


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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, holding a staff, with a crown above him. The figure is flanked by two columns. The background shows a landscape with mountains and a tree. The Latin motto "CONSPICUA CAROLINA ACETEMIA COACTEMALENSIS INTER CETERAS" is inscribed around the perimeter of the seal.

**EFFECTOS DEL MANDATO CONSTITUCIONAL DEL PROCURADOR DE LOS
DERECHOS HUMANOS, EN EL ESTADO MODERNO GUATEMALTECO, EN LA
DEFENSA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE
LAS PERSONAS**

RUBÉN ANTONIO ARRIOLA RUIZ

GUATEMALA, DICIEMBRE DE 2007.

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

**EFFECTOS DEL MANDATO CONSTITUCIONAL DEL PROCURADOR DE LOS
DERECHOS HUMANOS, EN EL ESTADO MODERNO GUATEMALTECO, EN LA
DEFENSA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE
LAS PERSONAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RUBÉN ANTONIO ARRIOLA RUIZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, diciembre de 2007.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

DEDICATORIA

- A DIOS: Infinitas gracias, por darme la vida y los dones de sabiduría, fortaleza y esperanza para hacer este sueño una realidad.
- A MIS PADRES: Luis Antonio Arriola y Etelbina Noemí Ruiz Rodas, porque con humildad, sencillez y dedicación me enseñaron a ser valiente y emprendedor, pero sobre todo porque nunca me faltó su amor, apoyo y comprensión, que este logro sea el fruto de sus sacrificios y abnegación como padres y sirva de honra que un hijo pueda darles.
- A MI ESPOSA: Paola Vanessa Barrascout Escobar, por estar siempre a mi lado como amiga y compañera incondicional, pero sobre todo por ser el amor de mi vida, a pesar de mis errores, por su comprensión, ayuda y apoyo para llevar a feliz término mi carrera, en el amor de Dios, comparto con ella este momento.
- A MI HIJA: Mónica Aimé Arriola Barrascout, por ser mi razón principal de vivir, como muestra de mi amor, sacrificio y ejemplo a seguir, comparto con ella este feliz momento.
- A MIS HERMANAS: Linda María y Karin Soledad, gracias por ser un pilar de apoyo en mi carrera, con amor comparto este triunfo alcanzado.
- A MIS SOBRINOS: José Eduardo, Mario Gustavo, Linda Nicolle, Christopher Antonio, Margori Ximena, con amor y espero sigan el ejemplo para lograr los objetivos trazados en la vida.
- A MIS TIOS: Fidel Giron y Telma Ruiz Rodas de Giron, quienes me apoyaron incondicionalmente y me brindaron todo su apoyo a lo largo de mi carrera, comparto especialmente este triunfo.
- A MI PRIMO: Cesar Eduardo Rangel Ruiz, por el apoyo incondicional que me brindó desde el inicio de mis primeros estudios, comparto este triunfo alcanzado.
- A MIS ABUELOS: María Herlinda Ruiz Rodas, José Luis Núñez, María Soledad Arriola, quienes con su amor, sabiduría y ejemplo me permitieron ser un hombre de bien, Dios los tenga en su presencia y les de el descanso eterno.

- A MIS SUEGROS:** Edgar Arnoldo Barrascout Ponce y Olga Violeta Escobar Gordillo, con mucho amor; que este triunfo sea una muestra de agradecimiento a toda su comprensión y apoyo que me brindaron a lo largo de mi carrera.
- A MI CUÑADO:** Jorge Fidel Cueto Escobar, a quien le agradezco por su apoyo incondicional y con quien comparto este triunfo alcanzado.
- A:** Doctor Sergio Fernando Morales Alvarado, Ombudsman de la República de Guatemala, con aprecio por el apoyo brindado, como trabajador de la institución, deseándole que Dios bendiga su vida y profesión, comparto con el este triunfo alcanzado.
- A MIS AMIGOS:** Con aprecio por el apoyo que me brindaron, a lo largo de mi carrera, especialmente al personal de la Auxiliatura departamental de los Derechos Humanos de Escuintla y a los del Área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- A MIS COMPAÑEROS:** Que me acompañaron en las largas horas de preparación académica, haciendo grato el camino del aprendizaje, gracias por compartir sus conocimientos, especialmente a Sarai Villavicencio, Amarilis Chilel, Sulma González , Yovany Ayala, Manuel Suc, Heber Darinel Chun, Wilber Navarro, Juan Chiquival, Luis Arévalo, Esdras Samuel y Oto Montero.
- A LOS LICENCIADOS:** Cesar Landelino Franco López, Miguel Angel Cueto, Leonel Batres, Vicente Roca, Hugo Calderón, Guillermo Díaz, Mario Salvador Rubio Pérez, Pedro Edmundo Asencio, Orlando Chinchilla, Henry Almengor, Bonerge Mejía, Avidán Ortiz, Luis Cruz, Rodolfo Celis, Ronal Ortiz, Carlos de Leon Velasco, Carlos Castro, Silvia Lorena Campos, Herminia Campos, Lili Barco y Marisol Cheu Morales un agradecimiento muy especial por todo el apoyo recibido a lo largo de mi preparación académica, deseándoles que Dios bendiga su vida y profesión.
- A:** La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala centro de estudios donde realicé mis sueños y forjadora de mejores profesionales en el país y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales que hoy me honra con tan preciado galardón a quien pondré muy en alto en el noble ejercicio de la profesión.
- A USTED:** Por su presencia.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derechos humanos.....	1
1.1 Antecedentes históricos.....	4
1.2 Definición.....	5
1.3 Características.....	7
1.4 Derechos humanos y otras acepciones	7
1.4.1 Derechos humanos y derechos naturales.....	7
1.4.2 Derechos humanos y derechos fundamentales.....	7
1.4.3 Derechos humanos y derechos subjetivos.....	8
1.4.4 Derechos humanos y derechos públicos subjetivos.....	10
1.5 Clasificación de los derechos humanos.....	11
1.5.1 Primera generación.....	12
1.5.2 Segunda generación.....	13
1.5.3 Tercera generación.....	14
1.5.4 Cuarta generación.....	14
1.6 La universalidad de los derechos humanos.....	15
1.7 Filosofía de los derechos humanos.....	17
CAPÍTULO II	
2. Qué son los derechos humanos.....	21
2.1 Cuales son los derechos humanos.....	23
2.2 Fundamentación de los derechos humanos.....	26
2.2.1 El ius naturalismo.....	28
2.2.1.1 Panorama actual de ius naturalismo.....	28
2.2.2 Historicismo.....	29
2.2.3 Ética.....	29
2.3 Importancia.....	29
2.4 El constitucionalismo.....	30
2.5 Derechos humanos y el humanismo.....	32

	Pág.
2.5.1 Humanismo.....	32
2.5.2 El derecho humanitario y los derechos humanos en el ámbito internacional.....	36
2.5.3 Personalismo y transpersonalismo.....	49
2.5.4 El Estado guatemalteco.....	51
2.6 Fuentes de los derechos humanos.....	52
2.6.1 Fuentes nacionales....	52
2.6.2 Fuentes internacionales (declaraciones, tratados y convenios internacionales).....	53
CAPÍTULO III	
3. Internacionalización de los derechos humanos.....	57
3.1 Consideraciones generales.....	57
3.2 Antecedentes.....	59
3.3 Declaración universal de los derechos humanos.....	61
3.4 Nuestro derecho interno.	62
3.4.1 Constitución de la República de Guatemala 1,945.....	62
3.4.2 Constitución de la República de Guatemala 1,956.....	62
3.4.3 Constitución de la República de Guatemala 1,965.....	63
3.4.4 Constitución de la República de Guatemala 1,985.....	64
3.5 Creación de la corte internacional de la convención de San José.....	65
3.6 La creación y desarrollo de la comisión interamericana de los derechos humanos.....	66
CAPÍTULO IV	
4. El procurador de los derechos humanos.....	69
4.1 El ombudsman.....	70
4.2 Históricamente el ombudsman en el mundo.....	75
4.3 Nacimiento del procurador de los derechos humanos en Guatemala.....	79
4.3.1 Ámbito de competencia del procurador de los derechos humanos.....	83
4.3.1.1 La Procuración.....	84
4.3.1.2 Victimología.....	84

	Pág.
4.4 Sistema de protección de los derechos humanos.....	84
4.4.1 Sistemas de control político o parlamentario.....	85
4.4.2 Sistemas judiciales de protección.....	86
4.4.3 Sistemas mixtos de protección.....	87
4.4.4 Protección internacional.....	87
4.5 Atribuciones del procurador.....	88
4.6 Coordinadora de auxiliaturas de la institución del procurador de los derechos humanos.....	90
4.6.1 Área de procuración jurídica	92
4.6.2 Área de procuración Política	93
4.6.3 Área de educación	93
4.6.4 Área de defensorías	94
4.7 La función del procurador de los derechos humanos.....	96

CAPÍTULO V

5. Efectos del mandato constitucional del procurador de los derechos humanos, en el Estado moderno guatemalteco, en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas.....	99
5.1 Naturaleza moral o de conciencia de las resoluciones del procurador de los derechos humanos.....	104
5.2 Procedimiento de la investigación de los expedientes de las denuncias recibidas.....	106
5.3 Clasificación de las resoluciones del procurador de los derechos humanos.....	109
5.4 Efectos del seguimiento de las recomendaciones emitidas dentro de las resoluciones emitidas por ombudsman.....	110
5.5 Mandato constitucional del procurador de los derechos humanos, en el Estado moderno guatemalteco.....	111

	Pág.
5.6 Efectos del seguimiento de las recomendaciones emitidas por el ombudsman, como defensa de los derechos humanos.....	115
CONCLUSIONES.....	117
RECOMENDACIONES.....	119
BIBLIOGRAFÍA.....	121

INTRODUCCIÓN

Dentro de los derechos humanos que protegen a los guatemaltecos, existe un catalogo de derechos que están siendo vulnerados por el Estado para lo cual la figura del Procurador de los Derechos Humanos es un mecanismo de protección que busca que sean respetados en su totalidad las garantías mínimas.

En nuestro país uno de los mayores problemas que se enfrenta, es sin duda la gran ola del irrespeto a los derechos económicos, sociales y culturales que enmarca la Constitución de la República de Guatemala, mismos que en determinados momentos son violentados por las propias autoridades gubernamentales al presentar una conducta de procedimientos administrativos lesivos, a la sociedad moderna guatemalteca, creando la necesidad de hacer un llamado de conciencia por parte del ombudsman (Procurador de los Derechos Humanos), para respetar el orden, garantías y derechos constitucionales de las personas. Esto quiere decir, que para aquellos que consideran importante el papel del Estado ante la sociedad, no es mediante la reducción del papel del Estado ni de su aparato administrativo que va a resolverse la ineficacia e ineficiencia del sector público, se trata entonces de modernizar el aparato administrativo, ya que en la Constitución del año 1985 fue donde se dispuso la existencia de la institución del Procurador de los Derechos Humanos, el cual tendría como principal función la protección de los derechos humanos y la investigación de aquellos comportamientos administrativos que fueran lesivos a los intereses de las personas, dando como resultado el respeto a la Constitución como única forma de preservar la vigencia de los derechos humanos, solo así, y con la libre participación de los ciudadanos en la conformación de sus sistemas de gobierno, se allanará el camino para exigir el respeto irrestricto de los derechos constitucionales que el Procurador de los Derechos Humanos tiene por mandato constitucional el deber de defender sin violar los derechos, económicos, sociales y culturales de las personas.

Esos aspectos constituyen la justificación de la presente investigación en la cual, la definición del problema ha sido establecida mediante la interrogante: ¿Cuáles son lo

efectos de las resoluciones que el Procurador de los Derechos Humanos emite ante las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas, cuando las autoridades gubernamentales los violentan?. La hipótesis del presente trabajo ha sido planteada en los siguientes términos: Las resoluciones de conciencia que el ombudsman emite van dirigidas hacia la protección de los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales de las personas, por parte de los organismos gubernamentales del Estado y estas hacen caso omiso a dichas resoluciones. Esa hipótesis, puedo indicar que ha sido plenamente confirmada a lo largo de la investigación.

En cuanto a los objetivos, he perseguido básicamente, demostrar que las resoluciones que emite el ombudsman no son acatadas o utilizadas por los organismos gubernamentales del Estado. En lo relativo a los supuestos de la investigación, estos han sido sintetizados de la forma siguiente: La defensa que hace el ombudsman guatemalteco a los derechos económicos, sociales y culturales de las personas, cuando emite sus resoluciones, se verían menos vulnerados si las instituciones gubernamentales las utilizaran como una opinión de conciencia para la protección de estos derechos.

En cuanto a las teorías, he recurrido a la doctrina establecida por importantes autores tanto nacionales, como extranjeros, quienes han establecido notables opiniones respecto del problema en referencia. En cuanto al enfoque metodológico utilizado, me he valido de los métodos dialéctico, inductivo, deductivo y de análisis de los elementos, apoyados estos por la técnica de ficha bibliográficas las cuales han resumido la información obtenida en libros, leyes, revistas, periódicos e Internet. El procedimiento general de la investigación inicio con la recopilación de la información, para luego analizar y sintetizar la misma, para finalmente elaborar el informe final, que consta de cinco capítulos: Capítulo uno, Derechos humanos; Capítulo dos, Qué son los derechos humanos; Capítulo tres, Internacionalización de los derechos humanos; Capítulo cuatro, El procurador de los derechos humanos; y Capítulo cinco, Efectos del mandato constitucional del procurador de los derechos humanos, en el Estado moderno

guatemalteco, en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas. Con lo cual he sintetizado la información importante obtenida para la presente investigación, ya que con ello, cumplo un objetivo fijado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

CAPÍTULO I

1. Derechos humanos

1.1 Antecedentes históricos

Los derechos humanos en el mundo antiguo hasta el siglo XV, en este periodo la historia los abarca desde la antigüedad particularizando el análisis de culturas y pueblos que hicieron de la valoración de la dignidad humana, uno de sus más importantes propósitos.

Esa historia, pues, la historia de una parte de la civilización y abarca la concepción de los derechos humanos, hebreos, los griegos, los romanos y el cristianismo por una parte y los procesos que prosperaban en la edad media, en oriente y occidente. Esos derechos humanos no pueden ni deben entenderse como en el presente.

Todos esos procesos históricos dinámicos de creación y de destrucción, avances y retrocesos los dividiremos hasta la caída de Constantinopla en 1453; o hasta el descubrimiento de América, en 1492.

Ambos hechos, marcan el fin de una época; la edad media; y el comienzo de los tiempos modernos; con una racionalización de los derechos humanos y una valoración abstracta y universalista que se extendió hasta nuestros días.

Esa división es totalmente arbitraria pues no puede admitirse que a partir de un año determinado, cambia la valoración de los derechos humanos. Tampoco podemos ser tan ingenuos y afirmar que las civilizaciones solo buscaron la dignidad del ser humano, casi podemos decir que el propósito ha sido contrario a esa dignidad y los procesos que se obtuvieron fueron a pesar y muchas veces en contra de esa pretendida civilización.

Nos queda la justificación de que los antiguos tenían sistemas distintos de valoración, y que todo constituye un tránsito hacia la modernización. Sabemos que esa afirmación no es del todo verdadera pero la admitiremos al solo efecto didáctico en este antecedente de los derechos humanos.

Por lo tanto los derechos humanos en el mundo antiguo no deben entenderse como en la actualidad debido a que estos sean indisolublemente unidos con autodeterminación de los pueblos en su faz internacional y con la democracia como sistema político interno.

No hay derechos humanos sin democracia y por lo tanto la existencia de los derechos humanos en el mundo antiguo se entenderá en forma restringida y como un continuo y esforzado tránsito dentro del desarrollo del espíritu y la consolidación de la dignidad humana.

Como antecedente de los derechos humanos la cosmovisión de los hebreos y su religión monoteísta constituyeron un profundo cambio en las creencias y convicciones del mundo antiguo en el pueblo hebreo sufrió de persecuciones y discriminaciones. La ley mosaica con los 10 mandamientos constituye además de preceptos religiosos un verdadero código de ética y de comportamiento social y cuyo cumplimiento estricto implica un idéntico comportamiento de los derechos humanos los hebreos respetaron en gran parte los derechos de los extranjeros así como lo expresa la Biblia en el libro de Éxodo y Levítico.

Otro dato que confirma ese trato amigable está acreditado en el hecho que los hebreos se casaban con mujeres extranjeras. Sin embargo y como fue habitual en los pueblos de la antigüedad, durante las guerras el trato con el enemigo y el vencido era inclemente, sin perjuicio a la invocación a la paz perpetua entre los pueblos preconizada por los profetas y sin llegar en ningún caso a la tortura.

Dueños de una concepción completamente nueva los griegos señalaron la finalidad del espíritu humano. La diferencia entre los griegos y los demás pueblos ha sido la concepción del humanismo y la inteligencia racional pues permitieron escapar de la magia de los hechiceros al considerar simplemente que las cosas son lo que son y se valieron de la razón, que es lo que hace que los hombres se consideren semejantes entre sí.

La libertad política de los griegos no significa autogobierno, sino el hábito de vivir con arreglo a las leyes de la polis. Ese hecho trascendental, base del estado derecho democrático, hace que la arbitrariedad y la falta de libertad le quite al hombre su calidad como tal.

Es evidente que los griegos no adoptaron un criterio estricto para la protección de los derechos humanos, limitados a la participación en la polis y exentos de los requisitos de la generalidad y de la universalidad. Pero, de todos modos si la unión y descubrimiento de la razón, el imperio de la ley y libertad política hubieran sido imposibles para el desarrollo y afianzamiento posterior de los derechos humanos.

Otro de los antecedentes importantes es en Roma, sin embargo Roma no solo aportó acueductos y arcos de medio punto, sino dos conceptos que son el derecho como herramienta institucional y un nuevo y extensivo sentido de la civilización. Los civitas romanos se internaron en el mundo en un ámbito político y geográfico universal nunca repetido en la historia.

La historia del ser humano se encuentra íntimamente ligada a la búsqueda de la igualdad siendo su principal objeto alcanzar su libertad. Así, durante su devenir histórico el ser humano se ha encontrado en una continua lucha por alcanzar su libertad evitar que le sea arrebatada o recuperarla cuando la ha perdido.

Esta constante pugna por alcanzar la igualdad ha marcado el desarrollo histórico de los derechos humanos y permitir delimitar, de mediana forma sus etapas. Pese a

que existen diversos criterios para abordar el desarrollo histórico de estos nos implicamos por el desarrollo de aquellos que parten de la universalidad de los mismos. Ello es, utilizar como criterio para su estudio el hecho de sí eran reconocidos a todos los seres humanos, o solo a determinados sectores de la sociedad y toman en cuenta el aspecto de su obligatoriedad internacional, así las cosas, dividiremos el estudio en dos etapas, la primera de ella es la etapa embrionaria en la cual se crea los fundamentos ideológicos que servirán de asidero a las corrientes actuales pero con la característica de que sí bien se reconocen ciertas libertades este reconocimiento se basa en la desigualdad y lo que es lo mismo son solo atribuibles a un determinado sector de la sociedad.

En su contrario sensu desarrollaremos la segunda etapa en la cual podemos hablar de la evolución histórica propiamente dicha de los derechos humanos, ya que al hablar de ellos debemos tener presente sus diversas características como su universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación, se puede decir que esta surge durante la segunda guerra mundial.

1.2 Definición

Primordialmente, con el objeto de poseer una definición, no incluyente ni mucho menos excluyente, sobre lo que entendemos por derechos humanos, citaremos al profesor uruguayo Hugo J. Lorenzo, que al definirlos indica que estos integran una orbita propia del ser humano. Además consituyen: “un conjunto de facultades y atribuciones de la persona humana, que son connaturales a su ser como persona y anteriores a toda norma creada por el estado o por cualquier otra estructura social”.¹

Dichos derechos, continua manifestando el autor citado, son reconocidos por el Estado y la comunidad internacional, mas no son creados por estos. Aun en las peores tiranías donde de hecho a veces también en las leyes se desconocen la dignidad y

¹ I conferencia Nacional sobre derechos humanos. Pág. 369

derecho de las personas, estos igualmente existen y han de ser reivindicados frente a las estructuras del poder y aun contra el derecho positivo injusto.

El anterior párrafo encuentra su asidero en el hecho de que los derechos humanos son inherentes a la persona humana por consiguiente, son presupuestos esenciales de su existencia como tal. Es por ello que los Estados y la comunidad internacional no los otorgan, lo que se hacen es reconocerlos.

Otra definición que consideramos apropiada, es la expuesta por Pérez Luño quien al definir los derechos humanos indica que son: “ un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos en el ámbito nacional e internacional.”²

1.3 Características

En lo concerniente a las características de los derechos humanos tradicionalmente se han distinguido su universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación. Actualmente sin que las anteriores hayan dejado de poseer valor cabe destacar las siguientes:

- Son universales: Se le deben reconocer a todos los seres humanos, sin excluir a nadie.
- Son prioritarios: En el sentido de que al entrar en conflicto con otros derechos tienen que ser protegidos de una manera preferente.

² Pérez Luño, Antonio E. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución.** Pág. 48

- Son innegociables: Ninguna sociedad debe negar la protección de esos derechos a sus miembros. Si por ejemplo, carece de los medios necesarios para satisfacer en un momento dado lo que vamos a llamar derechos económicos, sociales y culturales de todos sus ciudadanos no pueden conformarse alegando que le resulta imposible; ha de esforzarse por obtener los medios necesario y por distribuirlos de tal modo que todos vean satisfechos sus derechos.
- Son fundamentales: Por que son anteriores y superiores a cualquier autoridad; tienen vigencia con independencia de cualquier autoridad que los reconozca por son inherentes al ser humano.³
- Son históricos: Ya que cambian con el tiempo, es decir que él catalogo de derechos humanos se va agrandando en el decurso temporal.⁴
- Son transnacionales: Pues si los derechos son inherentes a las personas no dependen de su nacionalidad ni del territorio de que se encuentren, pues los aportan por sí misma. Los derechos humanos están por encima del estado y de su soberanía por lo que no pueden argumentarse violación del principio de no intervención cuando la comunidad intencional actúa a favor de su defensa y promoción.
- Son irreversibles: Pues una vez un derecho es reconocido como inherente a la persona humana queda irrevocablemente integrado a la categoría de derechos que deben ser respetados y garantizados.
- Son progresivos: Dado que la existencia de los derechos humanos no depende del reconocimiento de un estado siempre que es posible extender el ámbito de protección a derechos que antes no la tenían; esto ha hecho posible la existencia de generaciones de derechos humanos.

³ Ponce de León, Rodolfo. **Derechos humanos**. Pág. 46

⁴ *Ibíd.*

1.4 Derechos humanos y otras acepciones

1.4.1 Derechos humanos y derechos naturales

Si bien para la mayoría de autores existe un problema de las relaciones entre los derechos humanos y los derechos naturales reviste una importancia especial desde el punto de vista de la génesis de los derechos humanos. En efecto, mientras para el pensamiento ius naturalista la teoría de los derechos humanos tal conexión es negada por los autores positivistas. Para estos últimos, como se puso de relieve al apuntar las diversas fundamentaciones de los derechos humanos, no existe una implicación entre ambos términos e incluso en algunos lo que existe es una auténtica ruptura.

El problema se inserta de lleno en la génesis conceptual de los derechos humanos; por ello se ha abordado al trazar las premisas para una definición explicativa en el sentido histórico del término. Basta por el momento señalar que se haya muy generalizada la tendencia a considerar los derechos humanos como un término más amplio que los derechos naturales, aun desde la perspectiva doctrinal de quienes conocen una vinculación entre ambas expresiones. Así como una tradición doctrinal que tuvo ya una clara expresión tiende a considerar que los derechos humanos constituyen la conjunción de los derechos naturales que son aquellos que le corresponden al hombre por el mero hecho de existir y los derechos civiles que son aquellos que le correspondan al hombre por el hecho de ser miembro de la sociedad.

1.4.2 Derechos humanos y derechos fundamentales

El término derecho fundamentales aparece en Francia hacia 1770 en el movimiento político y cultural que produjo la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789. La expresión alcanzó luego especial relieve en Alemania, donde bajo el título de los Grundrechte se ha articulado al sistema de relaciones entre el individuo y el Estado en cuanto fundamento de todo el orden jurídico político.

De ahí que gran parte de la doctrina entienda que los derechos fundamentales son aquellos derechos positivizados en las constituciones estatales. Es más, para algún autor que los derechos fundamentales serían aquellos principios que resumen la concepción del mundo y que forman la ideología política de cada ordenamiento jurídico. Recientemente en el seno de la doctrina Alemana se ha querido concebir los derechos fundamentales como la síntesis de las garantías individuales contenidas en la tradición de los derechos políticos subjetivos y las exigencias sociales derivadas de la concepción institucional del derecho.

Frente a estas características de los derechos fundamentales que coinciden en situarlos en el plano de la estricta positividad no ha faltado quien postulara su naturaleza ambivalente. De este modo se les considera como la resultante de las exigencias de la filosofía de los derechos humanos con su plasmación normativa en el derecho positivo.

Los propios textos normativos no suponen una ayuda decisiva a la hora de fijar con precisión el concepto de derechos fundamentales. Sin embargo del examen del mismo no se deduce ningún criterio válido que permita distinguir con precisión ambas expresiones.

En todo caso, se puede advertir una cierta tendencia no absoluta como lo prueba el enunciado de la convención europea a reservar la denominación de derechos fundamentales para designar los derechos humanos positivados en el ámbito interno, en tanto que la fórmula de derechos humanos es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales.

1.4.3 Derechos humanos y derechos subjetivos

La dimensión del derecho como facultad de obrar reconocida a la voluntad de los particulares, esto es, en cuanto derecho subjetivo, se haya también muy próxima a la noción de derechos humanos.

La propia impresión de la figura del derecho subjetivo, objeto de una abierta impugnación por parte del realismo escandinavo y la doctrina kelsiana, indica la dificultad que existe también aquí para perfilar nítidamente las relaciones de esta noción con la derechos humanos.

Para quienes sostiene que los derechos subjetivos son expresiones de los atributos de la personalidad, los derechos humanos, constituirían una sub especie de aquellos: serian los derechos subjetivos directamente relacionados con las facultades de auto determinación del individuo.

Ahora bien, si la noción del derecho subjetivo se asume en su significado estrictamente técnico jurídico positivo, y a estos les conceptúa como prerrogativas establecidas en conformidad a determinadas reglas y que dan lugar a otras tantas situaciones especiales y concretas en provecho de los particulares, que las libertades que se derivan de los derechos subjetivos pueden desaparecer por vía de transferencia o prescripción, en tato que las libertades que derivan de los derechos humanos son, en principio inalienables e imprescriptibles.

Se ha objetado a este planteamiento la existencia de determinados derechos subjetivos personalísimos que también deben considerarse que también deben considerarse inalienables e imprescriptibles. Tal objeción carece de fundamento y reposa en una comprensión defectuosa de la concepción estricta jurídico-positiva de los derechos subjetivos, a tenor de la cual estos no incluyen los derechos de la personalidad; pues precisamente la posibilidad de renuncia, trasferencia, etc., es lo que, caracteriza a los derechos subjetivos.

Todo ello prueba, una vez más, la imprecisión de estas categorías jurídicas, la cual viene motivada, en ocasiones por los propios defectos de formulación de las mismas en los distintos ordenamientos jurídicos.

Conviene también tener presente que, desde una óptica marxista, se ha afirmado que la teoría de los derechos subjetivos no es otra cosa mas que una construcción del pensamiento jurídico-burgués, para, al amparo de su vinculación con la teoría de los derechos humanos, situar en el ámbito jurídico positivo el libre disfrute de la propiedad privada fuera y a salvo de las ingerencias del ordenamiento legal. De ahí que, desde este enfoque, se explique la crisis del derecho subjetivo como un fenómeno determinado por las nuevas condiciones económicas que presiden el desarrollo del capitalismo monopoliza, el cual ha exigido una intervención estatal en los dominios de la propiedad privada.

Esta tesis contribuye a explicar las concomitancias que, en un determinado momento histórico, pudieron existir entre las nociones de derechos humanos y derechos subjetivos, así como los motivos de su progresiva disociación.

1.4.4 Derechos humanos y derechos públicos subjetivos

La categoría de los derechos subjetivos fue elaborada por la dogmática alemana del derecho público de finales del siglo XIX. Con dicha categoría se intento inscribir los derechos humanos en un sistema de relaciones jurídicas entre el Estado, en cuanta persona jurídica, y los particulares.

Los derechos públicos subjetivos surgieron como un decidido intento de situar la teoría de los derechos humanos dentro de un marco estrictamente positivo, al margen de cualquier contaminación ideológica iusnaturalista. Ahora bien, el pretendido carácter técnico de esta figura se vio desmentido por su estrecha vinculación a los esquemas políticos del estado liberal de derecho, de cuyo funcionamiento constituyo uno de los principales pilares. El transito del estado liberal al estado social de derecho ha determinado un progresivo abandono de esta categoría, en la que con razón se vio un producto de la ideología individualista liberal en favor de la noción mas amplia de los derechos fundamentales.

Es cierto que para adaptar la figura de los derechos públicos subjetivos a las nuevas situaciones sociales, políticas y económicas se ha intentado completar la tipología elaborada por algunos autores clásicos para garantizar la participación activa de los interesados en los procesos de formación de los actos públicos.

La propia sutileza de estos esfuerzos teóricos por acomodar la noción clásica de los derechos públicos subjetivos a las nuevas situaciones surgidas de las nuevas circunstancias no supone sino tentativas de injertar nueva savia en un tronco caduco. La figura de derecho público subjetivo es una categoría histórica adaptada al funcionamiento de un determinado tipo de Estado, el liberal, y a unas condiciones materiales que han sido superadas por el desarrollo económico social de nuestro tiempo.

De esta forma categórica de los derechos públicos subjetivos, entendidos como auto limitación estatal en beneficio de determinadas esferas de intereses privado, pierde su sentido al hallarse superada por la propia dinámica económico-social de nuestro tiempo, ene. Que disfrute de cualquier derecho fundamental exige una política jurídica activa y en la mayor parte de las ocasiones también económicas por parte de los poderes públicos.

1.5 Clasificación de los derechos humanos

Bajo el entendido que los derechos humanos son indivisibles, la mayoría de autores han optado por rechazar su división en generaciones, tan discutida división solamente es aceptado para fines académicos.

Compartimos la aclaración realizada por el Licenciado Zenteno Barrillas al indicar que debe quedar en claro, que cuando hablamos de generaciones de derechos humanos nos referimos a un desarrollo cualitativo y no a una exclusión de unos por

otros, porque todos están íntimamente relacionados, ya que la realización de unos no puede concebirse sin la existencia y respeto de los otros.⁵

Aclarado lo anterior, estableceremos que los derechos humanos se han ido reconociendo a lo largo de la historia, a través de un lento proceso de aprendizaje moral que todavía no ha terminado. En este proceso se pueden distinguir, hasta ahora, cuatro grandes fases, que se suelen denominar las cuatro generaciones de los derechos humanos.

1.5.1 Primera generación

La primera generación o la de los derechos civiles y políticos, se recogen bajo esta denominación todos aquellos derechos individuales que se discutieron en Europa y Norteamérica durante los siglos XVII, XVIII y XIX. Su respaldo ideológico esta conformado por las teorías del liberalismo individualista y la ilustración por las revoluciones burguesas y por las guerras de independencia.

Las luchas por estos derechos se iniciaron como demandas de reconocimiento y respeto por la dignidad de los ciudadanos y por su derecho a participar activamente en la vida política de los diferentes estados tanto en Europa como en Norteamérica con su reflejo posterior en los países latinoamericanos.

La demanda a quien es por el respeto a la vida a la integridad personal, a la libertad individual, al debido proceso, al habeas corpus, etcétera. En la actualidad esta primera generación de los derechos encuentra su pleno reconocimiento en el pacto internacional de los derechos civiles y políticos, sancionado por la asamblea general de las Naciones Unidas en 1966 y en vigor desde 1976.

⁵ Zenteno Barrillas, Julio César, **Introducción al estudio de los derechos humanos**, Pág. 7

1.5.2 Segunda generación

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

Esta generación pertenece a la etapa del constitucionalismo social y dentro de estas destaca la encíclica *rerum novarum* que emite el Papa León XXIII con respuesta a la problemática social imperante.

Dicha encíclica busca favorecer a los trabajadores buscaba evitar un estallido social y la pérdida de sus fieles en manos de los ateos comunistas. Su contenido es amplio, y denuncia la explotación a que es sometida la clase obrera y entre otros aspectos se pueden destacar que refrenda el carácter inviolable de la propiedad privada, considerándola un derecho natural de todo ser humano.

Así mismo se abroga para si el papel principal en la búsqueda de la solución al problema social y parte de la premisa de que es posible el eliminar de la sociedad civil toda desigualdad.

Establece el dogma de que la pobreza no deshonra mas bien se debe considerara como un privilegio y establece como fin primordial del Estado asegurar la propiedad privada entre otros logros.

Al avalar una encíclica de semejante contenido, en la actualidad seria una vergüenza para quien se dice representate de Dios en la tierra. Sin embargo, es su momento represento un gran avance para los derechos sociales.

1.5.3 Tercera generación

También conocidos como derechos de incidencia colectiva. Su origen se encuentra en las demandas sectoriales elevadas por diversos grupos de la sociedad.

Son reclamos presentados por determinados colectivos sociales que intentan salvaguardar bienes culturales o naturales que representan valores importantes para ellos. En otras palabras se trata de una demanda de solidaridad entre países ricos y países pobres para superar las desigualdades económicas y culturales.

En particular se refieren al derecho al medio ambiente, a la paz, al desarrollo, a la autodeterminación de los pueblos, al derecho de las minorías étnicas y al respeto por los bienes culturales de la humanidad. Esta generación se plasma en la declaración de la comisión intencional de los derechos humanos de Teheran en 1968.

1.5.4 Cuarta generación

La denominación de cuarta generación de los derechos humanos es una categoría que aun no termina de definirse, sin embargo, como se planteo anteriormente la evolución de la sociedad ha evidenciado que el ser humano, necesariamente, tiende a realizar nuevas conquistas en materia de derechos.

Así, debemos reconocer que los derechos de primera, segunda y tercera generación cobran nuevas formas a partir de la evolución de de la ciencia y la tecnología. Producto de esta vinculación es que vuelven a definirse nuevos patrones sociales, morales y culturales siendo producto de estos avances los denominados derechos humanos de cuarta generación.

Como se ha evidenciado, las diferentes generaciones de los derechos humanos son la respuesta de la sociedad tanto nacional como internacional a los reclamos mas sentidos de sus habitantes. Cada generación ha respondido a hechos y circunstancias

diversas y específicas. Queda demostrado que el derecho, tanto nacional como internacional, ha debido dar amplias muestras de flexibilidad y adaptabilidad ante las grandes convulsiones sociales, ya que en los casos en que no lo ha hecho ha saltado en pedazos ante las revoluciones sociales.

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

1.6 La universalidad de los derechos humanos

Los derechos humanos son universales porque pertenecen a todos los hombres, a todos por igual, en todo tiempo y lugar; se encuentran de manera innata ligados a la naturaleza del hombre.

Asimismo, la universalidad es una de las características de la ley natural, de la cual los derechos humanos se encuentran en dependencia Universal, es la posibilidad de que ante una misma situación la solución sea siempre la misma.

En cuanto a los primeros principios comunes, es lo mismo en todos los hombres, tanto por la rectitud de su inteligencia, como por el conocimiento que de ellos se tiene.

En cuanto a los preceptos particulares, que son a modo de conclusiones derivados de los principios comunes, la ley natural es la misma en la generalidad de los casos, pero en su aplicación pueden darse excepciones por razón de las circunstancias; y en cuanto a su conocimiento, este puede fallar en casos concretos, bien por fallo en el razonamiento, bien por ignorancia a causa de la perversión de la razón debido a las pasiones o a los malos hábitos.

Para concluir es necesario expresar que los derechos humanos son innatos e inherentes a la naturaleza del hombre; además son inmutables, eternos, supra temporales y universales.

Estos se imponen al Estado y al Derecho positivo, son inalienables e imprescriptibles. Los derechos humanos significan una estimativa axiológica en virtud del valor justicia, que se impone al Estado y al Derecho positivo.

Respecto a la universalidad de los derechos humanos podemos señalar que comienza a partir del siglo XVIII, con la Independencia y la Revolución americanas de las Colonias Inglesas, y con la Revolución Francesa. En este tiempo comienza el constitucionalismo moderno y comienzan a surgir las declaraciones de derecho. Este movimiento adquiere gran difusión en el mundo. Con universalización de los derechos se expresa que se vuelven generales en todo el mundo.

Durante esta época, comienza la formulación de los derechos de la primera generación, los derechos civiles y políticos, los cuales en ese entonces fueron también denominados derechos públicos subjetivos y derechos individuales. La universalización se funda especialmente en la difusión de estos principios, porque cada estado fue introduciendo y formulando en sus constituciones los derechos del hombre.

Con relación a la universalidad, hablamos de la internacionalización. Esta comienza en la segunda mitad del siglo XX, es un fenómeno que acontece en el plano internacional; por el cual el problema de los derechos ya no es exclusivo resorte de cada estado en su jurisdicción interna, sino además del derecho internacional público. A la vez el derecho internacional público se ocupa y preocupa de ellos, y formula su propia declaración de derecho en documentos internacionales, como el de las Naciones Unidas de 1948 y en demás tratados, pactos y convenciones.

Con esto, el hombre ha adquirido la calidad de un sujeto del derecho internacional, ya que todo hombre puede llevar denuncias o quejas ante las organizaciones supra-estatales, para que sus derechos sean respetados y defendidos.

Cuando decimos que los derechos están cargados de historicidad, es porque dependen de la situación de lugar y de época, de cultura, creencias y valoraciones sociales.

La noción de historicidad es incompatible con la de su universalidad, porque esta última haría pensar que siempre, en todo tiempo y lugar, el hombre tiene que tener presente su historia a nivel general o universal.

1.7 Filosofía de los derechos humanos

Se habla de los Derechos Humanos como filosofía, y se está en lo cierto. Hasta las posturas que los devalúan, los niegan, los execran, los abordan peyorativamente o les restan importancia, implican en su base la adopción de una filosofía que no por ser desfavorable deja de ser tal.

Solo es filosofía de los derechos humanos aquello que al tomarlos como objeto suyo, los valora afirmativamente, los defiende. La filosofía de los derechos humanos, que se ocupa de ellos, los explica y busca el conocimiento de su entidad, consistencia y fundamento. Es una filosofía que los toma como objeto suyo, buscando una respuesta para la defensa y reivindicación de estos derechos.

El aspecto filosófico de los derechos humanos es un aspecto jurídico-político, el cual contiene un gran contenido axiológico, pudiendo considerarse a los derechos humanos como valores. Estos derechos humanos se encuentran ligados con la ética de la libertad, de la igualdad y de la paz.

Esta filosofía de los derechos humanos es una filosofía jurídico-política, que alberga una estimativa axiológica, una deontología o una que se anuda con la filosofía de los valores por eso los derechos humanos se dice que son un conjunto integral de valores.

Una filosofía que eliminará el tema de la justicia y de los demás valores jurídico-políticos no sería apta para brindar asidero suficiente y sólido a los derechos del hombre.

Desde una dimensión normativa, corresponde al “derecho” y a la obligación, la impotencia. Es orden normativo, se encuentra compuesto de normas, las cuales pueden encontrarse escritas o no estar escritas y pertenecer al derecho consuetudinario. Estas normas son las descripciones de las conductas de reparto y de la voluntad de su autor, siendo las normas las encargadas de describir, lo que el nombre manda, ordena o permite.

La dimensión dikeológica es la que alude al valor justicia. El valor, vale (porque posee una valencia), valora (por medio del valor valoramos las conductas) y orienta (nos brinda criterios y bases, para poder llevar a cabo nuestras conductas). Los valores son esencias, valen por si mismos, aunque el hombre los desconozca o no los aprecie. El valor es exigente porque reclama que los hombres lo realicen en sus conductas.

La palabra dikeología alude a la ciencia de la justicia, ya que dike en griego es justicia.

La egología: esta teoría considera como objeto de la ciencia jurídica a la conducta humana, en vez de las normas, como considera el normativismo. Considera a las conductas como objeto, porque la vida jurídica, se encuentra dentro de un fenómeno de la sociedad, esta sociedad está formada por vidas humanas que realizan distintas conductas en todo momento. La egología considera que la norma es solamente un modo de conceptualizar el derecho, que no se encuentra en las normas mas que conceptualizado.

La egología, tiende a fundar su filosofía, en torno de algunas afirmaciones como:

- El Derecho es positivo, o sea realidad social

- El Derecho es conducta

- El Derecho es conducta en interferencia intersubjetiva

- Toda conducta Jurídica es valiosa

La egología, sostiene que no hay conductas que no se encuentren en el derecho, porque siempre están ya sea en el ejercicio de una potestad, en el cumplimiento de un deber, en la violación de una obligación o en el padecimiento de una sanción.

La libertad es el concepto clave, dentro de la filosofía de los derechos humanos, es necesaria la autonomía del hombre en la sociedad y un límite a los poderes externos a él especialmente el poder del Estado.

Si la filosofía de los derechos humanos en cuanto prosigue la libertad y los derechos se convierte en una forma de organización política, que es la democracia.

Mientras que la ideología de los derechos humanos podemos decir que todo régimen político tiene una filosofía en cuanto a conservación de principios, ideas, valoraciones y pautas que le sirven de orientación.

De este modo, la filosofía asume el papel de una ideología. Como concepto de ideología tenemos que son las ideas que los hombres nos forjamos sobre lo que es, como es y como debería ser el régimen político. Esta ideología es la que contiene todas las esperanzas de cómo queremos que sea dicho régimen.

A partir del momento en que toda la filosofía de los derechos humanos penetra en un ámbito práctico, con el fin de normativizarse en el régimen político, es cuando la filosofía comienza a formarse en una ideología de derechos humanos.

CAPÍTULO II

2. Qué son los derechos humanos

Son las facultades, prerrogativas y libertades fundamentales de que goza una persona y que se derivan de su dignidad, por lo que no pueden ser vulnerados y por ello los Estados y las leyes que los rigen tienen la obligación de reconocerlos, difundirlos, protegerlos y garantizarlos. Todas las personas, sin importar su edad, religión, sexo o condición social, gozan de estos derechos, los cuales son indispensables para el desarrollo integral del individuo.

La vigencia de los Derechos Humanos es un medio para la construcción de una sociedad democrática que debe surgir de un Estado Constitucional de Derecho, con el propósito que la sociedad pueda dinamizar el desarrollo de nuevos contenidos para la democracia y la paz.

Aunque se dice que todos estamos obligados a respetar los derechos humanos de las demás personas, existe la diferencia en que los ciudadanos y ciudadanas podemos hacer todo aquello que la ley no prohíba en tanto que los servidores públicos, como parte del Estado, pueden hacer aquello que la ley expresamente les faculta.

En materia de derechos humanos, el Estado no sólo tiene el deber de reconocer los derechos humanos, sino también respetarlos y defenderlos actuando dentro de los límites que le impone la ley.

La defensa o la protección de los derechos humanos tiene la función de:

- Contribuir al desarrollo integral de la persona.

- Imponer límites al accionar de los servidores públicos, sin importar su nivel jerárquico o la institución gubernamental, a efecto de prevenir los abusos de poder, la negligencia o el accionar por desconocimiento de la función.

- Facilitar los canales y mecanismos de participación ciudadana que facilite la participación activa en los asuntos públicos y la adopción de decisiones comunitarias.

- Fijar un ámbito de autonomía en el que las personas puedan actuar libremente, protegidas contra los abusos de las autoridades, servidores públicos y de particulares.

Los derechos humanos son prerrogativas que poseen las personas. Estas prerrogativas son las pautas que orientan la convivencia humana. Tienen como punto de partida los principios de libertad y de igualdad. Estos principios fundamentan tres tipos de derechos humanos.

Están los derechos civiles que les corresponden a las personas por su cualidad de tales; como por ejemplo los derechos de propiedad, de profesar libremente su culto, etc.

Así mismo, los derechos sociales que les corresponden a las personas en función de las actividades que desarrollan o por pertenecer a determinada categoría de individuos, ya sea por la edad o por algún otro motivo que merezca un amparo especial de la ley; como por ejemplo: los derechos a la educación, a una vivienda digna, al trabajo en condiciones correctas, a la salud, a la seguridad social, etc.

Y por ultimo y por eso menos importante los derechos políticos que les corresponden a las personas como miembros de una comunidad organizada, ya que consisten en el derecho de elegir a sus gobernantes y a ser elegidos para ocupar los puestos de gobierno.

Todos estos derechos pertenecen a todas las personas por igual y sólo admiten aquellas limitaciones que hacen a la convivencia y al respeto mutuo que deben tener todos los individuos entre sí.

2.1 Cuales son los derechos humanos

Existen diversas formas de clasificar los Derechos Humanos. En virtud a que ya hemos estudiado las generaciones de los mismos entonces los clasificaremos de la misma forma para su enumeración. Los principios filosóficos y doctrinarios que sustentan estos conceptos son:

Primera generación, o de derechos civiles y políticos que surgen con la Revolución francesa como rebelión contra el absolutismo del monarca. Imponen al Estado el deber de respetar siempre los derechos fundamentales del ser humano:

- A la vida y a la integridad física y moral
- A la libertad personal y a la seguridad personal
- A la igualdad ante la ley
- A la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión
- A la libertad de expresión y de opinión
- De resistencia y de inviolabilidad del domicilio
- A la libertad de movimiento o de libre tránsito
- A la justicia

- A una nacionalidad
- A contraer matrimonio y fundar una familia
- A participar en la dirección de asuntos políticos
- A elegir y ser elegido a cargos públicos a formar un partido o afiliarse a alguno
- A participar en elecciones democráticas

Segunda generación, o de derechos económicos, sociales y culturales la constituyen los derechos de tipo colectivo, los sociales, económicos y culturales. Surgen como resultado de la revolución industrial, por la desigualdad económica. México fue el primer país en incluirlas en su Constitución, en 1917; los derechos económicos, sociales y culturales surgen después de la segunda guerra mundial. Están integrados de la siguiente manera:

Derechos económicos

- A la propiedad (individual y colectiva)
- A la seguridad económica

Derechos sociales

- A la alimentación
- Al trabajo (a un salario justo y equitativo, al descanso, a sindicalizarse, a la huelga)
- A la seguridad social
- A la salud

- A la vivienda

- A la educación

Derechos culturales

- A participar en la vida cultural del país

- A gozar de los beneficios de la ciencia

- A la investigación científica, literaria y artística

Tercera generación, se forma por los llamados derechos de los pueblos:

- A la paz

- Al desarrollo económico

- A la autodeterminación

- A un ambiente sano

- A beneficiarse del patrimonio común de la humanidad

- A la solidaridad

La cuarta generación aun se encuentra en gestación por esto no enumeraremos los derechos humanos que comprende su creación.

2.2 Fundamentación de los derechos humanos

Es evidente que en nuestros días, casi la totalidad de los sistemas políticos desde las democracias liberales a los socialistas admiten virtualmente y en forma oficial alguna doctrina sobre los derechos del hombre. Por este motivo, estos derechos aparecen como una referencia obligada en caso todos los textos constitucionales de I ahora presente, lo que no debe interpretarse como una prueba irrefutable de su efectiva realización. Es también una época en la que las declaraciones constitucionales de derechos y libertades tanto las nuevas como las antiguas son constantemente violadas.

Estas circunstancias han propiciado el que se señale desde distintas perspectivas doctrinarias que el problema prioritario que hoy plantie a los derechos humanos, no es tanto el de su justificación como el de su protección.

Así, desde enfoques que globalmente pueden ser denominadas realistas, se insiste en el plano político en las condiciones de democracia política y económica que deben servir de marco para un disfrute efectivo de los derechos humanos; en el jurídico, en los instrumentos y mecanismos de garantía que van a dar la medida real de su disfrute y en el sociológico, en la sensibilización de la opinión pública, que son su presión sobre los poderes públicos puede influir decisivamente en la vigencia a escala nacional e internacional de tales derechos.

Ahora bien estos planteamientos, que revisten indiscutiblemente interés para la eficacia de los derechos humanos, dan como resuelto el problema de la fundamentación, desde esta óptica se afirma que existe una convicción generalmente compartida de que ya están fundados. Sin embargo cabe objetar a este planeamiento optimista que la constante violación actual de los derechos humanos muestra la falta de arraigo y la precariedad de esas pretendidas convicciones generalmente compartidas y la consiguiente necesidad de seguir argumentando en su favor.

De otro lado, basta cotejar la disparidad que ofrecen los presupuestos filosóficos e idealistas que subyacen al estatuto de los derechos y libertades en los diferentes

sistemas políticos que, de algún modo, los reconocen para que se disipe la ilusión de un fundamento común y generalmente aceptado. Es cierto que se ha llegado a considerar a la declaración de los derechos humanos de la O.N.U. como manifestación humanamente fundada y, por tanto, reconocido, esta prueba es el consenso general acerca de su validez. Pero este argumento que puede explicarnos como se ha llegado a un acuerdo sobre los derechos y libertades básicas deja en la penumbra otro de los problemas centrales de la fundamentación de tales derechos por que es decir, a su razón de ser.

Si desde las posturas realistas el problema de la fundamentación de los derechos humanos es considerado superfluo por estimarse resuelto para los positivistas aparece como inútil por irresoluble.

Las distintas teorías que se han venido analizando no constituyen meras disquisiciones doctrinarias sobre el valor ideal de los derechos humanos, precisamente la polémica sobre la fundamentación de los derechos humanos mantiene todavía hoy plena vigencia, por que los argumentos debatidos tienen puntual repercusión en la práctica.

Para algunos autores la fundamentación de los derechos humanos que califican en:

- Ius naturalismo
- Historicista
- Ética

Sin embargo muchos autores se inclinan por el ius naturalismo.

Las exigencias que presentan estas fundamentaciones que la fundamentación de los derechos humanos coincide, de forma explícita, con el concepto dualista de los

derechos humanos, en ella el primer nivel corresponde a la filosofía de los derechos fundamentales, o sea, al plano axiológico de los valores al servicio de la persona humana mientras el segundo al derecho de los derechos fundamentales y alude a la inserción de esos valores en normas jurídico positivas.

2.2.1 El ius naturalismo

El ius naturalismo intenta situar el fundamento de los derechos humanos en el derecho natural, deducido de una naturaleza humana supuestamente universal e inmutable.

2.2.1.1 Panorama actual de ius naturalismo

Cualquier intento de cifrar la fundamentación de los derechos humanos en un orden de valores anterior al derecho positivo, es decir, preliminar y básico respecto a este, se sitúa consciente o inconscientemente, en insertar el fundamento de los derechos humanos en el contexto histórico doctrinal en que se produjo su génesis y ulterior desenvolvimiento.

Por ello cualquier justificación conciente, que no pretenda adolecer del mas caso agnosticismo histórico y cultural, y que, por el contrario, reivindique un uso histórico de las categorías filosóficas-jurídicas, no pueden prescindir de conectar el fundamento de los derechos humanos con la tradición cultural en la que el fundamento de los derechos humanos con la tradición cultural en que surgieron y fueron elaborados doctrinalmente, ósea, con la teoría ius naturalista.

Téngase presente, por ejemplo, que la primera axiología moderna que como es sabido que modos que los seres racionales aplican a las cosas o a los movimientos físicos para orientar y regular la libertad de las acciones voluntarias del hombre, así como para precisamente, en una obra en la que a través de la idea de las distintas se van a presentar precisas y decisivas para la fundamentación de los derechos humanos.

2.2.2 Historicismo

El historicismo es otra corriente que intenta situar la fundamentación de los derechos humanos que sitúa su Fundamentación en la historia cambiante y variable.

2.2.3 Ética

Del estudio de las dos corrientes anteriores se incline por una fundamentación ética o axiológica que considera los derechos humanos como derechos morales, es decir como exigencias éticas y derechos que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres y por ente con un derecho igual a su reconocimiento protección garantía por parte del poder político del estado.

2.3 Importancia

En conclusión admiten muchos autores que un fundamento suficiente par nuestra época basado en la argumentación racional, pero sin garantizar, de una vez por todas, a eliminación de todas las incertidumbres de las futuras controversias, en sentido análogo y en el seño de ese mismo coloquio se proponía sustituir la búsqueda del fundamento absoluto de los derechos humanos, tarea desesperada por el estudio de las diversas fundamentaciones posibles avaladas por las ciencias históricas y sociales.

Su importancia radica entonces en que se analiza críticamente distintas fundamentaciones actuales posibles de los derechos humanos no me parece legitimo refugiarse en una cómoda y abstenerse de todo juicio o pronunciamiento sobre el mejor fundamento, todo esto en virtud a que la constancia de que existen diversos fundamentos posibles de los derechos humanos no tienen por que llevar a inferir que todos ellos poseen idéntico valor teórico, o relevancia practica. Del mismo modo que el avanzar una conjetura o propuesta.

Entonces se dice que el fundamento de los valores debe buscarse en las necesidades del hombre, la necesidad que presupone una carencia en el hombre tiene necesidades en cuanto carece de determinados bienes y siente la exigencia de satisfacer esas carencias. Lo que satisface esas carencias. Lo que se satisface una necesidad humana tiene valor, lo que la contradice es un disvalor. Por ello el valor es una abstracción mental realizada a partir de una experiencia de la humanidad completa. En virtud a lo ya expresado que deviene de un intenso estudio de la mayor parte de teorías que estudian la necesidad de fundamentación de los derechos humanos, es que por ser una necesidad humana la imposición de cuerpos normativos por medio de los cuales se respete las series de generaciones de derechos humanos inherentes al hombre como genero, radica importancia de su discusión en tanto es una necesidad del hombre la que se satisface al momento de fundamentarse.

2.4 El constitucionalismo

En las primeras décadas del presente siglo se produce un desarrollo nuevo en el constitucionalismo. El estado liberal había marcado una etapa importante en la lucha del hombre contra el poder público en busca de realizar un mínimo de libertades.

Había fijado una serie de libertades y resistencias que establecieron alrededor de las personas una zona de protección contra los abusos de las autoridades. Pero los movimientos sociales del siglo pasado y el crecimiento acelerado que se produce uno los primeros años del siglo actual, obligan a replantear la propia razón del Estado, orientándose al reconocimiento de su cada vez mayor protagonismo. Junto al fortalecimiento de las liberales individuales, se produce la institucionalización de las libertades-participación, que obligan al estado intervenir en la vida social y política en un sentido protector. Los derechos económicos sociales son aceptados y además de convertirse el estado en árbitro de las relaciones entre el capital el trabajo, pretende intervenir en la cultura y la familia, imprimiendo fuertes limitaciones a los clásicos derechos individuales en aras del bienestar colectivo en una gran tentativa de racionalización de la vida publica.

Así aparece una nueva corriente en el derecho constitucional que tiende a la contitucionalización de los derechos sociales, extensión de la democracia, ampliación de problemas tratados constitucionalmente y tecnificación del aparato institucional.

Que se inicia precisamente con la constitución mexicana de 1917, y que adquiere resonancia universal con la promulgación de la constitución Rusa en 1918, así como las cartas fundamentales de España en 1919.

A partir de principios de siglo se produjo un cambio visible en América Latina, sobre la base de una transformación en su estructura económica, advinieron esenciales mutaciones, en el aspecto social, surgimiento de nuevas clases, un incipiente proletariado urbano y una ampliación de la clase media, que produce una movilidad vertical que sustituye el inmovilismo del periodo anterior, en el que los sectores medios solamente constituían una limitada capa que separaba a la elite decimonónica terrateniente a la clase media y a la incipiente burguesía urbana, lo que obliga a institucionalizar una política e intervencionalismo del estado.

Una transformación tipificada por un aumento significativo de la población, ampliación de los servicios educativos y desarrollo cuantitativo y cualitativo de la administración publica que genera una burocracia especializada en proceso de autonomía.

Y en la región, el constitucionalismo se orienta básicamente a recoger los derechos económicos sociales, a la modificación del derecho quiritario de la propiedad y ala formulación de garantías constitucionales contra los excesos del gobierno.

Este nuevo constitucionalismo se orientara a las siguientes tendencias:
Preocupación por la racionalización del poder. En la elaboración de los nuevos textos han participado muchos técnicos, lo que se releja en la mejor factura en la concepción global de los documentos y especialmente en algunos aspectos como los recursos

constitucionales, proceso de elaboración de las leyes, organización administrativa, estructura de tribunales y disposición sobre economía y hacienda pública.

Se ha producido una recepción de las normas del derecho internacional vinculada a cierto nacionalismo, por ejemplo, al condenar la guerra como instrumento de solución de conflictos y la intervención; en la prohibición de monopolios y limitación de ciertos derechos a los extranjeros y la determinación del alcance de la soberanía, el mar y aire territoriales y la plataforma continental.

En materia de derechos humanos, los tratados y convenciones, aceptados y ratificados por Guatemala, tiene preeminencia sobre el derecho interno, cuya interpretación ha causado una viva discusión doctrinaria y jurisprudencial.

2.5 Derechos humanos y el humanismo

2.5.1 Humanismo

El concepto de humanismo es actualmente uno de los más indeterminados y contradictorios; de aquí la necesidad de reconstruir las diferentes interpretaciones que ha tenido y delinear, al menos en lo que concierne sus aspectos esenciales, los contextos histórico-filosóficos en los que tales interpretaciones han surgido.

Hoy el término humanismo se utiliza comúnmente para indicar toda tendencia de pensamiento que afirme la centralidad, el valor, la dignidad del ser humano, o que muestre una preocupación o interés primario por la vida y la posición del ser humano en el mundo.

Con un significado tan amplio, la palabra da lugar a las más variadas interpretaciones, y en consecuencia, a confusión y malentendido. Efectivamente, ha sido adoptada por muchas filosofías que –cada una a su modo– han afirmado saber qué o quién es el ser humano y cuál es el camino correcto para la realización de las

potencialidades que le son más específicas. Vale decir que toda filosofía que se ha declarado humanista ha propuesto una concepción de *naturaleza* o *esencia* humana, de la que ha derivado una serie de consecuencias en el campo práctico, preocupándose por indicar lo que los seres humanos deben hacer para así manifestar acabadamente su “humanidad”.

El humanismo surge del movimiento desarrollado en Europa desde el siglo XVI que rompió con las tradiciones escolásticas medievales y exaltó las cualidades humanas, por lo que comenzó a dar sentido racional a la vida. Es decir, se pone énfasis en la responsabilidad del propio hombre para darle sentido a su vida, sin recurrir a la existencia de un mundo trascendental o un dios. Como consecuencia se considera al hombre como centro y medida de todas las cosas.

Desde un punto de vista filosófico el humanismo es una actitud que hace hincapié en la dignidad y el valor de la persona. Uno de sus principios básicos es que las personas son seres racionales que poseen en sí mismas capacidad para hallar la verdad y practicar el bien.

El término humanismo se utiliza también con gran frecuencia para describir el movimiento literario y cultural, ya que una persona que se dedica al estudio de las letras y las artes es considerado un humanista. Este renacimiento de los estudios griegos y romanos subrayaba el valor que tiene lo clásico por sí mismo, más que por su importancia en el marco del cristianismo.

La recopilación y traducción de manuscritos clásicos se generalizó, de modo muy significativo, entre el alto clero y la nobleza. La invención de la imprenta, a mediados del siglo XV, otorgó un nuevo impulso al humanismo mediante la difusión de ediciones de los clásicos. Aunque en Italia el humanismo se desarrolló sobre todo en campos como la literatura y el arte, en Europa central, donde fue introducido por los estudiosos alemanes, el movimiento penetró en ámbitos como la teología y la educación.

Una característica muy notable de el humanismo es que en vez de valorar el conocimiento en función de la realidad, lo hace, por su utilidad o educación. Una proposición es verdadera o falsa según que sus consecuencias tengan o no un valor práctico. La verdad y la falsedad dependen del fin al que se tiende, toda vida mental supone fines, pero como estos fines no pueden ser otros que los de nuestro ser, se infiere de esto que todo conocimiento esta subordinado a la naturaleza humana y sus necesidades.

Humanistas y pragmatistas confunden la verdad con la utilidad, por esta razón, el conocimiento conserva para ellos un valor instrumental. Es innegable que no hay un momento de la vida intelectual que no obedezca a un fin, y que todo fin debe estar en relación con la naturaleza humana, pero los fines humanos forman series complejas subordinadas a un sistema cultural, que es la plena realización del ideal humano. Este movimiento va a traer aparejado un cambio de actitud que llevará a los europeos a expresar su extraversion hacia ultramar, y estos entrarán en contacto con otros mundo y con otras civilizaciones, pero no siempre con un alma dialogante, sino con la pretensión de imponer sus formas de civilización.

Sacamos como conclusión que los humanistas compartían que la razón y la ciencia son suficientes para la comprensión del mundo.

Los humanistas fueron aquellos que adoptando el ideal del Renacimiento, se apasionaron por las artes y las letras clásicas. Fueron profesionales de las letras, generalmente salidos de la burguesía, eclesiásticos, profesores de universidades, médicos, funcionarios, a veces publicistas al servicio de una empresa editorial, que expresan la tendencia de la sociedad y le proporcionan su utillaje intelectual.

Pensionados y protegidos por los príncipes actuaron a menudo como propagandistas de esto.

Los humanistas fueron los apóstoles de la antigüedad y pretendieron revivirla. Se esforzaron por resucitar el mundo antiguo como eruditos e historiadores y, al mismo tiempo, por comprenderlo en si mismo, saborear su belleza helénica y penetrar en sus razones de vivir. Para ellos la antigüedad fue un medio, querían una vida distinta de la de la Edad Media.

Ellos tuvieron conciencia del sentido de la Historia y e los caracteres peculiares del mundo antiguo como de una realidad diferente de la del mundo moderno, como de una realidad perdida cuyos rasgos quería hacer revivir, sin saber en el fondo si esto era posible. De ello deriva, quizás, el estado de tensión interior de los que perdieron la paz de las cosas externas.

Una característica muy importante de los humanistas es que deploraban los intentos de rebajar la inteligencia humana, de ofrecer explicaciones supersticiosas del mundo y de encontrar la salvación fuera de la naturaleza. Aprecian la belleza de la misma y desean proteger y mejorar la tierra, preservarla para generaciones futuras y evitar el sufrimiento innecesario de otras especies. Con respecto a la salvación, aspiraban a alcanzar la plenitud moral, estando convencidos de que se puede lograr una vida feliz mejorando las condiciones de la vida humana en beneficio a todos.

En referencia con la política, consideran que la iglesia debe actuar por separado del Estado y se oponen activamente a los que pretenden utilizar el poder político para imponer su dogma o ideología.

Como mencionamos anteriormente, el humanista, se encuentra comprometido con la artes y con las ciencias. La poesía, la música, el teatro, y las bellas artes son una fuente de percepciones significativas y de enriquecimiento.

Son fundamentalmente optimistas, creen en la esperanza en lugar de la desesperación, en la investigación en lugar del dogma, en la verdad en lugar de la ignorancia, la alegría en lugar de la culpa o el pecado, la tolerancia en lugar del miedo,

el amor en lugar del odio, la compasión en lugar del egoísmo, la belleza en lugar de la fealdad y la razón en lugar de una fe ciega o irracional.

Los humanistas pretenden la plena realización de lo mejor y lo más noble de lo que son capaces como seres humanos.

2.5.2 El derecho humanitario y los derechos humanos en el ámbito internacional

El derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario tienen en común que ambos son parte del derecho internacional, es decir que tienen principios y características propias dentro de un sistema integrado de normas.

Esto implica que a pesar de sus particularidades, dentro de cada sub-sistema las normas son creadas por los mismos mecanismos o fuentes tanto convencionales como consuetudinarias.

Asimismo la violación de cualquiera de sus normas hace operativas las reglas del derecho internacional general relativas a la responsabilidad internacional tanto de estados como de individuos.

Estando regulados hoy día tanto los derechos humanos como el derecho humanitario internacional, ambos sub-sistemas tienden en esencia a limitar o restringir las facultades propias del estado que hacen a su soberanía. Esos límites a la soberanía estadual se concentran en la necesaria protección del individuo frente a actos arbitrarios del estado que menoscaben derechos de los individuos o que les infrinjan sufrimientos innecesarios.

El objetivo primordial de los derechos humanos esta directamente relacionado con el goce de las libertades y garantías individuales del ser humano y con su bienestar y protección en general. Por su parte, el objetivo central del derecho internacional

humanitario se relaciona con la protección debida a las víctimas de los conflictos armados.

La convergencia y complementariedad de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario se concentra entonces en un interés compartido a través de sus normativas específicas relativas en última instancia a la protección del individuo en toda circunstancia.

El derecho internacional humanitario y las normas relativas a los derechos humanos se aplican durante situaciones fácticas distintas. Los derechos humanos son exigibles en tiempo de paz, es decir que sus normas son plenamente operativas en circunstancias normales dentro de un esquema institucionalizado de poderes en el que el estado de derecho es la regla. El derecho internacional humanitario se aplica durante conflictos armados tanto de carácter interno como de carácter internacional. El derecho internacional humanitario es en esencia un derecho de excepción.

Los derechos humanos y el derecho internacional humanitario tienen orígenes distintos. Los derechos humanos se gestaron en el orden interno de los estados. Aparecen hoy día reconocidos en los sistemas jurídicos nacionales, incluso con rango constitucional. Los derechos humanos continúan siendo materia regida e implementada primordialmente por cada estado. A partir de la segunda guerra mundial la comunidad internacional experimentó la necesidad de controlar en el ámbito internacional a aquellos que en principio debían garantizar la efectiva aplicación de los derechos humanos dentro de sus propias jurisdicciones.

En reiteradas ocasiones fue el propio estado quien, debiendo garantizar y proteger los derechos y garantías de los individuos reconocidos en su jurisdicción doméstica, terminaba siendo el violador sistemático de esos derechos.

La internacionalización de la regulación interna de los derechos humanos determinó un quiebre al principio de la no-intervención en los asuntos de exclusiva jurisdicción doméstica. Las violaciones sistemáticas a los derechos humanos dentro de un estado

podían involucrar un quebrantamiento o amenaza a la paz tanto regional como internacional.

La evolución de los derechos humanos tanto en el ámbito interno como internacional estuvo y está relacionada a posiciones político filosóficas que han dado lugar al desarrollo de ideologías contrapuestas en cuanto al verdadero contenido y alcance de los derechos sujetos a una debida protección estadual y a un adecuado control internacional.

Por su parte el derecho internacional humanitario irrumpe en las relaciones entre estados durante la segunda parte del siglo XIX como una respuesta de la comunidad internacional a los horrores de la guerra. En este sentido el derecho internacional humanitario nace y se desarrolla como un movimiento no politizado, tomando distancia de las corrientes del pensamiento político en general. La necesidad de limitar los sufrimientos innecesarios de los combatientes heridos y enfermos en el campo de batalla fue el eslabón inicial de una cadena de protecciones acotadas a categorías específicas de individuos afectados por los conflictos armados.

La incorporación de nuevas categorías de víctimas de los conflictos implicó una evolución constante en cuanto a la ampliación del ámbito de aplicación personal del derecho internacional humanitario. A los heridos y enfermos en el campo de batalla le siguió en el tiempo la regulación de la protección debida a los náufragos, luego la de los prisioneros de guerra y como consecuencia de las traumáticas experiencias vividas durante la segunda guerra mundial, finalmente se reguló la protección debida de la población civil afectada por conflictos armados.

Existen hoy día nuevas categorías específicas de personas protegidas, como así también se protege dentro del derecho internacional humanitario a determinados grupos de personas vulnerables (mujeres, niños) dentro de situaciones de conflictos armados.

Este conjunto de normas relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados se dio en llamar Derecho de Ginebra. Este derecho fue tradicionalmente reconocido como derecho internacional humanitario propiamente dicho.

A partir de fines del siglo pasado, comienzan a codificarse las reglas consuetudinarias relativas a los medios y métodos de guerra. Este conjunto de normas relativas a los límites específicos impuestos a los estados beligerantes en cuanto a como hacer la guerra, se conoció como el Derecho de La Haya.

En la actualidad el Derecho de La Haya se ha fundido con el Derecho de Ginebra, por lo tanto cuando nos referimos al Derecho Internacional Humanitario, nos referimos al conjunto de normas que tienden a dar protección a las víctimas de los conflictos armados y a las normas que restringen el uso de la fuerza por parte de los estados a partir de la regulación de los métodos y medios de hacer la guerra.

Esta definición ampliada parecería distanciar los objetivos del derecho internacional humanitario de los propósitos básicos perseguidos a través de los derechos humanos. La reglamentación de los métodos y medios de hacer la guerra poco tienen que ver con los objetivos primarios perseguidos por los derechos humanos. Sin embargo, la limitación del uso de la fuerza durante los conflictos armados tiende a racionalizar su empleo restringiendo la potencial generación de sufrimientos innecesarios.

Asimismo, el derecho internacional humanitario parte del presupuesto de la legitimidad, por decirlo de alguna manera, de los efectos colaterales que afectan la vida y los bienes de los civiles durante los conflictos armados en tanto y en cuanto estos son consecuencia del uso de fuerza que se justifica en una necesidad militar. Idéntica situación se da respecto de los efectos de las acciones militares sobre el medio ambiente.

Existen a su vez una serie de principios y características propias de cada ordenamiento que determinan una identidad diferenciada para cada sistema y en su

consecuencia fundamentan la necesaria independencia de sus estructuras. En los hechos, sin embargo, las normas del derecho internacional humanitario al igual que las relativas a la protección de los derechos humanos pueden coincidir en cuanto a sus contenidos.

Respecto a los alcances de unas y otras normas, existen situaciones que quedarían fuera del ámbito de aplicación tanto de los derechos humanos como del derecho internacional humanitario. Las lagunas normativas que se producen en la práctica ante la falta de reglas que contemplen novedosas situaciones que afectan a la persona humana en situaciones de conflictos armados u otras situaciones de violencia interna consideradas como de riesgo potencial, ponen de manifiesto un vacío normativo que requiere de un adecuado tratamiento por parte de los estados tanto en el ámbito interno como internacional.

En la actualidad, los esfuerzos tendientes hacia una efectiva complementariedad de ambos sistemas no deja de ser una preocupación eminentemente académica.

Los derechos humanos permiten ser restringidos y suspendidos. La suspensión de los derechos humanos esta autorizada aún por acuerdos regionales e internacionales en casos de conmoción interior, situaciones de guerra o en casos de violencia interna. Existen ciertos derechos que han sido definidos y reconocidos como no sujetos a suspensión. Sin embargo, el estado al declarar la suspensión de ciertos derechos durante estados de emergencia interna, no necesariamente ha tomado en cuenta los parámetros establecidos para la efectiva observancia de los derechos no susceptibles de ser suspendidos.

A contrario, las normas del derecho internacional humanitario por definición, no admiten restricciones ni suspensiones, por lo tanto ni siquiera autorizan al estado a intentar una interpretación unilateral respecto a una eventual suspensión o restricción.

Los derechos humanos han sido definidos en principio como derechos universales e indivisibles. Existe un grupo de derechos humanos que hacen a la esencia de la persona humana.

Los derechos humanos esenciales han sido agrupados dentro de una categoría conocida como derechos básicos de la persona humana. Son éstos los derechos que conforman el llamado núcleo irreducible de derechos de la persona humana. Estos derechos son los que en principio no están sujetos a suspensión alguna, por lo tanto el estado debe garantizarlos y respetarlos aun durante estados de emergencia, incluyendo situaciones de guerra interna o internacional.

Pero estos derechos básicos que conforman el núcleo irreducible de los derechos humanos, han sido asimismo reconocidos como parte esencial del derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados.

Por lo tanto su observancia durante estas situaciones de excepción dependerá de la efectiva aplicación de los mecanismos propios de uno y otro ordenamiento. La duplicación del contenido de normas del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos es en cierta medida un reaseguro respecto a la potencial observancia de la protección debida del individuo durante conflictos armados.

Independientemente de haberse reconocido el carácter universal e indivisible de los derechos humanos básicos o esenciales es posible que cada estado, al implementar estos derechos dentro de su jurisdicción doméstica, admita una reglamentación discrecional que difiera de la reglamentación admitida por otro u otros estados.

A esta posibilidad de reglamentación diferenciada de un mismo derecho dentro de los ordenamientos jurídicos internos de los estados se la ha dado en llamar relativismo cultural. El relativismo cultural no atenta contra la esencia de un derecho determinado sino que posibilita una implementación diferenciada, respetando la existencia de diversas identidades culturales, étnicas o religiosas. Este marco referencial de diversas

aplicaciones internas de un mismo derecho, es desconocido dentro del ámbito del derecho internacional humanitario.

El derecho internacional humanitario no registra antecedentes relativos a una potencial diversidad de implementaciones internas bajo el fundamento del respeto a particularidades culturales.

La aceptación de un relativismo cultural tolerable en cuanto a la operatividad de los derechos humanos dentro del derecho interno del estado ha dado lugar a reiterados cuestionamientos con relación a eventuales abusos relacionados a una constante politización de la materia. Por su parte el derecho internacional humanitario, al preservar en esencia su carácter universal y neutral, se ha consolidado como un derecho no contaminado por el discurso político.

El derecho internacional de los derechos humanos genera una relación directa entre el estado y sus propios nacionales, o más genéricamente, con los individuos que se encuentran dentro de sus jurisdicciones nacionales. El derecho internacional humanitario, por su parte, obliga al estado respecto a comportamientos debidos frente a los nacionales de otros estados, ya sean esos otros estados beligerantes o neutrales.

En el derecho internacional humanitario la relación jurídica se traba entre estados, mientras que en materia de derechos humanos la relación jurídica se genera entre el estado y el individuo protegido.

Convergen así dos tendencias claramente identificables, la preventiva y la reparadora. La observancia de los derechos humanos se centraliza en la función reparadora mientras que el derecho internacional humanitario cumple una acción eminentemente preventiva. Por esta razón la difusión del derecho internacional humanitario es vital a efectos de diseminar el contenido de sus normas en protección de potenciales víctimas de los conflictos armados.

En el derecho internacional de los derechos humanos, el individuo afectado tiene capacidad para activar los mecanismos internacionales de contralor. Esos contralores en el ámbito internacional son generalmente operativos ex post facto.

La responsabilidad del estado por violaciones tanto al derecho internacional humanitario como a los derechos humanos no excluye la responsabilidad de los individuos. Dentro del derecho internacional humanitario, las sanciones a las infracciones graves obligan al estado a juzgar o a extraditar a los individuos responsables.

El derecho internacional de los derechos humanos exige a los estados tanto el “garantizar” como el “respetar” los derechos reconocidos a través de tratados o de costumbres. El “garantizar” implica la obligación de asegurar que se respeten dentro de la jurisdicción interna del estado los derechos reconocidos internacionalmente. El “respetar” implica que el estado deberá abstenerse de violentar por acto u omisión imputable a éste, conculcar esos derechos. Ambas obligaciones implican comportamientos de un estado respecto a sus propios nacionales. La relación jurídica continua siendo entre estado e individuo. La actuación de los órganos internacionales de contralor de las acciones u omisiones del estado no alteran el carácter prioritario de la actividad del estado en la implementación de los derechos humanos. El estado violador deberá reparar el derecho conculcado, volver en la medida de lo posible la situación al status quo ante y eventualmente reparar a través de una satisfacción adecuada.

Los órganos internacionales de protección exigirán, y finalmente supervisarán, el cumplimiento debido de las obligaciones internacionales del estado, pero no tienen capacidad para reemplazar a éste en esas funciones.

Los derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional, muchas veces reiteran derechos ya consolidados en el ámbito nacional. Sin embargo uno de los temas más graves para el derecho internacional de los derechos humanos es la falta de

implementación doméstica adecuada de los derechos consagrados en el ámbito regional o internacional. Por esta razón, esos derechos han sido formulados con carácter programático permitiendo a los estados su futura adecuación interna conforme a sus necesidades y posibilidades. Si bien los tratados internacionales sobre derechos humanos enuncian normas directamente operativas, la mayoría de esas normas necesita ser internacionalizada.

En alguna medida es este un contrasentido si partimos de la base de que los derechos humanos se desarrollaron como derecho interno y luego se internacionalizaron, a diferencia del derecho internacional humanitario que a partir de mediados del siglo XIX surge como parte del derecho internacional que necesita inexorablemente de interalizarse, es decir ser incorporado como derecho interno de los estados a efectos de su implementación y observancia, especialmente en materia de sanciones a las violaciones graves al derecho internacional humanitario.

En cuanto a los sujetos protegidos por uno y otro derecho, es de hacer notar que los derechos humanos se aplican sin discriminación, mientras que el derecho internacional humanitario protege a determinadas categorías de individuos calificadas como víctimas o como potenciales víctimas de los conflictos armados. El derecho internacional humanitario recepta sin embargo el principio de no-discriminación en cuanto a la protección de quienes califican como víctimas. Todas aquellas personas que no encuadran dentro de categorías especiales de protección están de todas formas amparadas por normas residuales que se aplican también sobre la base de la no-discriminación.

Con relación a la aplicación práctica del derecho internacional humanitario, corresponde ésta en principio a los órganos de los estados en conflicto, es decir a los estados beligerantes, a las potencias protectoras en la eventualidad de que hayan sido designadas y al Comité Internacional de la Cruz Roja.

Como ya fuera expresado, la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos corresponde a cada estado respecto de sus nacionales o de los individuos

que se encuentren bajo su jurisdicción. Las organizaciones regionales e internacionales de protección de los derechos humanos supervisan, monitorean y aun determinan los grados de responsabilidad de los estados violadores. En última instancia serán esos estados los que deberán enmendar o rectificar sus conductas internas violatorias, y eventualmente reparar daños sufridos por los individuos afectados, a través de una adecuada satisfacción.

Existen en la actualidad áreas no bien definidas de situaciones de violencia dentro del territorio de un estado, como es el caso de emergencias por conmociones internas, insurrecciones de baja intensidad, alteraciones del orden en razón de conflictos étnicos, religiosos o raciales y otras formas de insurgencias, que no califican dentro de los conceptos tradicionales de conflictos armados de carácter interno. Por otra parte, los derechos humanos exigibles en el ámbito internacional están sujetos a suspensiones fundamentadas en la existencia de alteraciones al orden público y la seguridad nacional. De esta forma se generan situaciones no expresamente contempladas por el derecho internacional humanitario o que, si bien previstas residualmente por normas pertenecientes a los derechos humanos, su observancia es en la práctica relativizada.

Se evidencia a su vez un desarrollo progresivo a partir de prácticas estatales que extienden la aplicación de los principios básicos del derecho internacional humanitario a situaciones no necesariamente contempladas convencionalmente en acuerdos entre estados.

Pero el referirse a los derechos humanos de los conflictos armados puede dar lugar a cierta confusión respecto a la independencia de principios y estructuras entre el derecho internacional humanitario y los derechos humanos.

Esta convergencia en cuanto a la igualdad de contenidos normativos aplicables a una misma situación plantea el problema de la duplicación o reiteración de normas. Lejos de provocar dicha reiteración inconvenientes relativos a su correcta aplicación, impone un reaseguro en cuanto a la observancia de conductas queridas a partir de

sistemas jurídicos con esquemas diferenciados de implementación. De esta manera, las conductas regladas tienen una mayor posibilidad de ser efectivizadas como partes integrantes de uno u otro esquema normativo.

En este contexto puede afirmarse que en la práctica el derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos son complementarios en razón de que, el derecho internacional humanitario es directamente operativo a partir del comienzo de un conflicto armado y su observancia tiende a prevenir sufrimientos innecesarios, mientras que la debida observancia de los derechos humanos frente a violaciones de esos mismos derechos en situaciones de conflictos armados, tiende prioritariamente a cumplir una función reparadora.

Si bien ambos sistemas se basan en funciones preventivas y reparadoras, la preeminencia de una u otra función se complementa en aquellas áreas en donde de hecho se produce una clara superposición normativa.

El problema subsiste en aquellas otras situaciones en las que es posible detectar lagunas normativas producidas por la inexistencia de reglas aplicables de uno u otro sistema o frente a la falta de un efectivo control del margen de discrecionalidad con que puede actuar un estado en situaciones de emergencia (violencia interna, conmoción interior, etc.)

Los recientes intentos de canalizar la ayuda humanitaria a través de la intervención del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha puesto de manifiesto la vulnerabilidad de toda acción relativa a la aplicación del derecho internacional humanitario por parte de órganos altamente politizados. El contralor de la aplicación del derecho internacional humanitario necesita inexorablemente de un alto grado de credibilidad en cuanto a la neutralidad y transparencia del accionar de aquellos con responsabilidad sobre su implementación y observancia (potencias protectoras, CICR).

Es evidente la necesidad de una coordinación y sistematización que permita, más que solucionar los problemas de superposición normativa, el contemplar aquellas situaciones no abarcadas por uno u otro sistema o aquellas otras situaciones en las que se tolera el ejercicio de un desmesurado margen de discreción por parte del estado.

El problema de las lagunas de derecho con relación a situaciones derivadas de violencia interna, conmociones interiores o estados de excepción, ha comenzado a tener respuesta en ciertas y determinadas actitudes asumidas por los estados a partir de sus prácticas reiteradas tendientes a la generación de normas consuetudinarias.

Un claro ejemplo de esta tendencia se relaciona con la extensión de la aplicación de normas convencionales previstas para conflictos armados internacionales que se aplicarían no solo a los conflictos armados internos sino que incluso abarcarían situaciones de emergencia interna.

La Declaración final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos celebrada en Viena en el año de 1993, insta a los Estados a coordinar esfuerzos tendientes a asegurar la observancia de los derechos humanos durante los conflictos armados.

Por nuestra parte nos permitimos llamar la atención sobre la necesidad de coordinar los avances y desarrollos logrados en un sistema a efectos de provocar su inmediata recepción en el otro. De la interdependencia entre uno y otro sistema surgirá eventualmente un esquema de control perfectible frente al potencial ejercicio arbitrario de las facultades inherentes al estado.

En este sentido consideramos que deberían instrumentarse mecanismos que, actuando como vasos comunicantes, permitan que la extensión y alcance de los logros o avances normativos dentro de un esquema jurídico, penetren en el otro sistema a efectos de consolidar la debida protección de toda persona afectada por el uso de la

fuerza armada independientemente del grado o intensidad de esa fuerza o de la eventual definición de una situación particular como conflicto armado.

El derecho internacional de los derechos humanos está hoy día orientado a consolidar el valor universal e indivisible de sus derechos y garantías básicas. A su vez la evolución natural de los derechos humanos tiende a perseguir el bienestar del ser humano a través de la observancia de nuevas generaciones de derechos. El derecho internacional humanitario continúa teniendo como objetivo mediano la generación de nuevas restricciones al poder discrecional del estado en el uso de la fuerza a efectos de atemperar sufrimientos innecesarios. El equilibrio entre la necesidad militar y la debida protección de las personas afectadas por un conflicto, sigue siendo el problema central en el que se debate todo avance normativo del derecho internacional humanitario.

Qué diferencia hay entre derecho internacional humanitario y derechos humanos pues tomando de derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos son complementarios.

La finalidad de ambos es proteger a la persona humana. Pero, la protegen en circunstancias y según modalidades diferentes. El derecho humanitario se aplica en situaciones de conflicto armado, mientras que los derechos humanos o, al menos, algunos de ellos protegen a la persona humana en todo tiempo, haya guerra o paz.

Si el derecho humanitario tiene por objeto proteger a las víctimas procurando limitar los sufrimientos provocados por la guerra, los derechos humanos protegen a la persona humana y favorecen su completo desarrollo.

Al derecho humanitario competen, principalmente, el trato debido a las personas que están en poder de la parte adversaria y la conducción de las hostilidades. La principal finalidad de los derechos humanos es impedir la arbitrariedad, limitando el dominio del

Estado sobre los individuos; no es su objeto regular la conducción de las operaciones militares.

Para garantizar su respeto, el derecho humanitario establece mecanismos que instituyen un tipo de control continuo de su aplicación y hace resaltar la cooperación entre las partes en conflicto y un intermediario neutral, con miras a impedir las eventuales violaciones.

2.5.3 Personalismo y transpersonalismo

Para iniciar el estudio de este tema es necesario que se indique que es el personalismo pues este no es más que como se considera que los verdaderos fines del estado son los colectivos; son los que están más allá del individuo, éste pasa y las instituciones es decir tales como familia, iglesia, partido y el estado, quedan lo único permanente son éstas y sus finalidades.

El individuo es un mero instrumento mediante el cual se cumplen las obras sociales, los verdaderos progresos de la humanidad se realizan mediante el sacrificio individual por la acción colectiva.

Según esta concepción supra individualista, el estado tiene fines propios a cumplir, más importantes que los de los individuos, más verdaderos y más valiosos. Conduce al estado de fines totales (totalitario); el estado debe intervenir en todas las esfera de la actividad humana, sus fines lo abarcan todo.

Por otra parte el transpersonalismo como ya se dijo, para el personalismo los valores fundamentales son los individuos. Las organizaciones sociales, es decir la familia, iglesia, estado, gremio y la corporación, están hechas para los hombres y para mejor lograr los fines individuales.

El estado y el derecho se hacen por el hombre con el fin de llenar las necesidades humanas; se desvirtuaría su origen y su sentido, si estas organizaciones una vez creadas olvidaran que su razón de ser es ésta.

El personalismo en su primer impulso es anti-intervencionista. Pero posteriormente cae en cuenta que si se deja solo al individuo, éste realmente no puede realizar sus fines propios; tuvo que admitir así cierta intervención del estado, sobre todo en el campo económico, que pasó a regular ciertas actividades y a controlar otras.

En nuestra época el estado, en general, es intervencionista, realiza una gran cantidad de fines. Pero ese intervencionismo actual, puede tener dos sentidos:

El estado puede intervenir para salvaguardar los fines totales.

El estado puede intervenir para permitir que los individuos puedan cumplir sus fines más plenamente.

Los fines de nuestro estado nuestro estado interviene y realiza actividad, a veces exclusiva y monopolizada, en materia económica, industrial y bancaria.

El problema está en saber cuál es el límite de esta intervención. La actividad del estado es en buena porque desplaza el egoísmo y el ánimo de lucro individual; pero es mala en cuanto le falta la palanca de la iniciativa y el interés individual lo que hace que se considere al estado un mal administrador.

Sin embargo la ineficiencia de los servicios públicos y su elevado costo en perjuicio de la comunidad, ha producido una tendencia mundial hacia la privatización

2.5.4 El Estado Guatemalteco

Los derechos humanos en Guatemala han dejado de ser asunto esenciales de la jurisdicción interna de los estados y se ha transformado progresivamente en un principio de organizaciones internacionales como Naciones Unidas, de la comunidad internaciones en general y del derecho internacional. Y es que la articulación de un sistema internacional en esta materia, debe contar siempre con el consenso de los estado puesto que son los que detentan la creación, aplicación de las normas por las que el mismo Estado se va ha regir su conducta en materia de derechos humanos.

Es claro también que los estados, tienen que responder a las exigencias de los cambios sociales y políticos que se van dando en las nacionales, especialmente por las presiones de la sociedad civil, que van a obligar a los estados mismos a que sometan la protección de los derechos humanos a la jurisdicción internacional.

En este caso se dará una breve referencia de carácter muy general sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, puesto que no es tema central de la presente ponencia, sino el procurador de los derechos humanos en Guatemala.

Y desde la perspectiva de la evolución social algunos autores indican que para la expansión, mejoramiento y transformación de la conciencia social individual y colectiva en materia de los derechos humanos, la relación de la defensa y protección de los derechos humanos cuenta con un déficit importante, debido entre muchas razones a la cultura de violencia, intolerancia y exclusión impuesta desde los factores de poder que han dominado la vida política, económica y social de nuestro país.

Pero en general las violaciones a los derechos humanos en la década de los sesentas y a finales de los años ochentas fueron mermando ostensiblemente desde la promulgación y vigencia de la Constitución política de la republica de Guatemala del 85, con la valiosa creación de las figuras de la comisión de los derechos humanos en el congreso de la republica así como también la aparición de la figura del procurador de los derechos humanos.

Por tanto, la situación de los derechos humanos en nuestro país lleva en su seno el peso de una política económica social que la hace actuar en desventaja frente a estructuras facticas de poder, que impiden su normal desenvolvimiento.

De ello se desprende que no es casual ni mucho menos aislado, que al elaborar una evaluación en materia de los derechos humanos los avances se encuentre n clara desventaja frente a los retrocesos.

Podemos inferir que a lo largo de estos 20 años de vida de la constitución y democrática nos encontramos en un franco estancamiento, no obstante que a lo largo de estos años contamos con una figura publica e institución de control como el procurador de los derechos humanos si debemos reconocer que al menos ya no existen violaciones tales como las ocurridas en años anteriores.

2.6 Fuentes de los derechos humanos

2.6.1 Fuentes nacionales

Constitución Política de Republica de Guatemala: la cual contiene el titulo II que desarrollo los derecho humanos. Que es la carta magna es decir la ley fundamental del estado de Guatemala, entonces es el ordenamiento más importante a mencionar.

2.6.2 Fuentes internacionales (declaraciones, tratados y convenios internacionales)

Aun que ya son parte de la legislación nacional con carácter ordinario, su origen radica en el ámbito internacional por eso se estudian en este trabajo como fuentes internacionales de las cuales se destacan, entre otros, los siguientes:

- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)
- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
- Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
- Convención sobre los Derechos del niño
- Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas

- Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad

Otros instrumentos relevantes:

- Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad
- Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer
- "Protocolo de San Salvador": Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y tribales en países independientes
- Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y Protocolos Adicionales
- Convención sobre el estatuto de los refugiados y su protocolo
- Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados

Es necesario recordar que en Guatemala en virtud al ordenamiento constitucional se estableció una supremacía de los tratados convenios y demás que se relacionen con derechos humanos, sobre el ordenamiento nacional, esa supremacía sobre el derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que son materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de

ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de normas constitucionales que concuerde con su conjunto.

CAPÍTULO III

3. Internacionalización de los derechos humanos

3.1 Consideraciones generales

La internacionalización consiste en el proceso que llevan a cabo los estados con mira a procurar la protección de los derechos humanos fuera de los mismos estados.

El principio general del derecho internacional había sido que no se podía penetrar en las soberanías de los estados, que esta era impermeable alas violaciones de los derechos humanos.

Afectar ese principio, significaba poner en marcha otros principios que condenaban la intervención o sea la injerencia indebida en los asuntos internos o externos de otros estados.

Según estas doctrinas, los demás estados debían contemplar impasibles las violaciones de los derechos humanos, pues el dogma de la soberanía absoluta les impedía intervención para restablecer las condiciones humanas de existencia en cuanto al respetote los derechos.

El abuso de estas doctrinas y lo que es mas grave, sus consecuencias, así como el resultado de la desconfianza en el estado como consecuencia de la segunda guerra mundial, luego de los experimentos de ingeniería social y estatal del fascismo, del nazismo y del marxismo leninismo, han llevado a considerar que la violación de los derechos humanos en cualquier país no es obstáculo para que el ser humano sea protegido por medio de sistemas internacionales que reconozcan la subjetividad internacional de la persona humana.

La subjetividad internacional de la persona humana, habilita a hombres, mujeres, niños o grupos de personas a sentar en el banquillo de los acusados a los estados sin ningún privilegio y en su caso aplicarle una sanción que puede constituir en una indemnización, en restablecer la situación igual que antes la violación, y en muchos otros casos a efectuar las reformas legislativas que correspondan a efecto de que no se violen los derechos humanos.

La característica esencial es que este juicio y eventual condena se realiza fuera de las estructuras internas del estado esto es, ante una jurisdicción internacional que al hallarse fuera del estado garantiza su efectividad y ecuanimidad con salvaguardia de los derechos humanos.

La protección de los derechos humanos a nivel estatal siempre puede encontrar la excusa de la razón de estado o sea que por vía de excepciones se puedan alterar, disminuir, o eliminar en los casos más extremos; el respeto de los derechos humanos por tanto, la soberanía es un gran obstáculo y uno de los objetivos para afirmar que la protección de los derechos humanos, ha sido superar las fronteras nacionales.

Esta forma de encarar la protección de los derechos humanos recién se encuentra en sus comienzos después de la segunda guerra mundial. La disciplina de los derechos humanos ha adquirido independencia científica y se ha separado gradualmente del derecho internacional, del derecho constitucional y de otras ramas científicas de las que se nutre, constituyéndose con un objeto y método científico que justifica su independencia.

Los derechos humanos adquieren efectividad también por el proceso de interdependencia del estado, cuya consecuencia es la cooperación intencional. Los estados han advertido que deben encararse acciones conjuntas en materias estratégicas de los derechos humanos, como ha sucedido con la abolición de la esclavitud, la lucha contra los secuestros de aeronaves y el terrorismo internacional.

El aspecto mas critico de esta acción se produce, pues, al impugnar el concepto clásico de la soberanía como un poder ilimitado que no admite cortapisas. La herramienta para socavar la soberanía absoluta en materia de derechos humanos ha sido admitir a la persona individual como sujeto de derecho internacional, esto es con plena aptitud para adquirir derechos y responsabilidades internacionales, con plena capacidad par denunciar y accionar contra los centenarios sujetos del derecho internacional clásico como lo son los estados.

Después de medio siglo de la carta de la ONU y de la declaración de los derechos humanos, se están produciendo pasos significativos en los derechos humanos y los medios efectivos de protección.

La internacionalización, ultimo periodo de la historia de los derechos humanos aun se halla en pleno desarrollo, y es probable que la materia de los derechos humanos produzca una natural extensión a nuestro campo económico, social y cultural dentro de sociedades exhaustas por la pobreza y aburridas por los excesos de la abundancia. La mundialización de la mano de la tecnología, encierra desafíos cuyas respuestas aun se hallan pendientes en la internacionalización de los derechos humanos.

3.2 Antecedentes

En 1944 se celebraron la reunión de Dumbarton Oaks, entre los representantes de la URRSS, EE.UU., Reino Unido y China. Allí se pactaron varios acuerdos que son la base de las Naciones Unidas.

Desde el primer momento se coincidió en que la nueva organización internacional tenia como principal finalidad la de facilitar la solución de los problemas internacionales de orden económico, social y humanitario y promover el respeto de los derechos humanos.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre organización internacional se reunió en San Francisco el 25 de abril de 1945 con representantes de 50 estados.

Allí, las propuestas en materia de derechos humanos fueron concretas siendo las siguientes:

- La carta debía contener los derechos humanos claramente determinados.
- En la carta debía constar los problemas económicos, sociales y culturales;
- Había que establecer un organismo que se encargara de los derechos humanos como lo fue la comisión de los derechos humanos.

La carta de la ONU fue firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, y representa un patrimonio político y jurídico que no se originó en San Francisco ni fue exclusivamente fruto de una comunidad de esfuerzo bélico, se trata de valores que hunden sus raíces en cultura occidental.

La carta de la ONU ha sido el punto de partida del desarrollo del derecho internacional contemporáneo. Quedaron en el pasado la sociedad de las naciones, la Carta del Atlántico de 1941, la Declaración de las Naciones Unidas de 1942 y lo demás antecedentes normativos.

Las disposiciones de la carta constituyen, pues, la primera manifestación concreta de normas intencionales en matriz de derechos humanos.

La carta de la ONU se refiere a los derechos humanos en siete oportunidades aunque no lo hace en forma específica. Hay autores que critican esta reacción, muy inclinada a la generalidad sin determinación específica de los derechos humanos, sin obligación ni sanciones.

3.3 Declaración universal de los derechos humanos

Durante la conferencia de San Francisco de 1945 los representantes de Cuba, México y Panamá propusieron sin éxito que se aprobase una declaración de los derechos esenciales del hombre. En ese sentido, expresando los propósitos de los representantes.

La redacción de ese código internacional de derechos fue uno de los primeros deberes de la ONU. Esa tarea fue encomendada por el Consejo Económico y Social a su flamante recién creada comisión de derechos humanos.

La señora Eleanor Roosevelt, presidenta del comité de redacción y representante de Estados Unidos de Norteamérica, considero que la declaración era ante todo una declaración de principio básicos para servir la ideal común a todas las naciones y que podía muy bien convertirse en la carta magna de toda la humanidad, su proclamación por la asamblea general tendría una importancia comparable a la proclamación de los derechos humanos como al declaración de independencia de Estados Unidos de Norte América a otras declaraciones similares hechas en otros países.

Igualmente existen autores que coinciden en que la declaración realizada de hecho la vieja ilusión del jusnaturalismo racionalista protestante de establecer un catalogo de derechos fundamentales.

El texto finalmente acordado se aprobó el 10 de diciembre de 1948 por 48 votos a favor, ninguno en contra y 8 abstenciones. La declaración afirma no solo los derechos inalienables de todo ser humano sino que proclama otro s jamás expresado hasta entonces en ningún otro documento.

3.4 Nuestro derecho interno

Al constitucionalismo guatemalteco se realizó un breve análisis sobre el contenido de las diversas constituciones que han regido al Estado guatemalteco, en razón de ello, en este apartado únicamente se expondrá la normativa que se refieren a los derechos humanos en las constituciones que han regido el territorio guatemalteco, efecto de poder evaluar el desarrollo de los derechos humanos en las mismas.

Así, se puede apreciar claramente que desde la primera constitución se comienzan a reconocer la mayoría de derechos individuales es por ello que nuestro estudio se acortara desde la constitución de 1945 que es en la que se inicia a ver la aparición de algunos derechos humanos de segunda generación de forma embrionario.

3.4.1 Constitución de la República de Guatemala 1,945

Adoptando los postulados del constitucionalismo social, esta constitución en su Título III denominado garantías individuales y sociales reconoce en dos capítulos lo concerniente a las mismas.

Las garantías individuales que contemplaba esta constitución no son más que los derechos humanos de primera generación es decir la vida, la igualdad, la seguridad de la persona, la honor, a los bienes, etc., esta constitución también incluía las garantías sociales por ejemplo en el ámbito laboral.

Esta constitución es un incipiente ejemplo del inicio de los derechos humanos en Guatemala.

3.4.2 Constitución de la República de Guatemala 1,956

Esta constitución en su título IV denominado derechos humanos contiene siete capítulos designados respectivamente:

➤ Garantías individuales

➤ Del amparo

➤ De la familia

➤ Cultura

➤ Trabajo

➤ Empleado publico

➤ Población

Como se puede apreciar en esta constitución existe un leve avance en cuanto a los derechos humanos de primera generación, y se alcanza mas una visión de los derechos humanos de segunda generación.

Se incluye en esta constitución el derecho de reunión y asociación prohibiendo cualquier que fuera la orientación comunista.

3.4.3 Constitución de la República de Guatemala 1,965

En esta constitución existe un gran avance como lo fue el sufragio universal y secreto, se garantiza la libre formación y funcionamiento de los partidos políticos prohibiendo los que propugnen la ideología comunista.

Se reconoce el habeas corpus y el amparo, insertando también la idea de los que fue el principio de justicia social.

Las relaciones del estado y de sus entidades con sus trabajadores son regidas por leyes específicas. El régimen económico social tiene por fin procurar al ser humano una existencia digna y promover el desarrollo de la nación, se reconoce la libertad de empresa, se prohíbe los monopolios, reconoce el derecho de seguridad social.

3.4.4 Constitución de la República de Guatemala 1,985

Del estudio de la estructura de nuestra constitución política de 1985 es claro que nuestra constitución agrupa los derechos humanos dentro del título II de la misma, sin embargo claramente se distingue que en el capítulo I bajo acápite de derechos individuales, figuran los que la doctrina divide en civiles y políticos, mientras que en el capítulo II denominado derechos sociales e agrupan lo derechos humano que doctrinariamente se conocen con el nombre de económicos sociales.

Como se puede apreciar que los derechos individuales muestran claramente su característica unos es decir los llamados civiles, con su contenido negativo que implica obligaciones de no hacer para los habitantes del pueblo de Guatemala y los otros los denominados políticos, son reconocimientos de las facultades que tienen los ciudadanos tienen para la participación en la organización actuación y desarrollo de la potestad gubernativa. En cambio, los derechos sociales constituyen pretensiones o sea que encierran determinada prestaciones que individual o colectivamente pueden exigir los ciudadanos al Estado. Lógicamente cumplir con las exigencias a este respecto equivale a desarrollar las aspiraciones a través de la legislación positiva.

Aun en virtud a lo anterior es bueno aclarar que no existen diferencias normativas que justifiquen su división en dos categorías separadas de derechos.

Como han expresado algunos autores esto se enfatiza aun mas, por el hecho de que no es posible trazar una línea clara entre lo que constituyen derechos civiles y políticos por una parte y los derechos económicos, sociales y culturales en la otra. Muchos derechos incluyen elementos que encajan en ambas categorías.

Por ejemplo, el derecho al trabajo incluye entre otros aspectos, la prohibición del trabajo forzado, el derecho a un ambiente limpio incluye el acceso a la información con relaciones al estado del ambiente en un área en particular y el derecho a la propiedad no puede clasificarse fácilmente en cualesquiera de las categorías.

3.5 Creación de la corte internacional de la convención de San José

La comisión interamericana de derechos humanos desde su posición de la Organización de Estados Americanos y cumpliendo con sus obligaciones estatutarias propicio la reunión de la conferencia especializada de San José de Costa Rica que adopto el texto de la Convención Interamericana sobre derechos humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica que entro en vigor el 18 de julio de 1978 al deposita Grenada el undécimo instrumento de ratificación.

La Convención de San José de Costa Rica consta de un preámbulo, 82 artículos y se divide en 3 partes.

La primera parte estipula los deberes: derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales; suspensión de las garantías y deberes de las personas.

La segunda parte contiene medios de la protección y que comprende los órganos: comisión internacional de derechos humanos y la corte interamericana de derechos humanos.

La tercera parte contiene disposiciones generales y transitorias: Firma, Ratificación, Reserva, Enmienda, Protocolo y Denuncia, más las disposiciones transitorias.

Diversas normas se encuentran moldeadas en la convención europea de derechos humanos. Sus antecedentes se remontan también al pacto internacional de derechos civiles y políticos, del año 1966 y la declaración americana de derechos y deberes del

hombre del año 1948 y por supuesto a la declaración universal de los derechos humanos de la ONU de los años 1948.

La protección de derechos incluye 8 derechos mas que la convención europea y sus protocolos: el derecho a la persona jurídica, el derecho a la compensación cuando hay un desvío de justicia, el derecho de información y respuesta, el derecho a un nombre, los derechos del niño, el derecho a una nacionalidad, el derecho de igualdad ante la ley, y el derecho de asilo.

3.6 La creación y desarrollo de la comisión interamericana de los derechos humanos

La comisión internacional de derechos humanos en la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago de Chile, 1959, que dispuso crear una comisión una comisión interamericana de derechos humanos que se compondrá de siete miembros, elegidos a título personal de ternas presentadas por los gobiernos por el consejo de la organización de los estados americanos encargada de promover el respecto de tales derechos, la cual será organizada por el mismo consejo y tendría las atribuciones específicas que este le señale.

El primer estatuto de la comisión interamericana de derechos humanos fue aprobado en 1960, y modificado en la segunda conferencia interamericana de Río de Janeiro en el año de 1965.

En la reunión de Buenos Aires, Argentina, se firmó el protocolo de reforma de la Carta a la Organización de Estados Americanos de 1967 que consolido las bases orgánicas de la comisión interamericana de derechos humanos. La reforma de la carta de la Organización de Estados Americanos entro en vigor en 1970 y estableció la comisión interamericana de derechos humanos, en calidad e órgano de la Organización de Estados Americanos.

La función de la comisión interamericana de derechos humanos se establecido en las disposiciones siguientes de la carta a la Organización de Estados Americanos, así:

Habrá una comisión interamericana de derechos humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la organización de esta materia.

Una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de dicha comisión, así como de los otros órganos encargados de esta materia.

CAPÍTULO IV

4. El procurador de los derechos humanos

El desarrollo de las funciones del estado tan acelerado en los últimos años, ha hechos insuficientes los tradicionales medio de protección de los derechos humanos de los gobernados frente a la administración.

Los instrumentos más elementales como las reclamaciones ante representantes populares en algunos países, los recursos administrativos y la más sofisticada institución de la justicia administrativa.

El procurador de los derechos humanos es una institución complementaria de los sistemas y procedimientos de control jurídico del poder publico y en especial de la administración, que actúa como un mecanismo sencillo, sin formalidades, expedito, sin poderes de revisión.

Se llamó Procurador porque su actuación sería en nombre del pueblo y porque su gestión encaminaría a mantener a los habitantes en el pleno goce de las garantías que la misma Constitución establece.

La figura del Procurador, nace entonces del poder constituyente originario, no de gobierno alguno, y con la característica fundamental de no estar supeditado a organismo, institución o funcionario alguno; con absoluta independencia en situaciones, como un Magistrado de Conciencia, no coercitivo, investido de fuerza moral, y en cierto sentido político, sin partidismo alguno con el propósito de hacer valer sus denuncias, resoluciones, señalamientos y censuras.

El Procurador tiene según el texto constitucional la tarea prioritaria y a la vez complicada de defender la construcción y la vigencia de un autentico estado de derecho.

En el presente informe se pone en evidencia la continuidad de las violaciones de los derechos humanos en Guatemala, dirigida especialmente a organizaciones de la sociedad civil que trabajan en vigencia de estos derechos para la ciudadanía guatemalteca.

4.1 El ombudsman

El Ombudsman es una palabra de origen sueco que significa “representante del ciudadano”. El Ombudsman trabaja para que las organizaciones sean más sensibles a las personas a quienes sirven.

La figura del Ombudsman como institución aparece por primera vez en la Constitución Sueca de 1809. Lo nombra el Parlamento, aunque actúa con total independencia, y su misión es la de proteger los derechos del pueblo y vigilar la actuación de las autoridades.

El Ombudsman interviene a petición de otra persona y sin interés propio en el asunto por el que interviene.

Fuente de inspiración o Está inspirado en la teoría de Montesquieu que considera necesaria la división de poderes, para que no se concentren en una sola persona, y el Ombudsman no se vea dominado por el ejecutivo, por otra parte que la sociedad vigile el desempeño de las autoridades, evitando con ello la corrupción y otros males sociales.

Sin funciones ejecutivas en Suecia el Ombudsman puede proponer modificaciones acerca de la organización o de la normatividad, supervisar a las autoridades estatales y municipales, exigir que le informen sobre la actuación relacionada con la recomendación que él haya hecho. Sin embargo, en todo el mundo está desprovisto de atribuciones ejecutivas.

El perfil de Ombudsman es ser un prestigiado jurista. Una persona íntegra, honorable e imparcial, dedicado de tiempo completo a la función encomendada, por tanto, no debe ocupar otro cargo, especialmente como autoridad o político.

La persona que considera que ha sido afectada por algún acto de la autoridad, de manera personal presenta su inconformidad y los documentos que respaldan la denuncia ante este personaje de derecho internacional quien con base en ello, el funcionario realiza las investigaciones necesarias y emite una recomendación, que repare, en la medida de lo posible, la violación a las normas jurídicas.

Al aportar una modesta contribución al conocimiento de nuestro Procurador de Derechos Humanos y su proyección al futuro promisorio que es de esperarse, tenemos que principiar por conocer la figura inspiradora de esta institución, él por qué de su existencia y sobre todo el valor de su supervivencia como bastión de la defensa constante de de los Derechos Humanos.

Como ya se menciona en el año de 1809 marca en Suecia el apareamiento constitucional del Ombudsman, palabra derivada de Inbud que en el idioma sueco significa representante, comisionado, protector mandatario lo que es decir un mandatario del pueblo. Básicamente es un funcionario elegido por el Parlamento para investigar las quejas de los ciudadanos frente a la actuación de los funcionarios públicos, aunque a esta fecha sus atribuciones han crecido en tal forma que le involucra en la casi totalidad de las funciones de la Administración Pública.

La Oficina del Ombudsman sueco tiene a su cargo, o se estableció para el ejercicio del control de legalidad de los actos del Rey y sus autoridades. Nada ha cambiado. Eso dura a través de los años. Las regulaciones de la Constitución son básicamente las mismas que tenía la Constitución de 1809, cuando se establecieron. Naturalmente que en un sistema así, una oficina de este tipo de Ombudsman y las quejas que recibe del público -y naturalmente el público es muy importante- indican la manera como funciona la Administración Pública: indican lo que está bien y lo que está mal dentro de ella.

Pero mi oficina podría también en principio funcionar bien aunque no recibiera quejas, porque yo tengo la responsabilidad conferida por el Parlamento para vigilar –por iniciativa propia- cualquier paso, orden o acción iniciada por cualesquiera de estas autoridades o funcionarios individuales. Yo creo que ustedes deben tomar esto en cuenta cuando estudien el sistema sueco. Hemos establecido esta institución como el guardián del pequeño ciudadano.

En la ley que regula mi trabajo se dice que cuando yo ejerzo estos poderes debo controlar a los funcionarios y autoridades y hacerlo precisamente tomando en cuenta los derechos fundamentales e individuales del ciudadano.

Esta figura institucional escandinava se propagó desde el siglo pasado en forma positiva hasta alcanzar una universalidad a la cual ha escapado América Latina hasta años recientes en que se estudia y se analiza detenidamente su inclusión en nuestras legislaciones.

Así como el Amparo es una institución netamente americana, en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, el Ombudsman es netamente europeo, manteniendo en algunos países el mismo nombre pero bautizándose diferente en otros. Así vemos aparecer el Mediador en Francia, Proveedor de Justicia en Portugal, Comisionado Parlamentario en el Reino Unido, defensor del Pueblo en España. Dinamarca y Suecia cuentan con un único Ombudsman en tanto Finlandia cuenta con varios, así como en el Reino Unido figuran comisionados para Escocia, Gales e Irlanda del Norte, mientras en Italia existen Defensores Cívicos para diferentes regiones del país.

Actualmente el Ombudsman se proyecta en más de treinta naciones del Orbe, al grado que de doce países que forman la Comunidad Económica Europea, la institución funciona en nueve de ellos. En el año de 1971 en Viena, la Conferencia del Parlamento Europeo sobre los Derechos Humanos recomendó la creación de un órgano estatal para examinar las reclamaciones individuales y legitimado para tener acceso a los

documentos de todos los departamentos de gobierno, con una organización similar a las de los Ombudsman escandinavos.

Fuera de Europa es de mencionar el Ombudsman de Australia creado en 1971 con una enorme gama de funciones que insisten en la protección de los Derechos Humanos, existiendo también en Nueva Zelandia.

Buscando los elementos comunes que caracterizan la figura del Ombudsman en los diferentes países en los cuales se le ha considerado necesario, nos atrevemos a ensayar una genérica definición como una Institución creada por la Constitución o por ley dirigida por persona autónoma, responsable únicamente ante el dirigida por persona autónoma, responsable únicamente ante el Poder Legislativo que recibe las quejas de los ciudadanos o actúa por iniciativa propia para vigilar la legalidad de los actos administrativos, hacer recomendaciones y publicar informes anuales.

La figura del ombudsman se define y caracteriza así:

- Institución creada o regulada por el ordenamiento jurídico del Estado o de la región.
- Comisionado por el parlamento o en algún caso por el Gobierno para la defensa de los derechos fundamentales.
- Con la misión de supervisar la actividad de las administraciones públicas en aquellas esferas para las que tienen competencia.
- Dotado con la facultad de inspeccionar, denunciar, recomendar y dar publicidad a sus investigaciones.
- Capaz de actuar a instancia de parte o por su propia iniciativa.

De acuerdo con tales notas esenciales, son cuatro las funciones primordiales de Ombudsman, siendo ellas:

- Tutelar los derechos fundamentales y la legalidad;
- Investigar y controlar a la administración;
- Sugerir nuevas medidas legales; y
- Sancionar a las autoridades que dificulten su actividad.

Evitando los recelos que pueda motivar esta institución jurídica, no es un legislador que puede aprobar con fuerza de ley. No es gobernante, capaz de tomar decisiones coactivas sobre la política de un país. No es un abogado con competencias para defender a los ciudadanos ante los tribunales de justicia en asuntos privados.

Lo cierto es que no es un Don Quijote mítico que puede solucionarlo todo con su espada, pero tampoco es un genoma fantástico, sin operatividad real. En el momento moderno de finales del siglo XX es un indiscutible signo de identidad que posibilita distinguir los Estados democráticos, de los totalitarios y autocráticos.

A ello agregamos nosotros que lo anterior es claro, toda vez no hay un solo estado autoritario que pueda soportar la existencia de este gladiador que se nos presenta con armas mortales y con la coraza única de su integridad, para salir defender a los ciudadanos de los abusos de las autoridades.

Las competencias y facultades del Ombudsman, sus carencias y limitaciones deben ser debidamente conocidas en cualquier país no es magistratura de poder sino de persuasión, no tiene potestad, en el sentido jurídico político del termino, sino autoriítas, moral y en cierto sentido político.

Para dejar claro el sentido que esta institución debe tener sobre todo el momento en que

4.2 Históricamente el ombudsman en el mundo

Los orígenes o antecedentes históricos más remotos de la figura del Ombudsman o Defensor del Pueblo los encontramos en la República Romana, y consistía en una institución para la protección y defensa de los derechos fundamentales. Al caer la Monarquía y surgir La República se hace más palpable la división entre clases sociales (patricios y plebeyos).

La lucha de los plebeyos por lograr una igualdad social o al menos mejores condiciones de vida los lleva a tomar la decisión de salir de Roma, retirándose al monte Aventino, logrando de esta forma que los patricios hagan una importante concesión: Se les permite elegir dos Magistrados plebeyos que los representen y velen por sus intereses, siendo estos los Tribuni Plebis. Éstos tenían un derecho de veto y de oponerse a las decisiones de todos los Magistrados, así como a la de los Cónsules y a las del Senado Romano.

En la Época Bizantina surge la figura del Defensor Civitatis o defensor de la Ciudad, el cual tenía la misión de proteger a los humildes contra las arbitrariedades de los gobernantes.

Algunos siglos atrás, el origen del Ombudsman aparece en Suecia en el Siglo XVI, con el llamado Presbote de la Corona, cuya función principal era vigilar, bajo la suprema autoridad del Rey, la administración de justicia en el reino, debiendo informar a Su Majestad de las fallas o irregularidades que encontraba. En 1713 el Rey Carlos XII nombra al primer Procurador Supremo, como funcionario encargado de velar por el fiel cumplimiento de las leyes y de los estatutos del reino, por parte de los servidores públicos.

En el año de 1809 la figura nace para el Derecho Constitucional cuando se incorpora a la Constitución de Suecia como un delegado parlamentario, pero independiente de dicho órgano.

Su función era vigilar e inspeccionar la administración, hacer respetar los derechos y libertades de los ciudadanos y admitir sus reclamaciones. La constitucionalización de la figura del Defensor del Pueblo en Suecia, marcó el comienzo de una institución de suma importancia y de gran trascendencia para la democracia, la cultura de paz, y tolerancia. De Suecia se extendió casi un siglo después a Finlandia en el año de 1919 y a Dinamarca en el año de 1953.

Posteriormente se irradió al resto de Europa, luego a otros países del mundo y hace pocas décadas, a Iberoamérica. En Iberoamérica, la influencia se inicia con su incorporación en la Constitución de Portugal de 1976, en la de España de 1978 y en la de Guatemala de 1985.

Como antecedentes históricos de la figura del Ombudsman en América podemos encontrar antecedentes remotos del Ombudsman, en el llamado "Trucuyricuy", que significa el que todo lo ve, que existía durante el Imperio Inca, quien estaba encargado de vigilar el funcionamiento del Consejo Imperial.

Con la llegada de los españoles se creó el denominado "Protector de los Indios", por iniciativa de Fray Bartolomé de las Casas. También hay antecedentes históricos en el Derecho de Indias, cuando una persona, llamada "el Veedor del Rey", ejercía las funciones de comunicar al Monarca los reclamos o las injusticias cometidas por los Virreyes.

Hoy en día en América Latina se ha dado también el fenómeno de la expansión del Ombudsman como respuesta a los conflictos producto de dictaduras y golpes de Estado, en donde han sido comunes las violaciones a los derechos humanos y a las garantías constitucionales, así como la corrupción de los funcionarios públicos.

El Defensor del Pueblo latinoamericano se basa en el modelo sueco y en el español, desarrollándose de acuerdo con las necesidades en cada país de igual situación, pretendiendo de esta manera responder al llamado de los pueblos que exigen poseer un mecanismo de control de los abusos de las autoridades y de los particulares. Su labor tiene por objeto la divulgación y protección de los Derechos Humanos.

A continuación presento un esquema de las fechas más importantes en cuanto a sucesos relacionados con la evolución del ombudsman en el mundo:

- 1809 en Suecia. La posición geográfica, el aislamiento cultural y lingüístico fueron barreras que dificultaron la rápida difusión de la figura del Ombudsman.
- 1952 Noruega. A partir de la posguerra existe un renovado interés por proteger los derechos humanos y la participación ciudadana, lo que favoreció la difusión de esta Institución. El prestigio de sus representantes, fue la mejor forma de expansión del Ombudsman.
- 1954 surge en Dinamarca. Así como en 1959 República Federal Alemana y en el año de 1962 en Nueva Zelanda. Está inspirada en el modelo danés y durante mucho tiempo los juristas y analistas estudiaron las bondades del modelo, que tuvo con éxito en todas las democracias desarrolladas.
- 1966 en Estados Unidos en total eran 39 Ombudsman. En virtud del sistema federal de los Estados Unidos, debe existir un Ombudsman para cada Estado y otro para el gobierno federal. Dado que el Ombudsman sólo hace recomendaciones y no tiene facultades ejecutivas o judiciales, no se dan confusiones en la aplicación pero sí puede ocurrir que en ambos niveles estatal y federal se reciban las quejas. Algo similar ocurre en Australia. La solución radica en que los Ombudsman están en permanente contacto, remiten la queja a quien corresponde y lo comunican al interesado. El término Ombudsman en Estados Unidos se emplea para designar cualquier tipo de oficinas de reclamación.

- 1967 en Gran Bretaña. Para evitar burocratizar y atender un número excesivo de casos, se puso el requisito de que el Ombudsman sólo podrá aceptar los casos que envíen los miembros del parlamento. Esto restringe la misión del Ombudsman. o Canadá. Los gobiernos provinciales ejercen un fuerte control sobre la administración y la independencia de que debe gozar el Ombudsman es difícil de alcanzar. Su nombramiento proviene del gobierno y sus funciones son muy limitadas, comparadas por ejemplo con Suecia.
- En Australia surge esta figura sin embargo su proyecto está inspirado en la Ley de Nueva Zelanda.
- En India que es el lugar con mayor población y con una jurisdicción más amplia. Un Estado Federal de la India con una población total de más de 110 millones de habitantes.
- En 1973 surge en Francia con el nombre de "mediador" y con un sistema de filtro, similar al de Gran Bretaña, inició el Ombudsman, de manera controvertida. Actualmente se ha extendido a una variedad de organismos, como por ejemplo el Ombudsman ejecutivo de París, nombrado por el alcalde de la ciudad.
- 1974 en Italia. De Europa es donde más se ha desarrollado el concepto. Inicia dentro de los gobiernos regionales. Las presiones y dificultades políticas no son obstáculo para que el Ombudsman sea políticamente neutral e independiente. Se basa en el modelo escandinavo y las quejas pueden enviarse directamente, sin intermediario alguno.
- 1975 Portugal. Se basa en el modelo escandinavo y las quejas pueden enviarse directamente, sin intermediario alguno.
- 1978 en España. Las Cortes Generales designan al Defensor del Pueblo, para los derechos humanos y supervisor de la actuación de las autoridades administrativas.

La investigación de quejas la puede hacer a solicitud de los miembros del Congreso y del Senado, y por su propia iniciativa.

- 1983 Japón. Influida por los modelos británicos y francés, no se apega a la institución clásica del Ombudsman en la cual es independiente del Parlamento y sus miembros no pueden influir en las decisiones de casos particulares.
- Posteriormente en los años de 1985 a 1990 surge esta figura en países como Guatemala, Polonia y Camerún .

4.3 Nacimiento del procurador de los derechos humanos en Guatemala

Guatemala, fue el primer país de América Latina que creó, con carácter constitucional la figura del Procurador de los Derechos Humanos, la cuál se inspiró en la figura del "Ombudsman", creada en el año 1809 en Suecia y también en el Defensor del Pueblo de España, creado en 1978 en aquella nación europea.

En el caso de Guatemala debe recordarse que tiene una historia marcada por tragedia, dolor, sangre e injusticias de todo tipo. Sólo por cortos períodos de tiempo han habido regímenes democráticos y, como consecuencia, nunca, o casi nunca, se han respetado los derechos humanos de sus habitantes.

A lo largo de la historia republicana del país, casi 177 años, se han producido numerosos golpes de estado y fraudes electorales y de una o de otra manera han prevalecido los gobiernos dictatoriales con el consiguiente irrespeto a los derechos fundamentales de las personas. Las estructuras económicas, sociales y jurídico-políticas han impedido la existencia de un desarrollo en estos campos que inevitablemente nos conduciría al bien común.

Los derechos humanos de los guatemaltecos han sido violados casi siempre por los sectores del poder formal y real. Se puede decir que Guatemala se hizo famosa ante la

comunidad internacional, pero no por sus vivos sino por sus muertos; por la cantidad y por la forma que fueron ajusticiados, incluso comunidades completas.

Aunque la violación sistemática a los derechos humanos individuales es la más notoria, en Guatemala también hay reiteradas violaciones a los derechos humanos, económicos y sociales, provocando una muerte lenta derivada de la ausencia de satisfactores sociales básicos.

La época de más represión en el país, fue a finales de la década de los 70's y los primeros de la década de los 80's, cuando los gobiernos militares iniciaron acciones de contrainsurgencia que condujeron a una guerra sucia en la que, como siempre, la población fue la más afectada al aportar los muertos, viudas, huérfanos y desarraigados.

Por esta razón cuando el 23 de marzo de 1982 hay un rompimiento constitucional, éste hace renacer las esperanzas de iniciar una vez más el camino a un proceso democrático, en el que todavía nos encontramos.

Fue en mayo de 1984, a sólo un mes de las elecciones para la Asamblea Nacional Constituyente, que el Colegio de Abogados realizó las llamadas "Jornadas Constitucionales", en las que se discutieron las bases que la Nueva Constitución de la República debería tener para obtener una permanencia necesaria.

De esta jornada surge la idea de crear instituciones como la Corte de Constitucionalidad, el Tribunal Supremo Electoral y la Procuraduría de los Derechos Humanos.

La Asamblea Nacional Constituyente, electa un mes después, fue la responsable de redactar una de las constituciones más humanistas del mundo, con más de la mitad de su articulado dedicado a los derechos humanos, y además de dejar plasmado en sus artículos la creación de la Procuraduría de los Derechos Humanos, designándose al

Procurador como un Comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos fundamentales de la población.

Se llamó Procurador porque su actuación sería en nombre del pueblo y porque su gestión encaminaría a mantener a los habitantes en el pleno goce de las garantías que la misma Constitución establece.

La figura del Procurador, nace entonces del poder constituyente originario, no de gobierno alguno, y con la característica fundamental de no estar supeditado a organismo, institución o funcionario alguno; con absoluta independencia en situaciones, como un Magistrado de Conciencia, no coercitivo, investido de fuerza moral, y en cierto sentido político, sin partidismo alguno con el propósito de hacer valer sus denuncias, resoluciones, señalamientos y censuras.

El Procurador tiene según el texto constitucional la tarea prioritaria y a la vez complicada de defender la construcción y la vigencia de un autentico estado de derecho.

En el presente informe se pone en evidencia la continuidad de las violaciones de los derechos humanos en Guatemala, dirigida especialmente a organizaciones de la sociedad civil que trabajan en vigencia de estos derechos para la ciudadanía guatemalteca.

Con base a lo anterior en la primera parte de este informe se toma como punto de referencia, la política de violaciones a los derechos humanos en Guatemala, previos a la Firma de la Paz. En tal sentido, se hace una breve descripción del informe de la Comisión del Esclarecimiento Histórico, en donde queda documentada la intensidad del Enfrentamiento Armado Interno, así como las pérdidas en número de víctimas como resultado de la violencia política interna.

El marco histórico es estudiado y analizado en el informe presentado durante el periodo del enfrentamiento armado interno, el cual constituye una de las etapas mas negras, sangrientas y terroríficas en la historia reciente de Guatemala.

Los acuerdos de paz sirven como punto de partida en análisis, para constatar que si bien es cierto existen algunos avances con relación a la situación de los derechos humanos en Guatemala, en los gobiernos posteriores a la Firma de la Paz, incluyendo al actual, siguen permaneciendo dentro de la sociedad guatemalteca practicas relacionadas con las violaciones a los mismos.

La figura del Procurador de los Derechos Humanos surge con la Constitución Política de la República promulgada en 1985. El Defensor del Pueblo o Magistrado de Conciencia. Es entonces producto de la llamada apertura democrática que se inició en 1984 con la elección de una Asamblea Nacional Constituyente y que el 31 de mayo de 1985 emitió la Constitución vigente.

En dicha Carta Magna fueron instituidas tres nuevas figuras en nuestro andamiaje institucional: la Corte de Constitucionalidad, el Tribunal Supremo Electoral y el Procurador de los Derechos Humanos. La institución del Defensor del Pueblo comenzó a funcionar oficialmente el 19 de agosto de 1987, siendo su primer Procurador el licenciado Gonzalo Menéndez de la Riva un distinguido profesional del derecho elegido por el Congreso de la República un 13 de agosto de 1987.

Rápidamente esta institución se propagó por muchas partes del mundo y en ese sentido, Guatemala es el primer país en Latinoamérica que constitucionalizó la figura, la cual en nuestro caso particular se inspira en el Defensor del Pueblo de España, que fue establecido en 1987.

En noviembre de 1989, por razones de salud, el licenciado Menéndez de la Riva renuncia al cargo de Procurador y entonces el Congreso elige al licenciado José Ramiro de León Carpio, quien asume un 8 de diciembre de ese mismo año para completar el

período constitucional del licenciado Menéndez. Tras concluir ese período, De León Carpio es reelecto, en 1992, para un nuevo período de cinco años.

Sin embargo, tampoco concluye su gestión porque el 5 de junio de 1993 es elegido por el Congreso de la República como Presidente de la República en sustitución de Jorge Serrano Elías.

El 29 de junio de ese mismo año, el Congreso de la República elige al doctor en derecho Jorge Mario García Laguardia para completar el período del licenciado De León Carpio. El 1 de julio asume el cargo y completa el período que concluye el 19 de agosto de 1997.

El cuarto Procurador de los Derechos Humanos y hasta ahora el único que ha cubierto el período completo para el que fue electo, es el doctor Julio Eduardo Arango Escobar.

Desde el 19 de agosto de 2002, funge como procurador de los derechos humanos el doctor Sergio Morales Alvarado. En esta época, cuando la gobernabilidad en países como él nuestro todavía atraviesa momentos de incertidumbre, sobre todo por actos de corrupción y la impunidad, el procurador se erige como un indiscutible signo de identidad que posibilita distinguir los Estados democráticos de los totalitarios y autocráticos

4.3.1 Ámbito de competencia del procurador de los derechos humanos.

La actual gestión de la institución del Procurador de los Derechos Humanos retomó dos conceptos esenciales en los que descansa su política de trabajo, siendo éstos:

- Procuración; y

- Victimología.

4.3.1.1 La procuración

Es un concepto sustituto de “defensa” de los Derechos Humanos, que proviene de una situación o estado de mantener amparo o protección contra una agresión o daño de procedencia ajena, ya perpetrado o por perpetrarse.

La retoma del concepto “Procuración” da por sentada la vigencia absoluta de los Derechos Humanos en la sociedad guatemalteca, y se define como la diligencia y el esfuerzo de desarrollar y fortalecer los Derechos Humanos de manera participativa, articulando esfuerzos entre lo gubernamental y no gubernamental, a través de la observancia, la investigación y fiscalización social con presencia de base, como instrumento idóneo para la construcción democrática y de la convivencia nacional en un Estado de Derecho y de Justicia.

4.3.1.2 Victimología

Concepto que se deriva de la relación víctima-victimario y que implica que se debe atender a la víctima de cualquier tipo de violencia o discriminación de que pudiera ser objeto y no sólo de protegerle sino buscar resarcir el daño, restituyéndole sus derechos y brindándole protección por atención directa, delegación o mandato

Estos conceptos se conjugan. El primero, para evitar que existan victimarios y se den las víctimas. Lo que busca es que se actúe en defensa de la víctima no sólo cuando el daño ha sido causado que es la forma como se procede normalmente. El segundo, para el montaje estratégico de la denuncia y el seguimiento efectivo sobre el cumplimiento de las resoluciones del Procurador y de atención a la víctima.

4.4 Sistema de protección de los derechos humanos

En su origen, se pensó que la declaración solemne de los derechos humanos y su inclusión en el texto constitucional eran suficientes para garantizar su observancia y

efectividad, sobre la base de la categoría suprema de la ley constitucional. Sin embargo, la realidad demostró lo erróneo de esta suposición. A este respecto Castán Tobeñas apunta: “ha sido una novedad moderna la de inscribir los derechos más esenciales de la persona humana en el texto del documento constitucional; y de debió pensarse ingenuamente en un principio que estas declaraciones bastaban para que los derechos fueran reconocidas por todos y respetados por las autoridades pero bien pronto se pudo comprobar que de poco sirven las meras declaraciones sino van acompañadas de las garantías que aseguren su eficacia. Ha llegado así a ser nota característica del derecho constitucional la fijación de garantías, de orden jurisdiccional y procesal, que completan la declaración solemne de los derechos del hombre y promueven la efectividad de los mismos.”⁶

Atendiendo a la necesidad de su protección y garantía se crean diversos sistemas para los derechos humanos. Entre estos encontramos:

- Sistemas de control político o parlamentario
- Sistemas de protección jurisdiccional
- Sistemas mixtos de protección
- Protección internacional de los derechos humanos

4.4.1 Sistemas de control político o parlamentario

En estos sistemas el respeto y la efectividad para la protección de los derechos humanos, se encarga aun organismo de carácter más político que judicial:

- Jefe del estado

⁶ Castán Tobeñas, José. *Los derechos del hombre*. Pág. 71

- Cámaras legislativas
- Organismos especiales

En un principio, en Europa tuvo mucho impulso el sistema de protección por la vía parlamentaria reconociendo en las cámaras la máxima representación popular; sin embargo, ante lo engorroso y dilatado este procedimiento perdió terreno.

En la actualidad ha cobrado auge la institución del ombudsman que es una especie de comisario o defensor del ciudadano designado por la cámara legislativo para recibir y tramitar las reclamaciones de los particulares contra la administración y sus órganos.

4.4.2 Sistemas judiciales de protección

En estos sistemas se otorga a un órgano judicial la protección de los derechos humanos, dejando sin efecto las violaciones y reestableciendo al afectado en el goce y disfrute de sus derechos humanos. El control para la protección puede asignarse a los tribunales ordinarios al máximo tribunal de sistema judicial o tribunales especiales cuya función es precisamente, la de garantizar el respeto por los órganos del estado de los derechos humanos de los gobernados.

Entre los sistemas de control judicial de los derechos humanos tenemos:

- El habeas corpus inglés
- El judicial review norteamericano
- El juicio de amparo en México

4.4.3 Sistemas mixtos de protección

Este tipo de sistemas ha tenido gran difusión en Europa en la época de la post guerra, y su característica es confiar el control y protección de la constitucionalidad y de los derechos humanos a un órgano formado en parte, por miembros judiciales o cuando menos técnicos; y en parte, por miembros calificadamente políticos, generalmente nombrado por el parlamento

4.4.4 Protección internacional

En el plano internacional se reconocen dos modalidades o sistemas de protección de los derechos humanos:

- La protección diplomática
- La protección de organizaciones internacionales

En el sistema de la protección diplomática se protege a las personas nacionales en el extranjero de las violaciones del derecho interno del estado en que reside o del derecho internacional, para reclamar la reparación del daño causado por conducto de los representantes diplomáticos acreditados en el país de referencia.

En el sistema de protección a través de los organismos internacionales y por consiguiente de la comunidad internacional, aquellos crean órganos especializados para recibir, tramitar y dictaminar quejas o informes sobre la violación de derechos humanos atribuibles a un estado.

Los órganos de esta naturaleza son el consejo de derechos humanos de la ONU, la comisión Europea de derechos del hombre, el tribunal europeo de derechos humanos, la comisión interamericana de los derechos humanos de la OEA, la corte interamericana de derechos humanos de la OEA.

En cada uno de estos sistemas existen un procedimiento que ha de observarse para la tramitación de quejas, denuncias con referencia o relativas a la violación de los derechos humanos.

4.5 Atribuciones del procurador

Son atribuciones esenciales

- Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental en materia de Derechos Humanos;
- Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas;
- Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los Derechos Humanos;
- Recomendar privada o públicamente a los funcionarios, la modificación de un comportamiento administrativo objetado;
- Emitir censura pública por actos o comportamientos contra los derechos institucionales;
- Promover acciones o recursos judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente; y
- Las otras funciones y atribuciones que le asigne esta ley.

Otras atribuciones:

- Otras tareas asignadas al Procurador, también conocido como Ombudsman, Magistrado de Conciencia o Defensor del Pueblo son:
- Promover y coordinar con las dependencias responsables para que en los programas de estudio de la educación oficial y privada, se incluya la materia específica de los Derechos Humanos, la que deberá ser impartida en los horarios regulares y en todos los niveles educativos.
- Desarrollar un programa permanente de actividades para que examinen aspectos fundamentales de los derechos humanos y se realicen informes, compilaciones, estudios, investigaciones jurídico-doctrinales, publicaciones, campañas divulgativas y cualesquiera otras actividades de promoción, con el propósito de hacer conciencia en los diversos sectores de la población sobre la importancia de estos derechos.
- Establecer y mantener comunicación con las diferentes organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, nacionales o extranjeras, encargadas de la defensa y promoción de los derechos humanos.
- Divulgar por los medios de comunicación, en el mes de enero de cada año, el informe anual y los informes extraordinarios a que se refiere la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos.
- Participar en eventos internacionales en materia de Derechos Humanos.
- Recibir, analizar e investigar toda denuncia de violación de los Derechos Humanos, que presenten en forma oral o escrita cualquier grupo, persona individual o jurídica.
- Iniciar de oficio las investigaciones que considere necesarias en los casos que tenga conocimiento sobre violaciones a los Derechos Humanos.

- Investigar en cualquier local o instalación, sobre indicios racionales que constituyan violación sobre cualesquiera de los Derechos Humanos, previa orden de juez competente. La inspección no requiere la notificación previa a los funcionarios encargados de quien, directa o indirectamente, dependen los locales e instalaciones.
- Exigir de particulares, funcionarios y empleados públicos de cualquier jerarquía al presentarse a los locales o instalaciones referidos en la literal anterior, la exhibición inmediata de toda clase de libros, documentos, expedientes, archivos, incluso los almacenados en computadora, para lo cual se acompañará de los técnicos necesarios; queda a salvo, lo preceptuado por los artículos 24 y 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- Emitir resolución de censura pública contra los responsables materiales y/o intelectuales de la violación de los Derechos Humanos, cuando el resultado de la investigación arribe a esa conclusión.
- Organizarla Procuraduría de los Derechos Humanos y nombrar, amonestar y remover al personal de la misma, de conformidad con el reglamento respectivo; y
- Elaborar el proyecto de presupuesto anual de la procuraduría y remitirlo a la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República, para que sea incluido en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado.

4.6 Coordinadora de auxiliaturas de la institución del procurador de los derechos humanos

La Coordinadora de Auxiliaturas de la institución del Procurador de los Derechos Humanos, ubicada en la sede central, es la encargada de coordinar y articular, asesorar, monitorear y asistir en la procuración política, jurídica, técnica y administrativa, a todas las auxiliaturas.

Hasta el 2004 se contaba con 32 auxiliaturas, pero en el 2005 fueron creadas 16 auxiliaturas móviles a efecto de que la institución se acercara a la población, así se cuenta con una auxiliatura en cada municipio del departamento de Guatemala, una móvil en San Marcos y recientemente la creación de la Auxiliatura Indígena en Santiago Atitlán, departamento de Sololá, estando próxima la apertura de la auxiliatura de Barillas, Huehuetenango.

Todas las auxiliaturas han sido reforzadas financieramente en un cien por ciento, a efecto de realizar en mejor forma sus atribuciones, y es por ello que, con la presencia de su personal se ha logrado prevenir, tratar y resolver gran parte de la conflictividad social y recobrar la gobernabilidad en muchos lugares. A través de fondos propios y cooperación internacional, se ha incrementado el personal y equipo técnico.

Como resultado de la reingeniería institucional que se ha venido realizando para el fortalecimiento de la entidad, esta coordinadora ha asumido las funciones necesarias para la eficiente interrelación de la sede con las auxiliaturas, contando para ello con un coordinador, un subcoordinador, un asistente legal, cuatro oficiales regionales, un experto capacitador, un asistente de capacitador, un analista social y dos secretarías asistentes.

En varios lugares del país, las auxiliaturas resultan ser los únicos entes de defensa de los derechos humanos, convirtiéndose en instancias de referencia para la población en el interior del país.

Las áreas de trabajo de las auxiliaturas como parte del fortalecimiento institucional en cuanto a eficiencia y control, las auxiliaturas se han agrupado en regiones geográficas. Las funciones continúan divididas en cuatro áreas, a fin de visualizar procesos y valorar sus alcances a través de lecturas regionales y nacionales que permitan construir indicadores sociales.

4.6.1 Área de procuración jurídica

Implica el proceso de asesoría, apoyo, asistencia en terreno y a distancia en el diligenciamiento, desde la recepción de la denuncia hasta la resolución final. Participan directamente el auxiliar departamental, regional municipal o móvil, el oficial, el investigador y, según el caso, la coordinadora de la mujer.

Las funciones se desarrollan bajo la mística del trabajo en equipo y un modelo de atención basada en el tratamiento victimológico, y desde este enfoque se ha logrado implementar un nuevo modelo de atención a la denuncia y del procedimiento de los casos. En esta área ha sido de gran importancia el rol de la Unidad de Informática, con cuyo apoyo se ha implementado una base de datos que permite el registro y control interno de los casos.

Se hizo la observación e intervención en temas puntuales como la identificación de zonas vulnerables a desastres naturales y a inseguridad alimentaria. Se hizo la observación de la problemática generada por el movimiento de ex patrulleros civiles, la crisis del transporte nacional y de conflictividad agraria; en particular, casos paradigmáticos como los desalojos de fincas en Retalhuleu, Coatepeque, Alta Verapaz, Baja Verapaz, Suchitepéquez, entre otros.

Por otra parte, se avanza en la labor de control administrativo de las instancias del Estado, dentro de la cual se implementó el proceso de monitoreo en las auxiliaturas, con los objetivos de fortalecerlas a través de la asistencia y asesoría legal y técnica, estrechar lazos de comunicación y coordinación con organizaciones de la sociedad civil e instituciones del Estado, y de dotarles de instrumentos técnicos e informatizados para abordar los operativos a las instituciones públicas.

4.6.2 Área de Procuración Política

Se continuó con la labor de incidencia en las políticas públicas, auspiciado por la Unión Europea. La Unidad de Incidencia en Políticas Públicas cuenta con varios asesores y oficiales en procuración política, que dan cobertura a las distintas regiones del país, y mantienen presencia en las Auxiliaturas Departamentales.

Se percibe la incidencia desde el ámbito local, incentivando la participación ciudadana en los escenarios social, político y económico para propiciar, así, la responsabilidad compartida hacia el desarrollo integral de la población, en condiciones de equidad y justicia social.

Esta incidencia es desarrollada por el auxiliar y el oficial en políticas públicas, con el apoyo de el/la educador/a y la coordinadora de la mujer, en los diversos ámbitos: redes, mesas, espacios o círculos de diálogo y participación institucionales y organizacionales locales y regionales, con las cuales se hacen alianzas estratégicas.

4.6.3 Área de educación

Depende técnicamente del Departamento de Educación y Promoción, y se desarrolla a través de dos componentes:

- La educación institucional; y
- La educación ciudadana.

La primera se refiere a la promoción, divulgación y difusión en materia de derechos humanos hacia las instituciones del Estado, mientras que la educación ciudadana se refiere al trabajo comunitario y con organizaciones de la sociedad civil. Cada auxiliatura cuenta con, por lo menos, un educador, y algunas tienen además dos o tres promotores

educativos, quienes favorecen localmente la educación y promoción en Derechos Humanos, propiciando una cultura de paz.

4.6.4 Área de defensorías

En las auxiliaturas tienen presencia: la Defensoría de la Mujer a través de una coordinadora que está a cargo de la atención a la víctima; la Defensoría de Pueblos Indígenas con un defensor indígena regional; la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por medio de las Juntas Municipales de la Niñez.

Las defensorías son unidades que, generalmente, se desempeñan dentro del campo de la promoción de los derechos humanos de grupos específicos de población, que por circunstancias de carácter social, económico, político e históricas se encuentran en situación de riesgo o vulnerabilidad, y por lo tanto necesitan de una atención especial.

Son un mecanismo de supervisión permanente de la actuación del Estado en la atención a estas poblaciones por parte del Procurador de los Derechos Humanos, así como de asesoría al Departamento de Procuración o el Departamento de Educación y Promoción.

A partir del análisis de la situación de los derechos humanos de los distintos grupos poblacionales, recomiendan prioridades y formas de intervención de la oficina del procuraduría de los derechos humanos ante las autoridades de gobierno y ante los grupos destinatarios de la atención estatal, al igual que asesoran sobre el tratamiento de las denuncias de violaciones que recibe el departamento de procuración y sobre los contenidos o metodologías para la educación en esos derechos específicos.

El acompañamiento y la orientación a personas y organizaciones sociales en cuanto a peticiones a las autoridades, solicitud de cambios legales necesarios o impartir capacitaciones en coordinación con el departamento de educación y promoción, ocupan buena parte de las actividades de las defensorías.

También, en muchos casos las tareas de mediación en negociaciones entre las organizaciones y dependencias estatales han logrado evitar confrontaciones o crisis, contribuyendo con ello a la gobernabilidad democrática.

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

Actualmente existen nueve defensorías:

- Defensoría de la Mujer
- Defensoría de la Niñez y Juventud
- Defensoría de Pueblos Indígenas
- Defensoría del Trabajador
- Defensoría del Adulto Mayor
- Defensoría del Debido Proceso y Recluso
- Defensoría de las Personas con Discapacidad
- Defensoría de la Población Desarraigada y Migrante
- Defensoría del Medio Ambiente

4.7 La función del procurador de los derechos humanos

Otras tareas no menos importantes que tiene asignadas el Procurador son la presentación de informes, es un informe circunstanciado de sus actividades y de la situación de los Derechos Humanos durante el año anterior, ante el Congreso de la República, lo cual tiene que hacer en la segunda quincena del mes de enero de cada año, por conducto de la Comisión de Derechos Humanos.

También asigna una actuación especial al Procurador, quien de oficio o a instancia de parte, actuará para que, durante el régimen de excepción, se mantengan garantizados los derechos fundamentales cuya vigencia no hubiese sido expresamente restringida. La ley establece que para la eficacia y cumplimiento de las funciones del Procurador, todos los días y horas son hábiles.

El Procurador de los Derechos Humanos y sus adjuntos tienen competencia para intervenir en casos de reclamo o queja sobre violaciones de Derechos Humanos en todo el territorio nacional.

Tiene como funciones proteger los derechos individuales, sociales, cívicos, culturales y políticos comprendidos en el título II de la Constitución, de manera fundamental la vida, la libertad, la justicia, la paz, la dignidad y la igualdad de la persona humana, así como los definidos en tratados o convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.

El Procurador y sus adjuntos pueden prevenir y solicitar a quien corresponda la suspensión y hasta la destitución de los servidores públicos o funcionarios que con su actuación material, decisión, acuerdos, resolución o providencias menoscabe, deniegue, obstaculice o de cualquier forma lesione el disfrute o ejercicio de los derechos, libertades o garantías a que se refiere el artículo que precede sin perjuicio de iniciar las acciones legales pertinentes.

También, el Procurador puede iniciar proceso en contra de cualquier persona, funcionario, empleado público, instituciones públicas o privadas que violenten o atenten contra los derechos humanos. Para el desempeño de sus funciones, el Procurador podrá solicitar el auxilio y colaboración de los funcionarios, autoridades o instituciones quienes están obligados a brindar lo requerido en forma pronta y efectiva. Además, los tribunales deben darle prioridad a estas diligencias.

CAPÍTULO V

5. Efectos del mandato constitucional del procurador de los derechos humanos, en el Estado moderno guatemalteco, en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas

Para abordar la presente investigación es necesario hacer referencia a la escuela axiológica que conforma la ciencia o teoría de los valores, denominada axiología, especial mente centrada en los valores o que se considera valioso los que pueden ser positivos o negativos.

La axiología es una rama de la filosofía y estudia específicamente la naturaleza propia del valor, en su sentido objetivo o subjetivo, su relación con los juicios de valor y con las tendencias humanas que satisfacen y su clasificación e interdependencias mutuas.

Los valores se pueden definir como propiedad aplicable a todo lo que beneficia mejora, dignifica el que hacer del hombre, se reciben de nuestros padres, maestros y de la sociedad, y no se cuestionan pues forman parte de la ciencia misma, del criterio de la conciencia individual, los valores no reconocen más autoridad que la razón.

La ética por su parte se fundamenta en la razón y trata de la reflexión que sobre esas normas de la materia moral rigen la conducta de los seres humanos y son elementos normativos, definidos por la sociedad.

Por otra parte, la conducta humana tiene como característica los comportamientos sociales, tiene un propósito y acarrear consecuencias; es regulada por distintos sistemas tal como las normas jurídicas, la moralidad la religiosidad y usos sociales, y es precisamente el fundamento de la sociedad en la vida humana, lo que da simiento a los valores que han dado entidad, seguridad y confianza a las personas.

Los valores jurídicos tienden a mantener la armonía entre la sociedad, se proponen la realización de un orden cierto seguro, pacífico y justo, para la convivencia y a la cooperación humana, son coercitivos y éticos, pero diferentes a los morales.

Los valores morales son voluntarios; su esfera esta dentro del individuo, no son coercitivos y se clasifican de la siguiente forma:

- Los estrictamente morales: Se fundan en la moral propiamente dicha, se refieren al cumplimiento o misión del hombre dentro del globo terráqueo.
- Los de justicia: Que no son más que los que sirven de guía al derecho.
- Los de decoro: Que son relativos al aspecto externo, de las relaciones interhumanas que son los que fundan la reglas de trato social, por ejemplo, la decencia, la cortesía, buenas maneras, la etiqueta entre otros.

Dentro de este marco de ideas, la escuela axiológica refiere que el origen y fundamento de los derechos humanos, no puede ser jurídico, antes de ser valores de los fines de vida individual, social y política, lo cual justifica la fundamentación ética o axiológica de los derecho humanos.

Las resoluciones de los ombudsman tienen ciertas características que fundamentan su accionar consideradas en el presente estudio y que son especialmente las siguientes:

- No deben considerarse como replicas de los procesos de orden jurisdiccional la función jurisdiccional la ejerce con exclusividad absoluta la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales que la ley establece, a quienes les corresponden la facultad de juzgar y promover la ejecución de los juzgados. La función jurisdiccional es exclusiva de los jueces.

- No están sujetos a formalidades especiales, su fin es establecer las responsabilidades morales de funcionarios y autoridades de dependencias administrativas, que han incurrido en violaciones a los derechos humanos o procedimientos administrativos lesivos a los intereses de los particulares, los procedimientos deben ser expeditos y ágiles sin sujeción a alguna. El reglamento de organización y funcionamiento de la procuraduría de derechos humanos, establece en el capítulo VII y VIII los procedimientos necesarios para la práctica de la investigación de la denuncia presentada a la institución y los efectos que conlleva, dentro del cual se utilizan todos los medios de investigación dentro del marco legal y la ley de la comisión de los derechos humanos del congreso de la republica de Guatemala y el procurador de los derechos humanos; en el artículo 25, establece la obligación de funcionarios o empleado público de informar al procurador de los derechos humanos acerca de su gestión administrativa o comportamiento cuando se considere lesivo a los derechos humanos.

- No tienen carácter jurídico vinculante en virtud a que las resoluciones del procurador de los derechos humanos, carecen de poder vinculatorio porque no son de índole administrativo ni jurisdiccional, consecuentemente sus decisiones no obligan, y por lo mismo no producen agravio.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad al examinar en apelación la sentencia dictada por la corte suprema de justicia, dentro de los amparos acumulados promovidos por Rafael Mendizábal de la Riva, fiscal especial del ministerio publico y Adolfo González Rodas Fiscal General de la Republica y Jefe del Ministerio Publico contra el procurador de los derechos humanos, dentro de sus considerándoos manifestó lo siguiente:

“a) No hay agravio cuando la autoridad impugnada ha actuado en ejercicio de sus atribuciones y de acuerdo a la ley rectora del acto, no siendo dale, vía el amparo, la revisión del fondo de lo resuelto; b) una recomendación del procurador de los derechos

humanos tendiente a la modificación de un comportamiento administrativo, por su carácter exhortativo y no vinculante, no es revisable mediante amparo.”⁷

- Su fuerza previa de la autoridad moral según la doctrina, el procuradora de los derechos humanos, tiene un poder disuasivo, es un magistrado de opinión, de persuasión, o de influencia y sus resoluciones son de materia exhortativa, las resoluciones pueden ser un recordatorio, o una admonición, una propuesta o sugerencia.

- No están sujetos a recursos judiciales como se indico anteriormente, las resoluciones del procurador de los derechos humanos no tienen carácter jurídico vinculante; razón pro la cual el artículo 107 del reglamento de organización y funcionamiento de la procuraduría de los derechos humanos, acuerdo S-G 15-98 señala que las resoluciones finales emitidas por el procurador de los derechos humanos de conformidad con la ley, no admiten recurso alguno. Por lo tanto no son impugnables, ya que únicamente surten efectos de opinión y sanción moral con relación a la queja planteada; no tiene fuerza de cosa juzgada, equiparable a una sentencia de un juez o tribunal, a diferencia de las impugnaciones en el orden judicial, que se plantean con el propósito de subsanar los errores cometidos al momento de dictar resoluciones y se lleva a cabo por medio de diversos recursos, que son los medios que concede la ley a la parte que se considera lesionada para impugnar las resoluciones y sentencias.

La esencia de las resoluciones es que el procurador de los derechos humanos ejerza una acción correctiva o preventiva dentro de los procedimientos administrativos empleados por funcionarios y empleados públicos o bien para desestimar que la queja pueda presumirse como violación a los derechos humanos.

⁷ Expediente 272-2000. **Corte de Constitucionalidad**, veinticinco de julio del dos mil.

Uno de los renombrados ex procuradores de los derechos humanos como lo es el doctor Jorge Mario Vanguardia, era de los fieles creyentes que el procurador de los derechos humanos, es un magistrado de conciencia de persuasión y de influencia, cuyas resoluciones como apunto nuestra corte de constitucionalidad, solo tiene autoridad que le otorga el prestigio de su emisor y la sabiduría y moderación de sus decisiones.

La ley de la comisión de los derechos humanos del congreso de la republica y del procurador de los derechos humanos, indica en los artículos 13 incisos d) y e) y el artículo 14 que esta facultad del ombudsman la puede realizar mediante recomendaciones, censuras y resoluciones; que son medidas que el procurador de los derechos humanos adopta como resultado de la investigación llevada acabo.

Las recomendaciones son privadas o publicas y son dirigidas a los funcionarios para que se modifique el comportamiento objetado; se refieren a un comportamiento inadecuado que no configura precisamente una actitud ilícita, aunque se puede llegar a ella; el sujeto activo es el funcionario ya que no se comporta debidamente frente a los administrados, afectándolo en su dignidad.

La recomendación privada se concretiza en el llamado que hace el procurador de los derechos humanos al despacho del funcionario, para que en los cursivo modifique su comportamiento y la segunda se realiza por medio de los medios de comunicación social, mediante las resoluciones el procurador establece la responsabilidad de cualquier persona individual o jurídica, publica o privada.

Las censuras son de carácter público y son emitidas cuando se constatan actos o comportamientos en contra de los derechos consitiucionales, o que sin serlo se determine que contradicen dichos derechos.

Las resoluciones, son el medio por el cual se concluye la investigación, están compuestas de tres partes, y contienen la descripción cronológica de la investigación,

las consideraciones que fundamentan la resolución, y el cierre que contiene un elementote análisis concluyente más un elemento de ejecución.

El primero que describe las conclusiones a las que llego el procurador después de agotada la investigación y el elemento de ejecución que esta formado por las medidas a adoptar como resultado de las investigaciones.

El consejo centroamericano de procuradores de los derechos humanos al celebrará su novena reunión en la ciudad de Guatemala resolvió que los documentos resolutivos de las magistraturas de conciencia de los países participantes, no tienen carácter vinculante, son solo de tipo mora, por ser de cocimiento de causas y su función es observar y vigilar el trabajo de las autoridades de los gobiernos y señalarles sus deficiencias que dañen los derechos humanos de la población.

Las resoluciones del procurador de los derechos humanos no son recurribles mediante la vía de amparo, en vista de que son resoluciones de conciencia, originadas en una investigación no jurisdiccional.

Además no son resoluciones de autoridad porque el procurador no puede ejecutarlas, no causan agravio y su contenido es moral, nace y muere en el momento que se notifica al funcionario.

5.1 Naturaleza moral o de conciencia de las resoluciones del procurador de los derechos humanos

Las resoluciones del procurador de los derechos humanos, son actos de conciencia, producto del razonamiento lógico, ético y moral, que resulten denuncias planteadas por los ciudadanos tales pronunciamientos no son mas que manifestaciones formales de opinión por medio de las cuales se puede exhortar al funcionario a enmendar determinadas actuaciones cuando a su criterio, ha habido violación a los derechos humanos de los ciudadanos, debe emitir sus resoluciones conforme a la observancia de

una actitud que no este dentro de un marco institucional correcto o que este violando un derecho inherente a la persona.

Las resoluciones señalan un comportamiento inadecuado del funcionario o empleado publico, y la sanción del procurador de los derechos humanos significa una reflexión para que el funcionario rectifique sus procedimientos y actitudes ante el hecho señalado; el funcionario que acta una resolución fortalece la labor del ombudsman y hace que sea eficaz.

En síntesis los pronunciamientos del ombudsman, son de naturaleza casi sancionadora, no son represivos sino de persuasión o correctora, su función no persigue en forma inmediata un castigo para el funcionario infractor, sino la defensa de los derechos fundamentales del ciudadano y que se vea protegido de los procedimientos.

En relación con este tema existen diversos pronunciamientos de los ombudsman centroamericanos y en México, quienes al celebrar una de sus reuniones en la ciudad de Guatemala coincidieron en manifestar que el ombudsman es un colaborador de la administración pública, en beneficio del ciudadano y del respeto de los derechos humanos.

Con el pasar de los años los defensores del pueblo han luchado por humanizar la vida política y construir un Estado de derecho. Los ombudsman sé ah convertido en la esperanza de los vulnerables, de los ofendidos, de los perseguidos y de los humillados, para ellos cobra relevancia la frase que dice mientras haya vida hay esperanza.

En Latinoamérica las instituciones que trabajan en pro de los derechos humanos, en la actualidad enfrentan grandes retos, por un lado las incipientes estructuras orgánicas y administrativas con que se cuenta, así como los escasos recursos que les son asignados, con lo cual se limita la capacidad de una respuesta oportuna a las múltiples demandas de la sociedad, pues cada vez son más insistentes por un mayor respeto a

los derechos humanos; la requisencia de las autoridades reuentes para aceptar la intervención legal de las instituciones, principalmente las defensorias del pueblo. Los gobiernos latinoamericanos carecen de voluntad política para aplicar las sanciones correspondientes e instrumentos, mediante preventivas a fin de evitar la repetición de los actos que afectan y vulneran los más elementales derechos de la persona.

5.2 Procedimiento de la investigación de los expedientes de las denuncias recibidas

La revisión del reglamento de organización y funcionamiento de la procuraduría de los derechos humanos, doto al procurador de una nueva estructura organizativa y procedimental para garantizar el cumplimiento de sus atribuciones, por lo que en él titulo III capitulo VII del referido reglamento se encuentra considerado que toda persona individual, agrupada o jurídica, puede presentar sus solicitud de investigación o denuncia incluyendo los menores de edad.

Las denuncias se reciben sin sujeción a formalidades de ninguna naturaleza y sin costo, las cuales pueden presentarse en forma verbal, por escrito a través de carta, telegrama, escrito o cualquier otro medio dirigido al procurador, los adjuntos o auxiliares departamentales, estos escritos no requieren de auxilio de abogado, también el procurador inicia investigaciones de oficio cuando tiene conocimiento sobre violaciones de derechos humanos por cualquier medio sin que exista denuncia directa de terceras personas.

Las denuncias pueden realizarse también por vía telefónica y pueden ser admitidas en casos en que se encuentre en inminente peligro de la vida, la seguridad o la libertad de las personas. En el caso de denuncias en forma anónima se deberá calificar su naturaleza tratando de establecer su autenticidad para el trámite correspondiente.

El departamento de procuración por medio del área de recepción y calificación de denuncias, las analiza y establece si constituyen o no competencia del procurador de

los derechos humanos; cuando las denuncias o solicitudes de investigación no constituyen competencia del procurador se orienta al interesado sobre el trámite a seguir y las autoridades o dependencias a donde debe dirigirse. En caso de delito, falta o acción u omisión podrá de inmediato hacer la denuncia o solicitud ante tribunal de cualquier fuero u órgano administrativo correspondiente por medio de la resolución respectiva.

Si las denuncias son competencia del procurador de los derechos humanos, inmediatamente el departamento de procuración inicia el expediente respectivo, se dicta la resolución inicial de trámite por medio de la cual se ordenan la realización de las diligencias necesarias para la investigación del hecho denunciado.

La ley de la materia establece en el artículo 28 que los informes circunstanciados se solicitan a los implicados y a las autoridades correspondientes, quienes tienen que rendir información dentro de un plazo de cinco días para que den las explicaciones del caso, haciendo contar que si no lo hacen, se tendrán por ciertas las afirmaciones de los solicitantes; el silencio del funcionario requerido produce una especie de confesión ficta, con el informe o sin él, el procurador de los derechos humanos emite la resolución que corresponde, la que es inapelable, toda vez que no modifica ni deja sin efecto la resolución administrativa; la omisión de los requerimientos de informes circunstanciados a las autoridades ha ocasionado la acción de amparo a las resoluciones del procurador las cuales en muchas oportunidades han sido declaradas con lugar por la corte suprema de justicia.

Para el esclarecimiento de los hechos se utilizan los medios de investigación y observación posibles dentro del marco legal con el objetivo de llegar a la verdad. El departamento de procuración lleva a cabo otras acciones destinadas a sustanciar la investigación de los hechos denunciados tales como constituirse en la institución, dependencia o cualquier local que corresponda para constatar los hechos denunciados, entrevistar a denunciantes o testigos, solicitar la exhibición de libros, expedientes, archivos, otros documentos y registros para su análisis que considere pertinentes.

Las autoridades administrativas no pueden presentar quejas ante el procurador. Las quejas contra particulares con relación a los derechos sociales, el procurador de inmediato las dirigirá a los órganos encargados de velar porque se cumplan las disposiciones pertinentes con el fin de intervenir para proteger los derechos humanos y en su caso, interponer las acciones que procedan.

La tramitación de las demandas sometidas a consideración del ombudsman guatemalteco no deben considerarse como replicas de los procesos de orden jurisdiccional no están sujetos a formalidades procesales y no requieren de auxilio de abogado.

La investigación se inicia conforme al artículo 27 de la referida ley, que indica inmediatamente que se reciba la solicitud, el procurador de los derechos humanos, ordenara la apertura del expediente y la realización de las acciones que considere necesarias.

Al analizar la ley, vemos que la misma le permite al procurador utilizar otros mecanismos para hacer vales su autoridad ante cualquier persona individual, agrupada o jurídica en la siguiente forma:

- Puede ordenar su inmediata cesación de la violación y la restitución de los derechos humanos conculcados.
- Según la gravedad de la violación promoverá el procedimiento disciplinario, la destitución del funcionario o empleado respectivo y cualquier otro procedimiento punitivo.
- Si la investigación establece que existe un delito o falta formulara de inmediato la denuncia o querrela ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

- La misma ley ordena presentar un informe anual en el cual el procurador de los derechos humanos puede exponer públicamente el incumplimiento de las medidas adoptadas como resultado de la investigación, este instrumento es una radiografía del estado.

5.3 Clasificación de las resoluciones del procurador de los derechos humanos

El crecimiento de los casos conocidos por el procurador de los derechos humanos, especialmente en lo que se refiere a la protección de los derechos humanos, económicos y sociales, demandó a la institución una nueva estrategia a efecto de que las resoluciones que se dictaran no quedaran en el olvido y que las mismas fueran atendidas.

En el caso de Guatemala podemos decir que las resoluciones dictadas por ombudsman después de finalizada una investigación son las siguientes:

- Resolución final declarando la violación del derecho humano infringido
- Resolución final de no violación al derecho humano infringido
- Resolución de declaración de un comportamiento administrativo lesivo
- Resolución de la declaración de una recomendación
- Resolución de ampliación de la investigación
- Resolución de declaratoria de la suspensión de la actuación, por estar, o haber conocido un órgano jurisdiccional competente

5.4 Efectos del seguimiento de las recomendaciones emitidas dentro de las resoluciones emitidas por ombudsman

El procurador de los derechos humanos estaba cumpliendo con la tarea constitucional al emitir las resoluciones sin embargo dentro de procedimiento utilizado hacia falta el seguimiento de las resoluciones, es decir, un mecanismo que controlaba y comprobaba que las resoluciones fueran efectivamente cumplidas. La función de supervisar la administración pública, es una garantía de los guatemaltecos ya que permite que las instituciones del Estado día a día tomen mas conciencia sobre el concepto de una buena administración, como de los demás derechos humanos.

En los casos de violaciones a los derechos económicos, sociales o culturales debe tomarse en cuenta que estos son de demanda progresiva eso significa que son de carácter programático, que van de la mano de la actividad del Estado y el desarrollo que este tenga para cumplir las necesidades colectivas del país. La práctica en el seguimiento de las recomendaciones del ombudsman ha permitido varias formas del no cumplimiento de las mismas siendo estas las siguientes:

- Parcial. Se da cuando una resolución del ombudsman contiene más de una recomendación para el mismo empleado o funcionario público, y solamente una es cumplida.
- Total. Se da cuando existe un absoluto incumplimiento de las recomendaciones del ombudsman.
- Personal. Ocurre cuando una recomendación es dada a un específico empleado público y este continua su trabajo sin haber cumplido con la recomendación formulada.
- Institucional. Se da cuando el ombudsman hace una recomendación a alguna institución o dependencia del estado y no es cumplida.

5.5 Mandato constitucional del procurador de los derechos humanos, en el Estado moderno guatemalteco

La comisión de derechos humanos del congreso de la República, es un apoyo valioso para las funciones del Procurador. Esta comisión, según lo establece la Carta magna en su artículo 273, es designada por el congreso de la república y esta integrada por un diputado de cada partido político representando en el correspondiente periodo.

Esta comisión tiene atribución constitucional de proponer al pleno del congreso la terna de la cual deberá escogerse al magistrado de conciencia.

El concepto de Procurador de los Derechos Humanos lo establece el artículo 274 constitucional, en el cual se enmarca la claridad de la influencia del artículo constitucional español al crear al defensor del pueblo, pero adaptado a la idiosincrasia guatemalteca y a las consecuencias del enfrentamiento armado que dejó saldos negativos.

En cuanto a la ley del Procurador de los Derechos Humanos y la comisión de derechos humano del congreso de la república, decreto Ley 32-87 de mayo de 1987, establece en su artículo 8º que " Para la defensa de los derechos humanos los Tratados y Convenciones Internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.

Además, la Constitución en su artículo 46 contiene el principio de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptadas y ratificados por Guatemala tienen preeminencias sobre el derecho interno...

La persona que sea elegida como Procurador de los Derechos Humanos debe reunir las mismas calidades que se requieren para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia y gozará de las mismas prerrogativas e inmunidades de los diputados al Congreso.

Entre esas calidades están ser guatemalteco de origen, de reconocida honorabilidad, estar en el goce de sus derechos ciudadanos y ser abogado colegiado.

Además, ser mayor de 40 años y haber desempeñado un periodo completo como magistrado de la Corte de Apelaciones o de los Tribunales Colegiados que tengan la misma calidad o haber ejercido la profesión de abogado por mas de diez años.

El Procurador de los Derechos Humanos es electo por el pleno del Congreso de la República por un periodo improrrogable de cinco años. Para ser elegida debe obtener como mínimo dos tercios del total de votos en una sesión especialmente convocada para el efecto, dentro de una terna de candidatos propuesta por la Comisión de Derechos Humanos.

El Artículo 275 de la Constitución asigna al Procurador la facultad de supervisar la administración, mediante seis atribuciones que son:

- Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental, en materia de derechos humanos.
- Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas.
- Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona sobre violaciones a los derechos humanos.
- Recomendar privada ó públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado.
- Emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos Institucionales.

- Promover acciones o recursos judiciales o administrativos en los casos que sea procedente y las otras funciones y atribuciones que le asigne la ley.

Además, la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y el Procurador de los Derechos Humanos le fija otras atribuciones relacionadas con programas de promoción y enseñanza de derechos humanos, con especial énfasis en investigaciones, campañas de divulgación y publicaciones; relación con instituciones orientadas a la misma actividad; participación en eventos internacionales; divulgación del informe anual, elaboración del presupuesto y funciones administrativas internas.

También el Procurador de los Derechos Humanos cuenta con el apoyo de los medios de comunicación, organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, asociaciones en asuntos de su interés y toda la ciudadanía.

Asimismo, el señalamiento de hechos contrarios al marco protector de los derechos humanos, las denuncias de violación a esos derechos fundamentales, que corresponden a esas instituciones y personas, relaciona íntimamente con la función de proceso, investigación y resolución de las mismas que corresponde al Procurador. En contraparte, el respeto a las decisiones del Magistrado de Conciencia por parte de las autoridades, es indispensable para que la Procuraduría se fortalezca y sea eficaz.

Es necesario referirse a algunas incomprensiones que se producen en el trabajo que realiza la institución. Quizá debido al entusiasmo de los constituyentes cuando fue creada la figura, hizo que se otorgan amplia competencia al Procurador y ello ha generado que en varias ocasiones haya conflictos en la calificación de los casos y en la determinación de las competencias, fundamentalmente por el período histórico en que la Procuraduría nace y se ha desarrollado. La PDH está sujeta a múltiples presiones de diverso y contradictorio signo, y en algunas oportunidades es objeto de incomprensiones por parte de los actores de las acciones entre la Administración pública y el administrado, o entre quien ejerce el poder público y el ciudadano agobiado por la indefensión, en un país estructurado en forma asimétrica, desigualdad y

fundamentalmente injusto, con una administración pública poco profesional e ineficiente.

Por ello es necesaria una explicación reiterada y extensiva sobre la filosofía de la Procuraduría, como una Magistratura de Conciencia, de persuasión y de influencia, cuyas resoluciones, tal como en una oportunidad apuntó la Corte de Constitucionalidad, sólo tiene "la autoridad que les otorga el prestigio de su emisor y la sabiduría y moderación de sus decisiones".

Hay que recalcar que la figura del Procurador de los Derechos Humanos, del Ombudsman, tiene una legitimación esencial en el sistema democrático y desempeña un papel en los procesos de transición de regímenes autoritarios a regímenes democráticos, tal como el que desde hace casi 13 años recorre nuestro país.

Por otra parte, el control de la actividad gubernamental y de los órganos de poder de defensa de los derechos de los habitantes, es una culminación necesaria para el estado de Derecho y el fortalecimiento de las nuevas instituciones.

El Procurador de los Derechos Humanos debe resolver sobre situaciones concretas, sobre hechos reales, por lo general conflictivos, y ello hace que sus competencias sean altamente participativas. Por ello es que el Magistrado de Conciencia está en permanente contacto con los problemas reales que abaten a la sociedad y que se conjugan con las aspiraciones, las necesidades y conflictos.

La capacidad de influencia de las resoluciones o señalamientos emitidos por el Ombudsman son de gran trascendencia y aunque debe actuar con evidente firmeza, también debe predominar la prudencia, dada su legitimidad democrática.

No obstante es importante el papel que desempeña el Procurador de los Derechos Humanos en el fortalecimiento del sistema democrático, hay que recordar que sólo es un órgano de control, un luchador de defensa de los habitantes que hace todo su

esfuerzo para que se cumpla lo que está estipulado en la Constitución Política de la República y en los documentos internacionales, especialmente los derechos de libertad, igualdad, solidaridad y justicia social, para que se hagan una realidad.

El trabajo independiente y respetuoso, pero no subordinado, que ha tenido la institución con sus diferentes titulares, ha hecho que la Procuraduría de los Derechos Humanos haga sentir su presencia y que sea reconocida, nacional e internacionalmente, como una institución con legitimidad. La credibilidad es algo que se ganó incluso desde antes de comenzar a funcionar y que cada uno de quienes han fungido como Procuradores han sabido mantener, no obstante que se han enfrentado, prácticamente todos, a un torbellino por la falta de comprensión de algunas de las autoridades de Gobierno a las que ha señalado.

Sin embargo, tanto nuestras autoridades como la población no pueden dejar de reconocer que la Procuraduría de los Derechos Humanos se ha ganado en estos casi once años de existencia, la distinción de ser considerada un punto de referencia sobre el comportamiento del país en general y del proceso de democratización que llevamos.

5.6 Efectos del seguimiento de las recomendaciones emitidas por el ombudsman, como defensa de los derechos humanos

El procurador de los derechos humanos estaba cumpliendo con la tarea constitucional al emitir las resoluciones sin embargo dentro de procedimiento utilizado hacia falta el seguimiento de las resoluciones, es decir, un mecanismo que controlaba y comprobara que las resoluciones fueran efectivamente cumplidas. La función de supervisar la administración pública, es una garantía de los guatemaltecos ya que permite que las instituciones del Estado día a día tomen mas conciencia sobre el concepto de una buena administración, como de los demás derechos humanos.

Esta tesis se ha superado paulatinamente, aunque no del todo. Si bien desde una óptica de programaticidad de los DESC le corresponde al Estado desarrollar programas,

aprobar presupuestos, políticas y las condiciones necesarias para que sean prestaciones adecuadas –todo dentro de las posibilidades presupuestarias- es lo cierto que los Estados no se pueden amparar a esa limitación para retardar la realización y cumplimiento de los DESC. Es por ello que incluso desde un escenario de visión programática de los DESC.

Finalmente se podría concluir afirmando que en la legislación guatemalteca no existe ninguna normativa legal que expresamente obligue a los funcionarios públicos, instituciones y demás personas a acatar las resoluciones del ombudsman, en virtud de que están cimentadas por una carga moral únicamente y que buscan la protección de los derechos humanos de los guatemaltecos.

CONCLUSIONES

1. El ombudsman dentro de las atribuciones como marco de referencia y en forma sistematizada y ordenada, puede generar diferentes acciones, actividades, procesos, planes operativos, programas o proyectos, que a través de la instancia de éste, permiten contribuir a la promoción y procuración de los derechos humanos de los guatemaltecos.
2. La procuración y observancia de los derechos humanos, ayudan a construir una ideología de nación, de identidad propia y pluricultural, lo que requiere la pluralización de la sociedad y el derecho de generar de manera participativa la creación ideológica de las políticas de manera integral, y que genere núcleos de reflexión con mayor credibilidad, para que los derechos humanos sean respetados como tal.
3. Se demuestra que las propias autoridades gubernamentales del Estado moderno guatemalteco, son principales participantes en la violación de los derechos humanos de las personas, al no acatar las resoluciones de conciencia que el ombudsman emite en su oportunidad.
4. La defensa que el procurador de los derechos humanos de Guatemala hace ante la violación de los derechos económicos, sociales y culturales de los guatemaltecos, ha sido insuficiente por la poca utilización de las recomendaciones que este emite con sus soluciones, aunque no son vinculantes, si son de conciencia por lo que nuestras autoridades pueden considerarlas para evitar se violen los derechos humanos de la población.

RECOMENDACIONES

1. Instrumentar a través de intervenciones estratégicas, las acciones, actividades, procesos, planes operativos, programas o proyectos, que realiza el ombudsman guatemalteco.
2. Establecer la necesidad de crear una campaña nacional de prevención de los derechos humanos constitucionales de las personas por parte de la Procuraduría General de la Nación, para que todos los guatemaltecos conozcan cuales son los derechos que se tienen constitucionalmente y cuales son los más violados.
3. El procurador de los derechos humanos debe identificar cuales son las causas más comunes de violación de los derechos humanos, realizando un reconocimiento respectivo con las personas que hayan sufrido de algún vejamen.
4. La necesidad de definir procesos permanentes de manera estructurada socialmente, para la procuración y observancia y defensa de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas.

BIBLIOGRAFÍA

ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Filosofía del derecho y los derechos humanos.** 2ª. ed.; Ed. Talleres Gráficos Ran-Her; Argentina, 1995.

CASSESE, Antonio. **Los derechos humanos en el mundo contemporáneo.** Ed. Talleres Gráficos Duplex, S. A.; Barcelona, España, 1991.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Justicia constitucional ombudsman y derechos humanos.** Ed. Imprenta Aldina, México, D. F. 1993.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Protección jurídica de los derechos humanos.** Ed. Imprenta Amanuense, S. A., México, D. F. 1991.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Derechos humanos y democracia.** Ed. Litográfica electrónica, Mexico, 1991.

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

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 27ª. ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires: Ed. Heliasta, 2000.

PÉREZ LUÑO, Antonio E. **Derechos humanos, Estado de derecho y constitución,** 4ª. ed.; Ed. Tecnos, España, 1991.

PONCE DE LEÓN, Rodolfo. **Derechos humanos (Río Negro Argentina: departamento de publicaciones de la facultad de derecho y ciencias sociales de la universidad nacional del Camahue, 1997)**

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Jesús. **Instrumentos internacionales básicos de derechos humanos.** Comisión nacional de derechos humanos; Ed. Imprenta Hemes impresores Cerrada de Tanatzin; Mexico D. F., 1995.

SEPULVEDA, Cesar. **Estudio sobre derecho internacional y derechos humanos.** Ed. Osuna de Cervantes, México, D. F. 1991.

TRAVIESO, Juan Antonio. **Historia de los derechos humanos y garantías.** Ed. Heliasta S. R. L., Argentina, 1993.

ZENTENO BARRILLAS, julio Cesar, **Introducción al estudio de los derechos humanos (Guatemala: instituto de investigaciones jurídicas y sociales, 1996).**

Legislación

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

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. 22 de noviembre de 1969. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

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

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