sup>13</sup>

A criterio personal, el citado autor define la educación desde dos puntos de vista: el filosófico y el pedagógico. El primero da a entender que la educación hace al ser humano susceptible de adquirir conocimientos, al llegar a este extremo, se evidencia la satisfacción, lo cual es acertado, ya que todo ser humano tiene un instinto de superación. El segundo punto de vista,

---

<sup>13</sup> **Pedagogía general crítica.** Pág. 17



es la esencia misma de la educación, ya que es el hecho de adquirir el conocimiento por parte del educando y de trasladar el mismo por parte del educador. Se debe incluir también un tercer aspecto, que es el jurídico, ya que todo derecho debe forzarse a su cumplimiento, de lo contrario deviene su ineficacia.

Ya se reiteró que la educación debe ser estudiada desde el punto de vista de los derechos humanos y estos tienen una diversidad de clasificaciones divididas en generaciones según la doctrina para su mejor comprensión; por tradición se ha incluido a la educación dentro de la categoría de segunda generación.

En virtud de lo anterior, afirma el profesor Rony Eulalio López Contreras que: “los derechos de segunda generación tienen como fin principal el desarrollo de los seres humanos dentro de una sociedad. Estos aparecen como consecuencia de los derechos establecidos en la primera generación, puesto que se hacen necesarios y se consideran indispensables para hacer efectivos los derechos civiles y políticos.”<sup>14</sup>

Se comparte la opinión del citado autor, tomando en cuenta que la educación ha sido positivizada en la Constitución Política de la República de Guatemala como un derecho social que a su vez sirve para desarrollar otros derechos como la vida, la libertad, el desarrollo integral de la persona (estos últimos son derechos de primera generación), pero sobre todo, velar por el valor máximo que puede aspirar una sociedad, alcanzar el bien común.

---

<sup>14</sup> Derechos humanos. Pág. 28.



## 2.4. Finalidad de la educación

Generalmente la educación abarca los métodos, contenidos y objetivos, el estudio del carácter social de la misma, los tipos históricos de la organización educativa, las formas reales e ideales de aquella y la forma social. La finalidad educativa se considera, según Domingo Tirado Benedi: "como un orden o estado social que se quiere alcanzar, a través de la programación educativa de la colectividad de una nación determinada, es en sí mismo el más importante problema en la teoría de la educación; ya que la educación tiene por objeto crear en el hombre un nuevo ser."<sup>15</sup>

El referido autor es certero en su afirmación, ya que él hace mención que el ser humano debe transformarse social, moral y emocionalmente, este fin se logrará solamente a través de la educación; asimismo, la educación debe tener como último propósito satisfacer las necesidades básicas de aprendizaje de toda la población, las cuales no son las mismas para todos los países, todas las culturas, en todos los tiempos y que, por tanto, varían histórica y geográficamente.

Por otra parte, la opinión del referido autor es válida también, ya que la educación introduce un cambio importante, pues se ha pasado del concepto de exponerse a las oportunidades (más centrado en las estructuras de oportunidades) al aprovechamiento de las oportunidades (más centrado en el sujeto que aprende). El elemento central aquí pasa a ser la calidad del aprendizaje, lo que hace más difícil entender, concretar y hacer exigible el derecho a la educación.

---

<sup>15</sup> El problema de los fines generales de la educación. Pág. 58.



La legislación no se queda atrás en cuanto a los fines de la educación, para el efecto, el Artículo 72 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa: "...La educación tiene como fin primordial el desarrollo integral de la persona humana, el conocimiento de la realidad y cultura nacional y universal..."

En palabras de Ricardo Heiva Rivas: "Si la finalidad del derecho a la educación es el empoderamiento de las personas para ejercer a cabalidad sus otros derechos humanos y construir una comunidad humana regida por el principio de la paz, este derecho hace referencia al contenido esencial de una ética de la convivencia humana. Esta ética ha sido tratada desde múltiples puntos de vista. Pero hay un rasgo esencial que la caracteriza: la capacidad de establecer relaciones de compromiso con el otro, aunque éste piense o sea diferente; o lo que equivale a la capacidad de hacerse responsable del cuidado del otro."<sup>16</sup>

La afirmación del citado autor es congruente con lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual se comparte, en virtud de que el desarrollo integral de la persona se refiere al desenvolvimiento de esta en todas las esferas, ya sea intelectual, moral y psicológica, esta es la tarea fundamental que le corresponde al Estado, este es el espíritu que el derecho a la educación lleva inmerso como derecho humano, ya que en el futuro contará con una sociedad donde impere el respeto, la observancia de los derechos humanos y el respeto mutuo, este es el espíritu de la norma constitucional.

---

<sup>16</sup> **El Derecho a la educación y la educación en derechos humanos en el contexto internacional.** Pág. 31.



## **2.5. Principios que sustentan el derecho a la educación**

Generalmente se entiende por principios, aquellos lineamientos doctrinarios que sirven de guía para la creación, aplicación e interpretación de normas jurídicas, en este orden de ideas, se puede mencionar que para que el Estado cumpla con el fin primordial en el derecho a la educación, se han destacado tres principios fundamentales, en los cuales hay unanimidad de criterios en la doctrina siendo estos: a) el derecho a la dignidad de todos los seres humanos; b) no discriminación; c) y participación democrática.

### **2.5.1. La dignidad**

Este principio es el fundamento establecido en la Carta de las Naciones Unidas, se repite en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala. Se basa en valores fundamentales como la libertad, la justicia y la seguridad y la paz tienen como base el reconocimiento de la dignidad de las personas, que ya fue analizado en el apartado anterior; dignidad que sólo es posible a través del reconocimiento y respeto de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de todos (derechos humanos de primera y segunda generación).

### **2.5.2. La no discriminación**

Ricardo Heiva, la define como: "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el sexo, el color, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social y que tengan por objeto o por resultado anular



o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades fundamentales de todas las personas.”<sup>17</sup>

Por otra parte, el Artículo 1 de la Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza hace alusión a las prácticas que se consideran discriminatorias como: “...a) excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza; b) limitar a un nivel inferior la educación de una persona o de un grupo; c) ... instituir o mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos; d) colocar a una persona o a un grupo en una situación incompatible con la dignidad humana.

De lo afirmado por el autor citado y de la transcripción del artículo en mención, se puede deducir que el fenómeno de la discriminación no es nuevo, razón por la cual los tratados y convenios internacionales contienen como prohibición expresa la discriminación por los motivos que enuncia el citado autor.

El motivo más común de discriminación fue por mucho tiempo el género, que hasta en épocas recientes se ha velado por la equidad, ya que las mujeres no tenían acceso a la educación, más aún en áreas rurales, la raza ha sido otro factor, pues a los indígenas se les ha vedado este derecho, es por ello que desde la entrada en vigencia de la Declaración de los Derechos Humanos se ha prohibido la práctica discriminatoria.

---

<sup>17</sup> *Ibid.* Pág. 32



### **2.5.3. La participación democrática**

Es otro de los principios en que se fundamenta la ética de los derechos humanos. La democracia, el desarrollo y el respeto a los derechos humanos son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente. Un gobierno democrático debe procurar que la sociedad civil se empodere de todos sus derechos. La participación de la sociedad civil en decisiones sobre los problemas que le competen, es la mejor forma de evitar la influencia de los grupos de presión y la corrupción.

En un estado de derecho, la sociedad debe participar activamente, más aun tratándose de del derecho a la educación, en donde toda la población debe tener acceso a ella (principio de no discriminación); derivado de ello, se permite el desarrollo de la persona como tal (principio de dignidad). Por las consideraciones anteriores, se afirma que la participación democrática es la piedra angular de los principios que sustentan el derecho a la educación.



## CAPÍTULO III

### 3. La discapacidad

En el presente capítulo se estudia lo referente a la discapacidad, sus causas, las clases de discapacidad y los paradigmas utilizados, en este orden de idea, es difícil establecer la conceptualización del tema ya que el mismo goza de cierto uso popular, el término es de dominio público, sin la utilización de tecnicismos, que puedan ayudar a conceptualizar el término. En tal sentido, la primera de las dificultades que se confronta consiste en aclarar el contexto en el cual se ha de usar dicha palabra, es decir, el área cognoscitiva o disciplina científica en la que se utilizará.

#### 3.1. Definición

Para entender el concepto discapacidad, se debe analizar la terminología utilizada, la cual ha causado dificultades en la doctrina, porque generalmente se suele confundir la palabra minusválido con discapacitado, al respecto, el diccionario de la Real Academia Española define el concepto minusválido de la siguiente manera: “persona incapacitada por lesión congénita o adquirida, para ciertos trabajos, movimientos, deportes, etc.”<sup>18</sup>

El Artículo 3 de la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad preceptúa: “Se considera como discapacidad cualquier deficiencia física, mental, sensorial, trastornos de

---

<sup>18</sup> Diccionario de la lengua española. Pág. 758.



talla y peso, genéticas, congénitas o adquiridas, que limite substancialmente una o más actividades consideradas normales para una persona.”

De manera global, parecen acertadas las definiciones anteriores, las cuales abarcan diversos tipos de discapacidad como la física o la congénita. Precisamente, la discapacidad es una lesión producida de cualquier forma, por otra parte, se considera que el concepto minusválido es una consecuencia de la discapacidad, por tal motivo, se cree que el término adecuado debe seguir siendo el de discapacidad y no minusválido.

### **3.2. Clases de discapacidad**

Las discapacidades son trastornos que se definen en función de cómo afectan la vida de una persona. Estas se agrupan generalmente en tres categorías a saber: física, congénita o adquirida y mental o sensorial, las cuales se desarrollan a continuación:

#### **3.2.1. Física**

Estefano Cirilo enumera algunos ejemplos de discapacidades como: “las dificultades para ver, hablar u oír normalmente, para moverse o subir escaleras, para agarrar o alcanzar un objeto para bañarse, comer o ir al servicio.”<sup>19</sup>

Se comparte la opinión del citado autor, ya que este tipo de incapacidad hace referencia a una restricción o falta (debidas a una deficiencia) de la capacidad para realizar una actividad

---

<sup>19</sup> **Personas discapacitadas maltratadas.** Pág. 38.



en la forma o dentro del margen que se consideran normales para un ser humano. Engloba las limitaciones funcionales o las restricciones para realizar una actividad que resultan de una deficiencia.

Las causas de la discapacidad física muchas veces están relacionadas a problemas durante la gestación, a la condición de prematuro del ser humano o a dificultades en el momento del nacimiento. También pueden ser causadas por lesión medular en consecuencia de accidentes. Según la causa de la discapacidad física, la parte neurológica también se afecta; en este caso, conlleva a una deficiencia neuromotora.

Otras deficiencias son las dificultades para hablar, para caminar, para ver, para usar las manos u otras partes del cuerpo o para controlar sus movimientos. Al intentar definir cualquier tipo de discapacidad, es necesario enfocar también las aptitudes que esta persona posee, en vez de enfatizar solamente lo que ella no puede hacer o tiene dificultad de hacer sola.

### **3.2.2. Congénita o adquirida**

El profesor Yongel Delgado afirma diferencia las discapacidades congénitas de las adquiridas en los términos siguientes: “la congénita, es aquella que se manifiesta desde el nacimiento, producida por un trastorno durante el desarrollo embrionario o durante el parto, puede ser consecuencia de una afección hereditaria o de factores ambientales.

Se distinguen dos tipos de causas congénitas: hereditarias (genéticas) y no hereditarias. Por ejemplo, el Glaucoma es hereditaria y las amputaciones congénitas no lo son. La adquirida,



va asociada a distintas causas como: accidentes, traumas, violencia, intoxicaciones por medios ambientales o medicamentos, problemas conductuales y/o sociales. Además hay discapacidades que causan enfermedades como tumores, infecciones, procesos degenerativos, problemas hormonales y metabólicos.”<sup>20</sup>

Lo afirmado por el citado autor es congruente, pues estas enfermedades tienen la particularidad que pueden darse por factores ajenos a la conducta del sujeto, como cuando una persona nace con algún trauma. También se pueden adquirir durante la infancia por causas también ajenas al ser humano (accidentes o enfermedades) o causas producidas por intervención de la voluntad humana (alcoholismo o drogadicción).

### **3.2.3. Mental o sensorial**

“La discapacidad intelectual (antes conocido como el retraso mental) es un término que se usa cuando una persona tiene ciertas limitaciones en su funcionamiento mental y en destrezas tales como aquéllas de la comunicación, cuidado personal, y destrezas sociales. Estas limitaciones causan que el niño aprenda y se desarrolle más lentamente que un niño típico. Los niños con discapacidad intelectual pueden tomar más tiempo para aprender a hablar, caminar, y aprender las destrezas para su cuidado personal tales como vestirse o comer.”<sup>21</sup>

Lo afirmado por el citado autor, hace referencia a las limitaciones relativas a las áreas de habilidades adaptativas: comunicación, auto-cuidado, habilidades sociales, participación

---

<sup>20</sup> Programa de Prevención a la Discapacidad. Pág. 7.

<sup>21</sup> *Ibíd.* Pág. 45.



familiar y comunitaria, autonomía, salud y seguridad, funcionalidad académica, de ocio y trabajo. Se manifiesta antes de los dieciocho años de edad.

La profesora María Teresa Calderón Espinosa afirma que: "La discapacidad no debe entenderse como un elemento propio únicamente de la persona, se debe considerar la discapacidad como una expresión de la interacción entre la persona y el entorno. Se comienza a entender la discapacidad como un estado de funcionamiento de la persona, dejando por tanto de identificarla como una característica de la misma ya que esta característica no es permanente o inamovible y puede variar significativamente en función del apoyo que reciba la persona."<sup>22</sup>

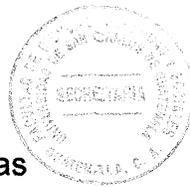
La autora citada es certera en su afirmación, porque hace referencia a la discapacidad no desde el punto de vista personal sino social; esto tiene sentido ya que se va considerar que una persona tiene discapacidad cuando no pueda desenvolverse dentro del entorno que necesite, mientras que otra persona con alguna deficiencia puede perfectamente interactuar con otras personas y valerse por sí misma.

Por tal motivo es que de la discapacidad intelectual no debe ser vista como una enfermedad, no se lo puede contraer de otras personas. La discapacidad intelectual no es un tipo de enfermedad mental, como la depresión. No hay cura para la discapacidad intelectual.

Sin embargo, la mayoría de las personas (sobre todo cuando son niños) con una discapacidad intelectual pueden aprender a hacer muchas cosas. En conclusión, las

---

<sup>22</sup> **Manual de atención al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo derivadas de discapacidad intelectual.** Pág. 39.



personas con discapacidad son capaces de desarrollar mejores habilidades que otras personas, ya que los demás órganos sensoriales actúan en conjunto para suplir la discapacidad sufrida, esto se desarrolla por medio de terapias y esfuerzo.

### **3.3. Paradigmas**

Un paradigma debe entenderse como un ejemplo o modelo a seguir, en el tema de la discapacidad hay modelos que deben tomarse en cuenta, en este orden de ideas, a las personas con discapacidad, se les ha dado diversos tratos que se han visto reflejados en el ámbito del derecho. Este cambio de paradigma se resume en la consideración de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, como se analizará más adelante. A partir de dicho enfoque, las políticas ofrecidas y las respuestas brindadas a los problemas que enfrentan las personas con discapacidad pasan a ser pensadas y elaboradas desde y hacia el respeto de los derechos humanos.

Lo anterior es congruente con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, en la obligación del Estado de proteger a la persona, sin discriminación alguna, aquí se garantiza la protección a la persona, el respeto a su dignidad como tal y el derecho a la igualdad. Los tres modelos a seguir son: el de prescindencia, el rehabilitador y el social.

#### **3.3.1. El modelo de prescindencia**

Este modelo, afirma Francisco Palacios: “es el que se considera que las causas que dan origen a la discapacidad tienen un motivo religioso y en el que las personas con discapacidad son asumidas como innecesarias por diferentes razones: porque se estima que no



contribuyen a las necesidades de la comunidad, que albergan mensajes diabólicos, que son la consecuencia del enojo de los dioses o que sus vidas no merecen la pena ser vividas.”<sup>23</sup>

La influencia de este modelo se evidencia en el Artículo 47 de la Ley de Educación Nacional, el cual preceptúa: “...La Educación Especial, constituye el proceso educativo que comprende la aplicación de programas adicionales o complementarios, a personas que presentes deficiencias en el desarrollo del lenguaje, intelectual, físico y sensorial y/o que den evidencia de capacidad superior a la normal.”

Del análisis del citado artículo, se puede inferir que las personas con alguna o con múltiples discapacidades están restringidas al hogar o cuando mucho a instituciones segregadas que han venido llamándose colectivamente de educación especial. Ese paradigma se basa en el convencimiento de que estas personas no pueden educarse y que constituyen una carga para el sistema de enseñanza regular.

El modelo en mención, de la forma como lo plantea el autor citado, aparte de ser injusto, vulnera los derechos humanos de las personas discapacitadas, ya que el concepto prescindir equivale a excluir a las personas con discapacidad, bajo el argumento que no tienen utilidad. Los derechos vulnerados con este modelo son: igualdad e integridad personal, lo cual no permite su adecuado desarrollo dentro de la sociedad, ya que no se respeta la inmunidad de las personas contra todo tipo de intervenciones que carecen del consentimiento del titular del derecho afectado. Los anteriores son entonces, derechos humanos de primera generación, son valores inherentes al ser humano.

---

<sup>23</sup> **La discapacidad como una cuestión de derechos humanos.** Pág. 19.



### **3.3.2. Modelo rehabilitador**

Según este modelo, las causas que dan origen a la discapacidad son científicas. Mediante el mismo, las personas con discapacidad ya no son consideradas inútiles o innecesarias, pero siempre en la medida en que sean rehabilitadas. Es por ello que el fin primordial que se persigue desde este paradigma es normalizar a las personas con discapacidad, aunque ello implique forjar a la desaparición o el ocultamiento de la diferencia que la misma discapacidad representa.

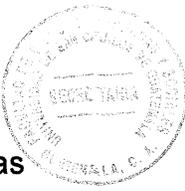
Este modelo se considera más justo que el anterior, ya que es congruente con lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto a la protección a la persona; dicho modelo no discrimina a la persona por su condición, por el contrario, trata que el discapacitado se incorpore a la sociedad.

### **3.3.3. Modelo social**

Este modelo lo define Francisco Palacios como: "aquel que considera que las causas que dan origen a la discapacidad no son ni religiosas, ni científicas, sino que son preponderantemente sociales; y que las personas con discapacidad pueden aportar a las necesidades de la comunidad en igual medida que el resto de personas sin discapacidad, pero desde la valoración y el respeto de su condición de tales, en ciertos aspectos, diferentes."<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> **Ibíd.** Pág. 18



Se considera que la discapacidad es una cuestión de derechos humanos debido a las siguientes razones: Las personas con discapacidad sufren de desigualdad; por ejemplo, cuando se les niega igualdad de acceso a la atención de salud, empleo, educación o participación política a causa de su discapacidad.

Las personas con discapacidad están sujetas a que se viole su dignidad; por ejemplo, cuando son objeto de violencia, abuso, prejuicios o falta de respeto a causa de su discapacidad. A algunas personas con discapacidad se les niega la autonomía; por ejemplo, cuando se las somete a una esterilización involuntaria, cuando se las interna en instituciones contra su voluntad, o cuando se las considera incapaces desde el punto de vista legal a causa de su discapacidad.

La opinión del citado autor se comparte, ya que el modelo en referencia tiende a que la persona discapacitada se sienta útil frente al resto de la población, para que aporte sus conocimientos, destrezas y experiencia. Asimismo, el modelo en referencia presenta muchas coincidencias con los valores que sustentan a los derechos humanos, como la dignidad; la libertad entendida como autonomía, que exige entre otras cosas que la persona sea el centro de las decisiones que le afecten; la igualdad inherente de todo ser humano, la cual exige la satisfacción de ciertas necesidades básicas y la solidaridad.

Tampoco puede dejarse de lado la afirmación de la Organización Mundial de la Salud en el sentido que: "La discapacidad es una cuestión de desarrollo, debido a que posee un vínculo bidireccional con la pobreza. La discapacidad puede aumentar el riesgo de pobreza y la pobreza puede aumentar el riesgo de discapacidad. Un creciente conjunto de datos empíricos de todo el mundo indica que es más probable que las personas con discapacidad



y sus familias experimenten desventajas económicas y sociales que aquellas que no experimentan una discapacidad.”<sup>25</sup>

En cierto punto, la opinión de la Organización Mundial de la Salud es congruente con la realidad que viven estas personas, pues el surgimiento de una discapacidad puede generar el empeoramiento del bienestar social, económico y la pobreza a través de una multitud de canales que incluyen la repercusión negativa sobre la educación, el empleo, las ganancias y el aumento de los gastos vinculados a la discapacidad. Y esto se da no por la condición en que se margina a esta parte de la población, sin que exista responsabilidad para el Estado por la ineficacia en la protección de las personas.

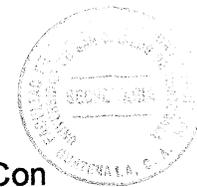
### **3.4. Legislación**

No existe abundante legislación en cuanto a protección de personas discapacitadas se refiere, al respecto, se cita el Artículo 53 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa: “...El Estado garantiza la protección de los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Se declara de interés nacional su atención médico-social, así como la promoción de políticas y servicios que permitan su rehabilitación y su reincorporación integral a la sociedad. La ley regulará esta materia y creará los organismos técnicos y ejecutores que sean necesarios.”

Existe además a nivel internacional la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que en el Artículo 24 numeral primero preceptúa: “...Los

---

<sup>25</sup> Informe mundial sobre la discapacidad. Pág. 71.

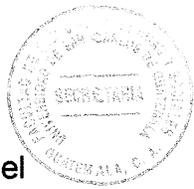


Estados partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida...”

Como se dijo con anterioridad, si el Estado es responsable de la protección a la persona y existen tratados internacionales ratificados por Guatemala, como el mencionado, se debe desarrollar acciones que tiendan a proteger los derechos humanos de las personas discapacitadas, ya que la discriminación es un factor que es difícil erradicar, porque se vulneran derechos como la igualdad y la protección integral de la personas, derechos que se tienen por el simple hecho de ser persona.

Por su parte el Artículo 25 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad preceptúa: “...derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud.

En particular, los Estados Partes: a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población; b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad...”



Lo que ordenan los derechos humanos es desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana, desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas. Lo anterior es congruente si se toma en cuenta que las personas aun con discapacidad tienen la capacidad necesaria para aportar a la sociedad.

La única ley ordinaria que regula la materia es el Decreto 135-96, que contiene la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad, esta es la normativa a que hace referencia la Constitución Política de la República de Guatemala. Esta ley data de 1996, lo que evidencia la ineficacia del Estado en proteger a la población, sobre todo a personas vulnerables por su condición.

Es hasta octubre de 2016 cuando la Comisión Extraordinaria de Asuntos de Discapacidad del Congreso de la República de Guatemala, presenta la iniciativa de ley número 5125, la cual dispone aprobar la Ley de Personas con Discapacidad. Uno de los argumentos de esta iniciativa es que la ley actual no está acorde con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual fue ratificada por el Congreso de la República de Guatemala mediante Decreto 59-2008, de fecha 30 de noviembre de 2008.



## CAPÍTULO IV

### **4. Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso**

En el presente capítulo se analiza el Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, los antecedentes de su creación, la justificación para ello, una breve descripción al contenido del mismo, otros organismos encargados de su aplicación y la descripción de la entrada en vigor y la adopción por el Estado de Guatemala para formar parte del ordenamiento jurídico.

#### **4.1. Antecedentes**

Para una mejor comprensión del surgimiento del tratado, se establecerá en orden cronológico dividiéndolo en dos fases: la de suscripción y la aprobación por el Estado de Guatemala.

En este orden de ideas, en lo que respecta a la primera fase, se dice que fue adoptado el 27 de junio de 2013 en Marrakech, Marruecos; el mismo forma parte de un cuerpo de tratados internacionales sobre derecho de autor administrados por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual acordado por al menos 50 países, se creó para facilitar el acercamiento de las personas con discapacidad visual o con otras dificultades a la producción mundial de impresos u obras en formatos accesibles.



“El Tratado de Marrakech marcó una nueva era para el derecho de autor, ya que los Estados miembros de la OMPI, incluida Guatemala, concluyeron después de largas y difíciles negociaciones, la aprobación del mismo.

El tema fue tomando forma, cuando en el 2006 se adoptó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, lo que promovió que la Unión Mundial de Ciegos en el 2009, presentara a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, una iniciativa con miras a buscar un instrumento que pudiera facilitar el acceso a las obras impresas, sin transgredir los derechos de los autores. Debido a la propuesta, los países que forman parte del Grupo Latinoamericano y del Caribe GRULAC, decidieron hacer propia esta iniciativa y se inició el proceso de negociación que obtuvo como resultado la reciente conclusión de este tratado.

En lo que respecta a la aprobación del tratado, su antecedente se encuentra en el seminario taller encuentro centroamericano por el derecho a la lectura, celebrado del 16 al 18 de septiembre del 2014 en Antigua Guatemala, Sacatepéquez, el cual se desarrolló por iniciativa de la Unión Latinoamericana de Ciegos y el Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad –CONADI-, con el apoyo de la Agencia Española Internacional de Desarrollo. En el evento que se abordó como tema central el análisis de los contenidos y alcances del Tratado de Marrakech, instrumento de derechos humanos aprobado por la Asamblea General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual -OMPI-, para garantizar el acceso de la población con discapacidad a la bibliografía mundial.”<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> <http://conadi.gob.gt/1/?TratadodeMarrakech=3367>(consultado:21 de septiembre de 2016).



De lo anteriormente expuesto y con fundamento en los más altos principios de la equidad y justicia, reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, el tratado en mención, se implementó por las razones siguientes:

- a) Para que los gobiernos de la región latinoamericana, inicien a la brevedad las acciones y gestiones que correspondan al cumplimiento del Tratado de Marrakech (tomando en cuenta que Guatemala ya lo ratificó), proceso en el que se debe garantizar la participación de las organizaciones de personas con discapacidad, tal como lo hicieron las organizaciones de personas ciegas en la aprobación del Tratado por la Asamblea General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.
- b) Que se realice en cada país una revisión y evaluación de los esfuerzos que se ejecutan para la producción y distribución de obras en formatos accesibles a personas ciegas y otras de movilidad reducida, con la finalidad de determinar y asignar los recursos que se necesiten para su fortalecimiento, de tal manera que tengan un positivo impacto en la educación, rehabilitación y equiparación de derechos de la población con discapacidad que los requiere.
- c) Que los gobiernos de América Latina, promuevan convenios bilaterales de cooperación para la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad, en los que se debe incluir acciones que impulsen y fomenten el intercambio de obras en formatos accesibles. Se debe proteger entonces a las personas con discapacidad no se circunscriba a un solo país, a contrario sensu, que haya acuerdos entre los Estados que beneficien a diversidad de personas, recordando que los tratados internacionales son de observancia obligatoria dentro de un país una vez haya sido ratificado.



Asimismo, es indispensable hacer un análisis del informe del Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad –CONADI-, en el cual se evidencia la necesidad de acciones urgentes para que:

- a) “Las personas ciegas y otras con movilidad reducida, encuentran severas limitaciones en su acceso a la lectura y la información, debido a que sólo un número reducido de obras publicadas es producida en formatos accesibles, con graves repercusiones en su formación académica-escolar y cultura general.
- b) Frenar la excesiva barrera producida por las leyes que protegen el derecho de autor. Solo un tercio de los países del mundo incluyen en sus legislaciones de derechos de autor, excepciones que permiten que una institución que promueve los derechos de personas con discapacidad visual pueda producir obras accesibles sin tener que solicitar permisos o pagar derechos para ponerla a disposición de lectores que no pueden acceder de otra forma.
- c) La imposibilidad de que una obra producida en un formato accesible en un país, pueda enviarse para ser utilizada por bibliotecas o personas con discapacidad de otros países, ya que aún en los países en los que se cuenta con una excepción en favor de las personas con discapacidad visual, el marco legal actual dificulta los esfuerzos que se hacen o puedan hacerse.
- d) La falta de obras o textos en formatos accesibles, hace que en la mayoría de los países de la región latinoamericana, un alto porcentaje de esta población no pueda concluir la educación primaria y solo un número reducido alcanza la educación superior, lo que



determina considerablemente su participación social en igualdad de condiciones, con graves repercusiones en la economía de las distintas naciones, ya que la falta de oportunidades hace que se desenvuelvan en estratos sociales de pobreza y extrema pobreza."<sup>27</sup>

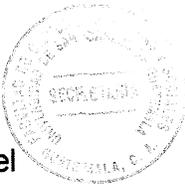
Haciendo una interpretación de lo que se menciona en el informe del Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad –CONADI–, se hace a continuación un breve análisis de las mismas para su mejor comprensión aportando una opinión personal en cuanto al tema:

La primera acción, relativa a las limitaciones de las personas con discapacidad a la lectura y a la información, se evidencia una vulneración a los derechos humanos, especialmente el desarrollo integral de la persona, el cual se refiere a tener un beneficio económico, social y cultural, se pretende con ello el acceso a los derechos contemplados en tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En cuanto a segunda acción, relativa a las barreras de las leyes de derechos de autor, las mismas se enfocan en proteger la integridad de la obra, es decir el intelecto (derechos morales y patrimoniales), pero se deja a un lado otros derechos fundamentales como el acceso a la información, pero lo más importante aún, la protección a la persona con discapacidad (este aspecto se analiza con más detalle en el apartado cuatro punto cinco de este trabajo).

---

<sup>27</sup> <http://www.soy502.com/articulo/tratado-marrakech-aprobado-congreso> (Consultado: 21 de septiembre de 2016).



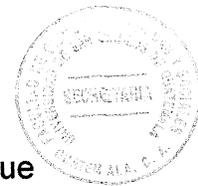
Respecto a la tercera acción, relacionada a la imposibilidad de uso de la obra, se deriva del anterior, en el sentido que se debe tener permiso escrito del autor para la utilización de la obra, de lo contrario se veda el acceso a ella.

En este momento es donde hay que analizar qué derecho es más importante, a criterio personal, todos los derechos consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala son de suma importancia, lo que sucede es que el principio de igualdad cobra relevancia en este aspecto, ya que el trato para una persona con discapacidad debe ser acorde a su condición, aunque se limiten otros derechos.

Y en cuanto a la cuarta acción, referente a que se veda el acceso a la educación, es simplemente una consecuencia de la falta de aplicación de los aspectos anteriores, ya que si a una persona con discapacidad tienen restricción para acceder a un texto escrito (por la protección excesiva del derecho de autor), se veda el derecho a la información, lo que trae como consecuencia que dicha persona no pueda superarse integral ni moralmente, aunado a su condición.

#### **4.2. Justificación**

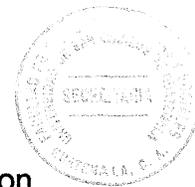
En un informe del Consejo Nacional para la Atención de Personas con Discapacidad -CONADI-, en la declaración encuentro centroamericano por el derecho a la lectura, se reitera el compromiso de los Estados en proteger a las personas con discapacidad visual y otras dificultades para acceder al texto impreso (a criterio personal, la discapacidad visual es una de las mayores dificultades que presenta el ser humano, porque pierde el acceso a muchas fuentes de información).



- a) “Que los gobiernos de la región latinoamericana, realicen de inmediato las acciones que correspondan para la firma y ratificación del Tratado de Marrakech, destinando los recursos técnicos, materiales y financieros necesarios para su efectivo cumplimiento, proceso en el que se debe garantizar la participación de las organizaciones de personas con discapacidad visual y otras con dificultades para acceder al texto impreso, con lo que se estará marcando el liderazgo de todos los países.
- b) Paralelo al proceso de ratificación, que se realice en cada país una revisión y evaluación de los esfuerzos que se ejecutan para la producción y distribución de obras en formatos accesibles a personas ciegas, sordociegas (sic) y otras de movilidad reducida, con la finalidad de determinar y asignar los recursos que se necesiten para su fortalecimiento, de tal manera que tengan un positivo impacto en la educación, rehabilitación y equiparación de derechos de la población con discapacidad que los requiere.
- c) Que los gobiernos de Latinoamérica promuevan convenios de cooperación para la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad visual y otras dificultades para acceder al texto impreso, en los que se debe incluir acciones que impulsen y fomenten el intercambio de obras en formatos accesibles.
- d) Que los órganos legislativos de cada país, armonicen las leyes de derechos de autor, para que se encuentren en plena concordancia con el espíritu del Tratado de Marrakech, con lo que se fortalecerán los esfuerzos para la efectiva inclusión de las personas ciegas, sordociegas (sic) y otras de movilidad reducida en todo el mundo.”<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup>[http://www.ulacdigital.org/downloads/Declaracion\\_encuentro\\_centroamericano\\_por\\_el\\_derecho\\_a\\_la\\_lectura.pdf](http://www.ulacdigital.org/downloads/Declaracion_encuentro_centroamericano_por_el_derecho_a_la_lectura.pdf)(Consultado: 21 de septiembre de 2016).



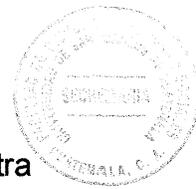
Sin lugar a dudas, lo afirmado por el Consejo Nacional para la Atención de Personas con Discapacidad –CONADI- tienen como finalidad que en Guatemala se ratifique el Tratado de Marrakech (lo cual ya se realizó, aspecto que se analizará más adelante).

El aspecto fundamental aquí es promover la efectiva participación de las personas, lo que se considera acertado, ya que ellas son las que resultan beneficiadas y no los órganos administrativos del Estado (entiéndase el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, la Procuraduría General de la Nación, Consejo Nacional para la Atención de Personas con Discapacidad).

El vista que el Tratado de Marrakech ya fue ratificado por Guatemala, es tarea ahora del Estado, a través de las instituciones destinadas para el efecto, el eficaz cumplimiento de aquel; se considera, a criterio personal, que una de las formas de cumplir es a través de los medios de comunicación, para divulgar a la población la importancia del tratado, sobre todo los derechos que tienen las personas, pero lo más importante es la protección de las personas con discapacidad, no solo para cumplir el mandato establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala de velar por el bien común, sino para que dichas personas se sientan parte importante dentro de la sociedad y no discriminadas como en la actualidad sucede.

#### **4.3. Consejo Nacional para la Atención de Personas con Discapacidad**

En este apartado se analiza la incidencia del Consejo Nacional para la Atención de Personas con Discapacidad –CONADI-, en la importancia de ratificar el Tratado de Marrakech, ya que, como se mencionó en los antecedentes históricos, fue uno de los impulsores para que se



llevara a cabo este objetivo por parte del Estado de Guatemala. Dicho órgano se encuentra ubicado en la primera avenida cuatro guion 18, zona uno del municipio y departamento de Guatemala.

La misión (es decir la obligación a corto plazo) va orientada a ser el ente coordinador, asesor e impulsor que incide en la aplicación de políticas generales y de Estado, para asegurar el cumplimiento de derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad en Guatemala.

La visión (es decir la obligación a largo plazo) se orienta a ser el ente rector que garantice el cumplimiento de la normativa en materia de discapacidad, con sólida presencia en el territorio guatemalteco y con reconocimiento internacional.

Dicho órgano se encuentra regulado en el Artículo 22 de la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad, el cual preceptúa: "... Se crea el Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad, como entidad autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio y con carácter coordinador, asesor e impulsor de políticas generales en materia de discapacidad."

El espíritu de la norma citada es, sin lugar a dudas, porque el Estado tenga un órgano administrativo específico encargado de velar por los derechos de las personas con discapacidad (inclusive se le da la calidad de autónomo), basándose en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto a..."promover los valores espirituales y morales de la sociedad..." razón por la cual se le da el carácter de entidad autónoma, para que se cumpla lo ordenado por dicho cuerpo legal.



Por su parte, el Artículo 24 de la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad, el cual preceptúa: “El Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad, estará integrado por delegados del sector público y de la sociedad civil, incluyendo las universidades del país, que realizan acciones en las diversas áreas, vinculadas a la rehabilitación integral, en materia de discapacidad.

Por el sector público: a) un delegado de la Procuraduría de Derechos Humanos; b) un delegado del Ministerio de Educación; c) un delegado del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social; d) un delegado del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; e) un delegado del Ministerio de Trabajo y Previsión Social; f) un delegado de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia; g) un delegado de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Por la Sociedad Civil: un número igual al de delegados representantes del sector público, electos dentro de organizaciones que realicen acciones en las diversas áreas de las políticas generales de rehabilitación integral de las personas con discapacidad, incluyendo a las asociaciones de padres de familia de personas con discapacidad...”

De la transcripción del artículo anterior, se evidencia que se le da prioridad a la rehabilitación de las personas discapacitadas; el espíritu de la norma en mención, es para que las mismas, puedan acceder en igualdad de condiciones que los demás miembros de la sociedad.

Es congruente también la integración del CONADI por el sector público, si la protección a la persona es un derecho humano, lógico resulta que haya un delegado de la Procuraduría de los Derechos Humanos, que en última instancia es dicha institución, la que debe encargarse



de velar por el respecto a los derechos fundamentales de las personas, sobre todo en la situación de discapacidad en que se encuentren.

La salud, el trabajo y la educación, son otros derechos que no se les debe vedar a ninguna persona y más aún a los discapacitados, pues como afirma el autor Rony Eulalio López Contreras, la finalidad es otorgarle a todo ser humano el respeto a su dignidad, con el objeto de garantizar su libertad, desarrollo y desenvolvimiento social.”<sup>29</sup>

Para concluir el presente apartado, se afirma entonces con toda certeza, que el CONADI es un sujeto pasivo de los derechos humanos y debe velar por su adecuado cumplimiento, entonces el objeto primordial es que las personas con discapacidad tengan acceso a los derechos en mención, es ahí donde el Tratado de Marrakech juega un papel preponderante, ya que permite que este sector de la población tenga acceso a fuentes de información, flexibilizando la norma de protección al derecho de autor.

#### **4.4. Desarrollo del Tratado de Marrakech**

El Tratado de Marrakech persigue aumentar el número de excepciones al derecho de autor para personas ciegas, permitir y fomentar asimismo el intercambio de obras accesibles entre las distintas naciones. Para que signifique un apoyo sostenible, al menos 20 países deben ratificarlo para que entre en vigor, reto que se plantea desde ya para las naciones de América Latina. A continuación se desarrollan los aspectos más importantes relacionados al contenido del tratado los cuales se desarrollan a continuación:

---

<sup>29</sup> Op. Cit. Pág. 15.



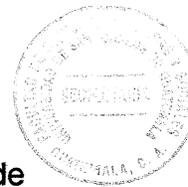
#### 4.4.1. Espíritu del tratado

Cuando se hace referencia al espíritu de una ley, reglamento, convenio o tratado internacional, se trata de responder a las preguntas ¿por qué se creó el tratado?, ¿Cuáles son las razones que tuvo el legislador para su implementación? Para responder a estas interrogantes se hace un breve análisis del contenido más importante del referido instrumento internacional.

En el orden de ideas anterior, el considerando primero del Tratado de Marrakech preceptúa: “Recordando los principios de no discriminación, de igualdad de oportunidades, de accesibilidad y de participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad, proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.”

Interesantes los tres pilares fundamentales en que se basa el referido instrumento internacional: no discriminación, igualdad de oportunidades e inclusión en la sociedad. El primero, es el que lamentablemente se evidencia dentro del Estado, pues a todas luces a las personas con discapacidad se les vulneran sus derechos fundamentales; el segundo se refiere primordialmente al derecho a la educación, aunque el referido instrumento internacional no lo establezca expresamente, es la interpretación que se le da; y el tercero, se refiere a la importancia que representan estas personas en la sociedad, sus derechos deben permanecer resguardados.

Por su parte, el considerando segundo preceptúa: “Conscientes de los desafíos perjudiciales para el desarrollo integral de las personas con discapacidad visual o con otras dificultades



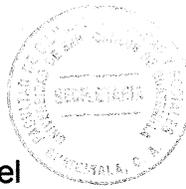
para acceder al texto impreso, que limitan su libertad de expresión, incluida la libertad de recabar, recibir y difundir información e ideas de toda índole en pie de igualdad con otras, mediante toda forma de comunicación de su elección, así como su goce del derecho a la educación y la oportunidad de llevar a cabo investigaciones..”

De la transcripción del considerando anterior, se puede afirmar que el mismo es más específico que el primero, pues hace alusión a la discapacidad visual de la persona; entonces todo ser humano desde que nace tiene plenos derechos incuestionables, como la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la paz, los cuales no pueden restringirse bajo ningún punto de vista, porque son los presupuestos básicos para la existencia humana y el desarrollo de una sociedad, este es el enfoque que le da el Tratado de Marrakech.

#### **4.4.2. Objeto**

El objeto responde a la pregunta ¿para qué se creó el tratado?, bajo estos términos, el Artículo dos del Tratado de Marrakech preceptúa “...A los efectos del presente tratado se entenderá: a) por obras, las literarias y artísticas en el sentido del Artículo dos punto uno del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en forma de texto, notación y/o ilustraciones conexas con independencia de que hayan sido publicadas o puestas a disposición del público por cualquier medio...”

El artículo en referencia se complementa con el Convenio de Berna, ya que el concepto obra se refiere, según este último a audio y audiolibro. Como se puede apreciar, el Tratado de Marrakech no hace referencia taxativamente al objeto, lo que debe interpretarse como garantizar la protección a las personas para acceder a las obras literarias y artísticas por el



medio que se considere más adecuado y con ello cumplir con el respeto al derecho del desarrollo integral a través de la educación.

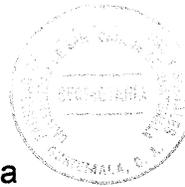
#### **4.4.3. Órganos encargados de la aplicación del tratado**

Los órganos administrativos pueden ser colegiados, cuando se integran por tres o más personas (generalmente es en número impar); e individuales, en este caso no se denomina órgano sino autoridad administrativa. Es importante hacer esta aclaración, ya que toda norma jurídica cuenta con un órgano o autoridad que se encarga de aplicarla y los tratados internacionales no son la excepción.

En el orden de ideas anterior, el Artículo 13 del Tratado de Marrakech preceptúa: "...Las partes contratantes contarán con una asamblea. Cada parte contratante estará representada en la asamblea por un delegado, que podrá estar asistido por suplentes, asesores y expertos...La Asamblea tratará las cuestiones relativas al mantenimiento y desarrollo del presente Tratado, así como las relativas a su aplicación y operación..."

Por su parte, el Artículo 14 del Tratado de Marrakech, preceptúa: "La Oficina Internacional de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual se encargará de las tareas administrativas relativas al presente Tratado."

Como se puede apreciar con los artículos en referencia, el Tratado de Marrakech no establece ningún órgano en particular creado por el mismo, solamente deja a discreción de los Estados partes la creación de una asamblea. Esta cuestión se considera acertada, ya que todos los Estados se encuentran en diferentes posiciones en cuanto a la protección de



los derechos de autor y de las personas discapacitadas, por lo que se debe crear dicha asamblea de acuerdo a las necesidades del Estado, para el caso de Guatemala, el CONADI es una entidad autónoma encargada de velar por la protección, así como la Procuraduría de los Derechos Humanos; por las razones enunciadas, se considera a criterio personal, que el Estado solo debe cumplir el rol que la Constitución Política de la República de Guatemala le ordena.

En cuanto a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, órgano que crea el tratado, es congruente que deba encargarse de su eficaz cumplimiento en coordinación con los órganos que cada Estado parte disponga.

#### **4.5. El derecho de autor y sus limitaciones derivadas de la aplicación del Tratado de Marrakech**

En el presente apartado, se hace un análisis para establecer si el Tratado de Marrakech contraviene las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala que regula el derecho de autor, así como las limitaciones que se derivan de la aplicación del referido instrumento internacional.

En el orden de ideas anterior, para comprender a cabalidad este aspecto, es necesario definir el derecho de autor, para luego dar una opinión personal en relación al tema. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual entiende por derecho de autor: “los derechos jurídicos que guardan relación con una obra protegida de cualquier tipo que sea. Estos derechos abarcarán en la mayoría de los casos los así llamados derechos patrimoniales, de reproducción y similares. Cuando proceda, se mencionarán



específicamente los derechos morales, las medidas contra la elusión y los derechos conexos.”<sup>30</sup>

Es necesario tomar en cuenta la definición anterior, ya que la misma sirve para entender por el porqué de las limitaciones a las leyes en la materia. Los derechos patrimoniales se refieren a la forma de explotar la obra, ya sea mediante comercialización, adaptación, préstamo, arrendamiento, difusión y cualquier forma para obtener beneficio económico; los derechos morales por su parte, se refieren al intelecto propiamente dicho de la obra, es decir a la capacidad e inspiración que tuvo el autor para el desarrollo de la misma. Este análisis da la pauta que las limitaciones van orientadas a los derechos morales.

Lucie Guibault afirma que: “las legislaciones cuentan con limitaciones aprobada en provecho de los minusválidos. Las convenciones multilaterales no contemplan expresamente dicha excepción. Sin embargo, del informe de la Comisión Principal de la Conferencia de Estocolmo de 1967, se desprende que durante las negociaciones se estudió la posibilidad de establecer una limitación en provecho de los minusválidos como una posible aplicación de la limitación prevista en el párrafo segundo del Artículo 9 del Convenio de Berna.”<sup>31</sup>

Lo afirmado por la autora citada es congruente, en relación al artículo citado del Convenio de Berna, el cual se refiere a la posibilidad de permitir la reproducción de la obra. Esto es así, a criterio personal, porque el régimen de derecho de autor establece tradicionalmente

---

<sup>30</sup> **Estudio sobre las limitaciones y excepciones al derecho de autor en beneficio de bibliotecas y archivos.** Pág. 11.

<sup>31</sup> **Naturaleza y alcance de las limitaciones y excepciones al derecho de autor.** file:/C:/Users/USUARIO/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/IE/ED6YROAR/139671s.pdf (Consultado: 21 de septiembre de 2016).



un equilibrio entre los intereses de los autores y demás titulares de derechos en cuanto al control y la explotación de sus obras, por un lado y el interés opuesto de la sociedad por la libre circulación de la información y la difusión del conocimiento, por otro, pero se pone en equilibrio otros derechos considerados fundamentales.

Por su parte, el Artículo 42 de la Constitución Política de la República de Guatemala, preceptúa: "...Se reconoce el derecho de autor y el derecho de inventor; los titulares de los mismos gozarán de la propiedad exclusiva de su obra o invento, de conformidad con la ley y los tratados internacionales."

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, es el más importante en materia de derechos de autor, su origen se remonta, según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual: "A 1886 y la revisión más reciente es de 1971, habiéndose introducido algunas modificaciones en 1979. Hasta el momento de presentar este informe, 164 países habían comunicado a la OMPI su adhesión al Convenio de Berna. Tomar esta decisión tienen gran incidencia en la configuración en el país pertinente, ya que los países miembros no pueden imponer la condición de una mención de reserva como medio para obtener su protección."<sup>32</sup>

Lo anterior es necesario tomarlo en cuenta, para explicar la aplicación del Tratado de Marrakech, el cual tiene por objeto crear excepciones a las barreras que presentan las leyes de los derechos de autor (es ahí donde está la relación del tratado en mención con el tema de los derechos de autor).

---

<sup>32</sup> Op. Cit. Pág. 20.



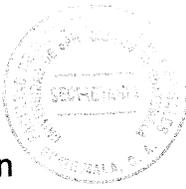
Se debe establecer también si esto genera en algún momento contradicción con la norma constitucional citada; en este orden de ideas, si bien es cierto, el Artículo 42 de la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza el derecho de autor como derecho humano, también lo es que el mismo cuerpo legal protege a las personas con discapacidad, norma que se complementa con la protección a la persona y la obligación de velar por el bien común, que también son derechos humanos.

El tratado de Marrakech entonces, no se contradice con la Constitución Política de la República de Guatemala, porque bajo ningún punto de vista se está desprotegiendo el derecho de autor, lo que sucede es que son derechos humanos que se encuentran en posiciones distintas.

Al positivizar el derecho de autor, lo que el constituyente protege es el intelecto de la persona; y con la ratificación del Tratado de Marrakech, lo que el constituyente garantiza es el desarrollo integral de la persona (se logra con el derecho a la igualdad), objetivo que también se logra con resguardar el derecho de autor.

Entonces, ¿dónde está la contradicción?, no hay, ya que con la regulación de ambos derechos se protege al ser humano; claro está, los derechos humanos tienen prioridad unos respecto de otros y es el sentido que la Constitución política de la República de Guatemala atribuye en su afán de velar por el bien común.

Habiendo aclarado que no hay contradicción, ahora se explica más a profundidad las excepciones, las cuales se encuentran reguladas en el Artículo 4 del Tratado de Marrakech, el cual preceptúa: "...Las partes contratantes establecerán en su legislación nacional de



de distribución y el derecho de puesta a disposición del público, tal y como se establece en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, para facilitar la disponibilidad de obras en formato accesible en favor de los beneficiarios. La limitación o excepción prevista en la legislación nacional deberá permitir los cambios necesarios para hacer accesible la obra en el formato alternativo...

Se permitirá a las entidades autorizadas, sin la autorización del titular del derecho de autor, realizar un ejemplar en formato accesible de la obra, obtener de otra entidad autorizada un ejemplar en formato accesible, así como suministrar esos ejemplares a un beneficiario por cualquier medio, incluido el préstamo no comercial o mediante la comunicación electrónica por medios alámbricos o inalámbricos y tomar cualquier medida intermedia para alcanzar esos objetivos...”

Por su parte, el Artículo 12 del Tratado de Marrakech en su parte conducente preceptúa: “una parte contratante podrá disponer en su legislación nacional, en favor de los beneficiarios, otras limitaciones y excepciones al derecho de autor distintas de las que contempla el presente Tratado, teniendo en cuenta la situación económica y las necesidades sociales y culturales... y en el caso de un país menos adelantado, teniendo en cuenta sus necesidades especiales, sus derechos y obligaciones internacionales específicos y las flexibilidades derivadas de estos últimos.”

Para concluir el presente capítulo, es de hacer notar que el tratado de Marrakech ha marcado una pauta en lo que respecta a derechos de autor y un avance para la legislación guatemalteca, ya que el mismo fue aprobado con 103 votos el 22 de enero de 2016, mediante el Decreto 7-2016 del Congreso de la República de Guatemala, publicado en el



Diario oficial el martes uno de marzo de 2016 y entró en vigencia el dos de marzo de 2016. Dicho instrumento internacional, como se afirmó en los párrafos anteriores, deja a criterio de cada Estado parte el establecimiento de excepciones que crea pertinente en relación al derecho de autor, lo cual es congruente con lo establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, preceptúa: que pretende asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales, pues como se dijo con antelación, no todos los Estados cuentan con los mismos avances, por lo tanto, se considera beneficioso para el Estado de Guatemala.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El origen del problema en cuestión surge por la imposibilidad de que una obra pueda ser reproducida en formato accesible sin tener que solicitar permiso o pagar derechos para ponerla a disposición de lectores que no pueden acceder de otra forma, debido a las barreras de tipo arancelario que establece la legislación guatemalteca. Lo anterior impide el intercambio de información entre las personas con ceguera u otra discapacidad visual y de obras literarias con bibliotecas de otros países, lo que en definitiva perjudica el derecho a la educación de estas personas.

Por lo anteriormente expuesto, se le debe dar el eficaz cumplimiento a la aplicación del Tratado de Marrakech en nuestro país para Facilitar el Acceso a las Obras Publicadas a las Personas Ciegas, con Discapacidad Visual o con Otras Dificultades para Acceder al Texto Impreso, el cual persigue aumentar el número de excepciones al derecho de autor para personas ciegas en las leyes nacionales, permitir y fomentar asimismo el intercambio de obras accesibles entre las distintas naciones, lo cual conlleva a garantizar el derecho a la educación de las personas con discapacidad al momento en que éstas pudieran acceder a un texto de acuerdo a su condición.





## BIBLIOGRAFÍA

- ALDANA MENDOZA, Carlos. **Pedagogía general crítica**. 2ª ed.; (s.l.i): (s.ed), 2005.
- BARBERIS, Julio. **El concepto de tratado internacional**. 1ª ed.; San José, Costa Rica: (s.ed), 1998.
- CALDERÓN ESPINOSA, María Teresa. **Manual de atención al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo derivadas de discapacidad intelectual**. 1ª ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Tecnographic, S.L., 2008.
- CIRILO, Estefano. **Personas discapacitadas maltratadas**. 1ª ed.; Barcelona, España: Ed. Paidós 1989.
- DELGADO, Yongel. **Programa de Prevención a la Discapacidad**. 1ª ed.; Venezuela: (s.ed), 2001.
- GUTIÉRREZ ESTRADA, Cesáreo. **Derecho internacional público**. 2ª ed.; Madrid, España: Ed. Trolla, 1995.
- HEIVA RIVAS, Ricardo. **El derecho a la educación y la educación en derechos humanos en el contexto internacional**. Revista latinoamericana de educación exclusiva.
- HERDEGEN, Matthías. **Derecho internacional público**. 1ª ed.; México: Ed Universidad Nacional Autónoma de México, Fundación Honrad Adenauer, 2005.
- <http://conadi.gob.gt/1/?TratadodeMarrakech=3367>(consultado:21 de septiembre de 2016).
- <http://www.soy502.com/articulo/tratado-marrakech-aprobado-congreso> (Consultado: 21 de septiembre de 2016).
- [http://www.ulacdigital.org/downloads/Declaracion\\_Encuentro\\_Centroamericano\\_por\\_e\\_l\\_Derecho\\_a\\_la\\_Lectura.pdf](http://www.ulacdigital.org/downloads/Declaracion_Encuentro_Centroamericano_por_e_l_Derecho_a_la_Lectura.pdf)(Consultado: 21 de septiembre de 2016).
- KELSEN, Hans. **Principios de derecho internacional público**. 1ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. El Ateneo, (s.f).
- LARIOS OCHAÍTA, Carlos. **Derecho internacional público**. 8ª ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2010.
- LOAYZA JUÁREZ, Jorge Enrique. **Derecho internacional público**. 2ª ed.; Lima, Perú: Ed. Universitaria, 2008.
- LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **Derechos humanos**. 5ª ed.; Guatemala: Ed. Servitaj, 2007.



MONTESQUIEU, Charles. **Del espíritu de las leyes**. 3ª ed.; San Salvador, El Salvador: Ed. Jurídica Salvadoreña, 2011.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. **Estudio sobre las limitaciones y excepciones al derecho de autor en beneficio de bibliotecas y archivos**. 17ª ed.; Ginebra, Suiza: (s.e), 2008.

Organización Mundial de la Salud. **Informe mundial sobre la discapacidad**. 1ª ed.; Ginebra, Suiza: (s.ed), 2011.

PALACIOS BARRIFFI, Francisco Agustín. **La discapacidad como una cuestión de derechos humanos**. 1ª ed.; Madrid, España: Ed. Grupo Cinca, S.A., 2007.

PODESTÁ COSTA, Luis. **Manual de derecho internacional público**. (s.l.i.): Ed. Ediar, 2002.

TIRADO BENEDI, Domingo. **El problema de los fines generales de la educación**. México: Ed. Fernández, S.A., 1964.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. 23ª ed.; Madrid, España: (s.ed), 2014.

#### **Legislación:**

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

**Declaración Universal de los Derechos Humanos**. Organización de las Naciones Unidas, 1948.

**Carta de las Naciones Unidas** Organización de las Naciones Unidas, 1945.

**Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas**. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1889.

**Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza**. Organización de las Naciones Unidas, 1962.

**Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** Organización de las Naciones Unidas, 1966.

**Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados** Organización de las Naciones Unidas, 1969.

**Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. Organización de las Naciones Unidas, 2006.



**Tratado de Marrakech para Facilitar el Acceso a las Obras Publicadas a las Personas Ciegas, con Discapacidad Visual o con Otras Dificultades para Acceder al Texto Impreso.** Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2013.

**Ley de Educación Nacional.** Congreso de la República, Decreto 12-91, 1991.

**Ley de Atención a las Personas con Discapacidad.** Congreso de la República, Decreto 135-96, 1996.

**Gaceta 89. Expediente 478-2008.** Corte de Constitucionalidad, 24 de septiembre de 2008.