

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**"EL AMPARO POR OMISIÓN Y LA JUSTICIABILIDAD DE LOS
DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN
GUATEMALA."**

TESIS DE GRADO

ANA LUCRECIA AGUILAR ALEGRÍA

CARNET 11710-09

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, MAYO DE 2015
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**"EL AMPARO POR OMISIÓN Y LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS
ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN GUATEMALA."**

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

ANA LUCRECIA AGUILAR ALEGRÍA

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y
EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, MAYO DE 2015
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR:	P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA:	DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN:	DR. CARLOS RAFAEL CABARRÚS PELLECCER, S. J.
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA:	P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO:	LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL:	LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO:	DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
SECRETARIO:	MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN
DIRECTOR DE CARRERA:	LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA:	MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
DIRECTORA DE CARRERA:	MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. ANGELICA YOLANDA VASQUEZ GIRON

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

Guatemala, 29 de octubre de 2014

Señores
Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presentes

Apreciables Miembros del Consejo:

Por este medio me dirijo a ustedes saludándolos cordialmente y a la vez para exponerles que fui nombrada por el Consejo de Facultad como Asesora de la tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Bachiller **Ana Lucrecia Aguilar Alegría**, para dirigir tal investigación respecto del tema *“El amparo por omisión y la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en Guatemala”*.

Con relación a ello me permito manifestar que he procedido a la revisión del referido trabajo, brindando la asesoría que estime adecuada a lo largo de la fase de investigación, en la cual la señorita Aguilar Alegría realizó una investigación profunda en la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad e incorporó sus aportes propios, análisis y apreciaciones, por lo que estimo que el trabajo se llevó a cabo de forma dedicada y adecuada, el cual presenta un contenido de interés y actualidad.

El trabajo realizado reúne los requisitos que establece normativa de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales para una tesis de Licenciatura por lo que me permito dar mi **DICTAMEN FAVORABLE** con relación a la investigación realizada, en virtud de que se cumplió con la normativa contenida en el instructivo de mérito, y la investigación, a mi criterio, está lista para la revisión final.

Sin otro particular y agradeciéndoles altamente la tarea que me ha sido encomendada, me suscribo de ustedes, atentamente.



M.A. Angélica Yolanda Vásquez Girón
Abogada y Notaria

Ana Belén Puertas Corro
Abogada y Notaria

Guatemala, 20 de noviembre de 2014

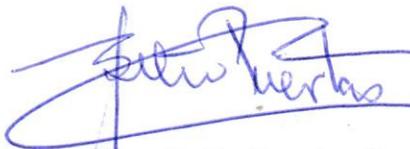
Señores
Consejo de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

Señores Miembros del Consejo:

En cumplimiento con la designación hecha como revisora del trabajo de tesis preparado por la estudiante Ana Lucrecia Aguilar Alegría, **“El amparo por omisión y la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”**.

Considero que el contenido de la tesis se encuentra estructurada conforme las regulaciones existentes en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar. Por lo que, emito **Dictamen favorable sobre la pertinencia de emitir la orden de impresión**, a favor del trabajo de tesis realizado por la estudiante Ana Lucrecia Aguilar Alegría.

Habiendo cumplido con la designación encomendada por esta Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.



Ana Belén Puertas Corro



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante ANA LUCRECIA AGUILAR ALEGRÍA, Carnet 11710-09 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07646-2014 de fecha 20 de noviembre de 2014, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"EL AMPARO POR OMISIÓN Y LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN GUATEMALA."

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 21 días del mes de mayo del año 2015.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



RESPONSABILIDAD: La autora es la única responsable por el contenido del presente trabajo, así como de las conclusiones y recomendaciones alcanzadas.

Agradecimientos:

*A mi mamá,
porque hace más seis años debajo de un árbol afuera del edificio H
nos prometimos hacer realidad este sueño, que no es sólo mío sino también suyo.
Gracias por ser mi madre, mi maestra, mi hermana y mi amiga.*

*A mi Alma Mater,
donde he gozado, llorado, sufrido, corrido y reído.
Amo mi universidad y estoy muy orgullosa de ser landivariana.*

*A mis maestros de vida:
mis amigos, compañeros, catedráticos, jefes.
Gracias por todo su apoyo y confianza en este camino.*

*A la M.A. Angélica Yolanda Vásquez Girón,
por su maravillosa colaboración y apoyo para realizar este trabajo.*

*Y, por supuesto, a Dios,
mil gracias por protegerme y siempre darme la fuerza
para seguir mi camino hacia adelante.*

Dedicatoria:

*A todas las personas
que no están detrás de la computadora
y entienden de este tema porque lo sufren día a día.*

*A todos aquellos
cuya imagen quedó grabada en mi mente
al verlos en la calle, al saber su caso en las noticias,
al conocerlos, y que me hicieron sentir
la necesidad de ayudar a través de mis palabras,
conocimiento e investigación.*

*A mi país Guatemala,
que sin miedo despierta y espero nunca vuelva a dormir.*

RESUMEN EJECUTIVO

El Estado se crea como una organización social constituida para lograr el bien común. Para tal efecto, se ha obligado a través de su propia Constitución, en tratados y convenciones internacionales y en sus leyes internas realizar acciones para el beneficio de todas las personas y el desarrollo de sus derechos humanos, entre ellos los llamados derechos económicos, sociales y culturales. Estos consisten en necesidades básicas que requiere todo ser humano para vivir dignamente en sociedad, y su fin es asegurar la igualdad y la libertad de los habitantes. La naturaleza prestacional de estos derechos hace que deban de implementarse medidas positivas por parte del Estado para su efectividad.

Cuando existen omisiones por parte del Estado a estas obligaciones, se provoca una violación a estos derechos, y se hace indispensable que las personas agraviadas puedan acceder a los órganos jurisdiccionales para exigir el cumplimiento del Estado a su obligación de hacer.

En Guatemala, el amparo tiene como fin la prevención y restauración de los derechos fundamentales cuando exista amenaza o violación por parte de actos del Estado. Sin embargo, la norma no establece su procedencia ante omisiones del Estado ni cuáles serán los efectos de la sentencia en ese caso.

Por ello este estudio pretende verificar la procedencia del amparo por omisión como medio idóneo para reclamar la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales y, conforme a las leyes y la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, determinar cómo se ha utilizado en el derecho guatemalteco.

LISTADO DE ABREVIATURAS

CADH:	Convención Americana de Derechos Humanos
CIDH:	Comisión de Derechos Humanos
Comité DESC:	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Corte IDH:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DADDH:	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre
DESC:	Derechos económicos, sociales y culturales
DUDH:	Declaración Universal de Derechos Humanos
IGSS:	Instituto Guatemalteco de Seguridad Social
LAEPC:	Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad
MSPAS:	Ministerio/Ministro de Salud Pública y Asistencia Social
OEA:	Organización de Estados Americanos
OIT:	Organización Internacional del Trabajo
ONU:	Organización de Naciones Unidas
PDH:	Procurador de Derechos Humanos
PIDCP:	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC:	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Protocolo de San Salvador:	Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	i
---------------------------	---

CAPÍTULO 1:

Sobre los derechos económicos, sociales y culturales	1
1.1. Los derechos humanos	1
1.2. Perspectiva histórica de los derechos económicos, sociales y culturales	3
1.3. Tratados y convenios internacionales relativos a los derechos económicos sociales y culturales	6
1.3.1. Declaración Universal de Derechos Humanos	6
1.3.2. Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales	7
1.3.3. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	10
1.3.4. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	11
1.3.5. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	12
1.3.6. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador).....	13
1.4. Interdependencia de derechos	15
1.5. Derechos que comprende	17
1.5.1. Derecho a la salud	17
1.5.2. Derecho a la educación.....	22
1.5.3. Derecho al trabajo y condiciones de trabajo equitativas	27
1.5.4. Derechos sindicales	32
1.5.5. Derecho a la seguridad social	35
1.5.6. Derecho a un nivel de vida adecuado	39

1.5.7. Derecho a un medio ambiente sano.....	43
1.5.8. Protección a la familia	46
1.5.9. Derecho a participar en la vida cultural y gozar de los beneficios del progreso científico	47
1.5.10. Protección a la niñez, a los adultos mayores y derechos de las personas con discapacidad.	49

CAPÍTULO 2:

La exigibilidad y justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante omisiones estatales	56
2.1. Obligaciones estatales para la protección de los DESC.....	56
2.1.1. Obligaciones de respetar, proteger y garantizar.....	57
2.1.2. Obligación de adoptar medidas.....	58
2.2. Violaciones por omisión.....	62
2.3. Exigibilidad y justiciabilidad	63
2.4. La situación de los derechos económicos, sociales y culturales en Guatemala.....	69
2.5. Vías de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en Guatemala.....	74

CAPÍTULO 3:

El amparo por omisión.....	79
3.1. Concepto de amparo	79
3.2. Principios constitucionales que lo rigen	82
3.3. Presupuestos procesales	88
3.4. El acto reclamado	94
3.5. La omisión como acto reclamado	97
3.6. Regulación legal del amparo por omisión en Guatemala	100

3.7. Derecho comparado sobre la omisión en el amparo	102
3.7.1. México	103
3.7.2. Colombia	105
3.7.3. Costa Rica.....	107
3.7.4. Perú.....	109
3.7.5. Argentina.....	111
3.8. El amparo como garantía constitucional de los DESC	112
3.9. El amparo colectivo y la legitimación activa en el amparo por omisión	117
3.10. El papel de los tribunales constitucionales de amparo ante la omisión del Estado	124
3.10.1. Principio de separación de poderes	125
3.10.2. Impacto presupuestario en las sentencias por omisión.....	129
3.10.3. Sentencias estructurales	131

CAPÍTULO 4:

Presentación, análisis y discusión de resultados	137
4.1. Casos analizados sobre amparos por omisión de derechos económicos, sociales y culturales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala	141
4.1.1. Expediente 4048-2012: Omisión de políticas contra el cáncer cervicouterino	141
4.1.2. Expediente 2846-2012: Falta de medicamentos e insumos para el VIH/SIDA	142
4.1.3. Expediente 3501-2011: Falta de insumos y personal en todo el sector salud	144
4.1.4. Expediente 2643-2008: Falta de insumos y personal en el Hospital Roosevelt	146
4.1.5. Expediente 2863-2006: Falta de infraestructura de transporte adecuada para personas con discapacidad.....	148
4.2. Criterios jurisprudenciales analizados	150
4.2.1. Derechos económicos, sociales y culturales (DESC).....	151

4.2.2. Principio de progresividad y no regresividad	152
4.2.3. Obligaciones estatales asumidas en tratados y convenciones internacionales	153
4.2.4. Legitimación activa	155
4.2.5. Legitimación pasiva	156
4.2.6. Violación por omisión	157
4.2.7. Principios de participación y responsabilidad	160
4.3. Parte resolutive de los casos analizados	161
4.4. Análisis final	165
4.5. Instrumentos de investigación	173
CONCLUSIONES	215
RECOMENDACIONES	218
REFERENCIAS	219
ANEXOS	238

INTRODUCCIÓN

Todos los días en las ciudades y aldeas de Guatemala pueden verse que muchas personas viven en condiciones infrahumanas, siendo ignorados sus derechos. Niños que trabajan bajo los semáforos en lugar de estar en la escuela, personas que mueren por la falta de medicamentos, de atención médica y de condiciones higiénicas en los centros de salud del país, ancianos que viven en la mendicidad, familias que sufren de hambre durante días y que sus casas en cada época lluviosa se destruyen..

Esta es la realidad de este país, en que se hace evidente la carencia en la cobertura de las necesidades básicas de las personas como consecuencia de la falta de políticas serias e inmediatas para el desarrollo pleno de sus derechos, especialmente de los derechos económicos, sociales y culturales.

Desde la formación de las Naciones Unidas y la creación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se ha debatido la importancia de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos humanos progresivos, exigibles y justiciables. Estos se refieren a las necesidades básicas que requiere el ser humano para vivir dignamente y para poder desarrollarse como persona en sociedad.

En tratados internacionales, los Estados han asumido la obligación de garantizar los estos derechos a todos los habitantes y que, por su naturaleza prestacional, se hace a través de acciones positivas que involucran la implementación y creación de medidas legislativas, administrativas, económicas y políticas para su plena efectividad y satisfacción, y que la omisión de ellas conlleva a su violación.

La progresividad de tales derechos significa que los compromisos asumidos por los Estados son realizables dentro de la medida de los recursos disponibles, pero esto no es excusa para que no se tomen las medidas inmediatas para garantizar las necesidades básicas que comprenden. Entonces, ¿qué sucede cuando el Estado no

implementa acciones positivas para la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales? y ¿qué pueden hacer los afectados al respecto?

De esa cuenta, es indispensable que exista una vía que permita a los afectados reclamar cuando la actitud omisiva del Estado cause violación a estos derechos. Surge entonces la garantía constitucional del amparo, cuya finalidad es proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos fundamentales o para restaurar su imperio cuando la violación hubiere ocurrido, entre estos, los derechos sociales.

Se ha hecho necesario realizar una investigación que impulse la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales a través de las instituciones jurídicas en el ámbito procesal guatemalteco, como es el caso del amparo. Esto para realzar el derecho de todas las personas afectadas a exigir justicia cuando el Estado tiene una actitud de abstención, pues la salud, educación, vivienda, alimentación, no son “favores” sino son derechos de los seres humanos y, por tanto, obligaciones del Estado.

La presente investigación ha abordado el tema del amparo por omisión, el cual consiste en que la conducta reclamada que causa agravio no proviene de un acto positivo de la autoridad reprochada, sino de un acto negativo u omisivo cuando se está obligado por la Constitución, las leyes internas, o bien, por convenciones internacionales. La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad textualmente no prevé la omisión como un supuesto de procedencia del amparo, a diferencia de la legislación de otros países latinoamericanos, de los cuales se ha comparado con la normativa interna.

Este estudio se hizo basado en las omisiones estatales de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales. Para ello previamente se ha sintetizado el contenido doctrinal y normativo y se establecen los derechos que forman parte de tal clasificación, junto con las obligaciones básicas que tienen los Estados para satisfacer cada uno de ellos, con el argumento que la omisión a ellas equivale su violación directa.

En el caso de Guatemala, las omisiones estatales al cumplimiento y garantía de los derechos económicos, sociales y culturales es un tema reciente que ha abordado la Corte de Constitucionalidad en sentencias de amparo. Se han proferido fallos con efectos generales a partir de acciones que se reclaman la actitud omisa del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de diseñar e implementar políticas y programas para prevenir enfermedades y de abastecer a los hospitales de los medicamentos e insumos necesarios, o del Concejo Municipal al no implementar medidas adecuadas para personas con discapacidad en el transporte público. Estos han sido analizados dentro este estudio, con el propósito de obtener los criterios de la Corte con respecto al amparo como medio para revisar las omisiones de los DESC, así como la forma en que se ha resuelto para hacer que la autoridad reclamada cese la violación del derecho mediante la implementación de medidas.

Como nociones básicas de la presente investigación se consideraron los conceptos relativos a los derechos humanos y dignidad humana, que orientan la normativa nacional e internacional de la cual emanan las obligaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, así como los principios de no discriminación y progresividad. También los relacionados al tema del amparo, el que equivale al derecho que tiene toda persona a un recurso efectivo para hacer valer sus derechos frente a los tribunales de justicia, y es por ello que parece ser el instrumento idóneo para reclamar la abstención estatal que produce violación o amenaza a sus derechos.

Los elementos de estudio de este trabajo fueron: los derechos económicos, sociales y culturales, que se pueden definir como “[d]erechos de contenido predominantemente social para procurar mejores condiciones de vida, que imponen el ‘deber hacer’ (satisfacción de necesidades y prestación de servicios) por parte del Estado.”¹ Estos surgen desde la creación de la Declaración de los Derechos Humanos de 1945, y posteriormente se reafirman con el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y regionalmente con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y

¹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala, Derechos Humanos, *Boletín derechos humanos*, No. 4. Corte de Constitucionalidad. Disponible en red: http://www.cc.gob.gt/ddhh2/docs/Boletines/boletin_04.pdf. Consultada el 10 de septiembre de 2014.

el Protocolo adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En cuanto al concepto de amparo, el jurista Osvaldo Alfredo Gozaíni señala que la palabra “amparar” significa tutelar o valerse del apoyo de alguien o de algo para lograr cierta protección, ya que se origina del latín *anteparare* que significa prevenir. Por lo que el amparo consiste en un derecho a un servicio judicial efectivo, convirtiéndose el amparo en un derecho de garantía que tiene toda persona para solicitar la protección a sus derechos.²

Con base a tales elementos, se analizó el tema del amparo como medio de justiciabilidad de las omisiones estatales a obligaciones emanadas de los derechos económicos, sociales y culturales, con el propósito de responder la pregunta de investigación: ¿Cómo se desarrolla la figura del amparo por omisión del Estado de Guatemala para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales? En consecuencia, se planteó como objetivo general analizar la figura del amparo por omisión como medio de justiciabilidad para los derechos económicos, sociales y culturales en Guatemala.

Los objetivos específicos para poder alcanzar el objetivo general de estudio fueron: a) desarrollar el contenido doctrinal y normativo sobre los derechos económicos, sociales y culturales; b) indicar las formas en que el Estado puede violar estos derechos de sus habitantes por omisión; c) determinar la procedencia del amparo por omisión en Guatemala conforme a las leyes y criterios jurisprudenciales; d) contrastar la legislación de Guatemala con relación al amparo por omisión con la de otros países de América Latina; e) establecer los sujetos que tienen legitimación activa para promover amparo por omisión del Estado a obligaciones referentes a derechos económicos, sociales y culturales; f) identificar el papel de los tribunales de amparo ante la revisión de omisiones estatales que conlleven violaciones a estos derechos; y g) examinar las

² Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *El derecho de amparo*, Argentina, Depalma, 1998, segunda edición. Páginas 16 y 17.

sentencias proferidas por la Corte de Constitucionalidad de amparos por omisiones estatales de derechos económicos, sociales y culturales.

Los alcances de la investigación se centraron en la normativa constitucional y en las sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad en Guatemala. Asimismo, se enfocó en los tratados y convenciones en materia de derechos humanos ratificados por el Estado de Guatemala y las observaciones que le han hecho organismos internacionales al respecto. Si bien en la investigación se hizo mención de leyes y fallos de otros países latinoamericanos como México, Colombia, Costa Rica, Argentina y Perú, ha sido con el objetivo de establecer cómo se ha legislado el amparo por omisión a manera de comparación con las nacionales, siendo el criterio de selección de estos países las semejanzas de los principios jurídicos con que la normativa se ha creado, y por contar con problemas similares con respecto al cumplimiento de los Estados a los derechos económicos, sociales y culturales. Como límite temporal, se estudiaron los criterios jurisprudenciales posteriores al año 2006, pues a partir de ese momento se emitió la primera sentencia que trata un tema sobre amparo por omisión y derechos económicos, sociales y culturales.

Como aporte de la presente tesis se ha pretendido que esta sea una base para interpretar al amparo no únicamente como un proceso constitucional que sirve para proteger derechos individuales sino también aquellos que se relacionan con la sociedad en su conjunto y con las necesidades básicas humanas, como son los derechos económicos, sociales y culturales, y que por medio de tal instrumento pueden ser justiciables. Asimismo, que las omisiones del Estado en la satisfacción de estos derechos son exigibles frente a los tribunales constitucionales de amparo, pues a pesar que no existe un acto *per se* por parte de la autoridad reprochada, implican la violación de derechos fundamentales y se necesita de la revisión judicial para que las obligaciones positivas provenientes de leyes internas y de tratados internacionales se ejecuten efectivamente y no queden en el olvido.

Se utilizaron como instrumentos de investigación las fichas jurisprudenciales, que consisten en un cuadro donde se anotaron los datos de cada una de las sentencias que se examinarán; así como el cuadro comparativo de sentencias proferidas por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala consistentes en amparos por omisión relativos a los derechos económicos, sociales y culturales, como guía para analizar las semejanzas y contrastes entre cada una de las sentencias y determinar cuáles han sido los criterios de la Corte, conforme a las unidades de análisis constituidas por los expedientes de la Corte relacionados, sobre los indicadores seleccionados. Estos instrumentos permitieron alcanzar el objetivo de examinar las sentencias proferidas por la Corte de Constitucionalidad de amparos por omisiones estatales de derechos económicos, sociales y culturales.

La satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales en este país continúa siendo una tarea pendiente para el Estado, que involucra a todas las instituciones públicas y sectores de la sociedad. De tal modo que la presente tesis también ha tratado de ser un apoyo a la justicia, especialmente a los que son los afectados por las omisiones del Estado a estos derechos, para que a través del análisis realizado se pueda conocer en profundidad la figura del amparo para su protección y como medio de justiciabilidad para su efectiva satisfacción progresiva.

CAPÍTULO 1:

Sobre los derechos económicos, sociales y culturales

1.1. Los derechos humanos

Desde el inicio de la humanidad se ha ido implementado normas y estándares de conducta entre las personas con el fin de hacer más sencilla la vida en común y evitar situaciones de opresión por parte de los más poderosos. El ser humano a lo largo de su evolución se percató de la necesidad de reconocer derechos y establecer límites para evitar los conflictos y lograr unidad comunitaria. A pesar de las diferencias físicas, de lenguaje, tradiciones, costumbres y religiones, la humanidad ha encontrado su punto en común en la idea de dignidad, del cual se originan los derechos humanos.

Según el jurista Humberto Nogueira Alcalá “[l]a dignidad de la persona es el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los seres vivos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin, además de dotarlo de capacidad de autodeterminación y de realización del libre desarrollo de la personalidad”.³ La dignidad “humaniza” al hombre. La dignidad, tal como lo establece el autor, se refiere a ver a la persona como lo que es, un ser humano, como un ser que por su misma libertad y personalidad constituye un ente al que se le debe respeto y protección.

El autor Gregorio Peces-Barba conceptualizó lo que es derecho humano como la “[f]acultad, que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y

³ Nogueira Alcalá, Humberto. *La interpretación constitucional de los derechos humanos*, Perú, Ediciones Legales, 2009. Páginas 11 y 14.

del Estado y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción".⁴

La acepción de "derechos humanos" significa que la persona es el sujeto principal en virtud de su naturaleza humana, es decir, por el mero hecho de ser persona⁵, como ser digno, racional y libre. Germán Bidart Campos señala que "[d]entro del marco de la convivencia social se puede decir que existen los derechos humanos porque 'el hombre tiene una naturaleza en virtud de la cual hay exigencias que provienen del orbe de valor, a las que debe darse recepción en ese otro ámbito cultural de la vida humana, que es el mundo jurídico-político.'"⁶ Todas las personas sin distinción de edad, sexo, clase social, ideología, etnia, color y preferencia sexual son sujetos de derechos.

Los derechos humanos consisten en las potestades que tiene toda persona para vivir de manera razonable y libre, por el hecho de su humanidad. Son los reclamos justos que hacen las personas, por la dignidad que merecen, dirigidos al Estado y a las demás personas. Esto significa que los derechos humanos consisten en las exigencias, basadas en el sentido de humanidad de la persona para que se le respete y se le proteja para vivir de una manera digna.

En la historia, la noción de "derechos" ha evolucionado, pues estos surgieron como consecuencia de actos bélicos y crueles entre seres humanos. Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, nacieron la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a nivel mundial, con la finalidad de mantener la paz mediante la cooperación internacional y la seguridad colectiva⁷; y, en América Latina, la Organización de los Estados Americanos (OEA), para lograr un orden de paz y de justicia⁸.

⁴ Peces-Barba, Gregorio. *Derechos fundamentales*, España, Biblioteca universitaria guardiana, 1976, segunda edición. Página 80.

⁵ Donnelly, Jack. *Derechos humanos universales en teoría y en la práctica*, México, Gernika, 1994, primera edición. Página 10.

⁶ Bidart Campos, Germán J. *Teoría general de los derechos humanos*, Argentina, Astrea, 1991. Página 4.

⁷ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. *Carta de las Naciones Unidas*, San Francisco, Estados Unidos, 26 de junio de 1945. Artículo 1.

⁸ IX Conferencia Internacional Americana. *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, Bogotá, Colombia, 1948. Artículo 1.

Los derechos humanos cuentan con ciertas características que los distinguen: son *innatos e inherentes* a los seres humanos, ya que todas las personas los poseen desde que existen; son *Intransferibles, irrenunciables e inalienables*, en cuanto a que nadie puede disponer de ellos, como tampoco puede renunciar a ellos; son *universales*, porque le pertenecen a todas las personas en cualquier lugar y en cualquier momento; son *imprescriptibles y acumulativos*, el transcurso del tiempo no hace que se extingan e inclusive pueden añadirse más; son *incondicionales y obligatorios*, pues no deben existir obstáculos para su pleno goce, su protección y respeto; son *Inviolables*, ya que no deben ser trasgredidos por otra persona o el Estado; y son *integrales, interdependientes, indivisibles y complementarios*, porque forman parte de un todo y no existe uno que sea más importante.⁹

Los derechos constituyen una realidad práctica, pues su sentido estriba en que puedan implementarse en el plano jurídico al regularse a través de normas como tratados, constituciones y leyes, y que estos puedan ser denunciados y exigidos por las personas.

1.2. Perspectiva histórica de los derechos económicos, sociales y culturales

Después de las dos guerras mundiales, la comunidad internacional comprendió que la efectividad de los derechos civiles y políticos se logra mediante el reconocimiento y protección de los derechos económicos, sociales y culturales. Con la Revolución Francesa del siglo XVIII, se forjaron los conceptos de libertad, igualdad y fraternidad, así como el pensamiento liberal que se basaba en la abstención del Estado en el desarrollo de los derechos de los que era acreedor el individuo. De esto parte la noción de los derechos civiles y políticos. Los derechos sociales surgen desde la revolución industrial y el reconocimiento de los derechos de los trabajadores tras el movimiento obrero y el pensamiento socialista. Con la Constitución de Querétaro en México de

⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala. Derechos Humanos. *Boletín Derechos Humanos*, Guatemala, *Op. Cit.*

1917 y de Weimar de Alemania en 1919, los derechos sociales se afirman como principios de justicia social, sin embargo, no contaban con medios de exigibilidad.¹⁰

Los derechos sociales han adquirido su importancia tras la creación de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, debido a que con estos se ha logrado “positivizar” los derechos humanos e implementarlos como obligaciones que el Estado debe de cumplir y la posibilidad de exigirlos. Con el pensamiento socialista y marxista se ha abierto una dimensión económica y social en el tema de derechos humanos, pues la finalidad de los derechos económicos, sociales y culturales es favorecer el desarrollo integral de la persona humana a través de la conducta activa del Estado, creando condiciones de igualdad.¹¹

A pesar de ello, la separación de los Pactos ha tenido como consecuencia que los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales se consideren como dos grupos distintos de derechos y se les ha llamado de “primera” y de “segunda” generación respectivamente¹². Estas denominaciones han hecho pensar que los derechos económicos, sociales y culturales son “menos” derechos, y que al consistir en obligaciones estatales de prestaciones, estos no son exigibles ni justiciables, pues su cumplimiento se condiciona a los recursos presupuestarios y la progresividad de la nación para su desarrollo. Posteriormente se ha hablado de derechos de “tercera generación” o de solidaridad, que se atribuyen a grupos específicos con un interés común. Actualmente se ha planteado inclusive una “cuarta generación”, atribuida al acceso al desarrollo tecnológico¹³. Como se ha manifestado, la interdependencia es una característica de los derechos humanos, razón por la cual la clasificación anterior esta en desuso pues pretendía establecer una separación completa entre derechos.

¹⁰ Castro Buitrago, Érika J., y otros. Historia, concepto y estructura de los derechos económicos, sociales y culturales, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, No. 9 (número especial). Colombia, 2007. Páginas 80, 83 a la 86.

¹¹ *Ibíd.* Página 80.

¹² De la Torre Martínez, Carlos. *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Universidad Rafael Landívar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2012, 8º Interciclo.

¹³ Bustamante Donas, Javier. Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica, *Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación*, Número 1, 2001, Disponible en red: <http://www.oei.es/revistactsi/numero1/bustamante.htm>

Los derechos económicos, sociales y culturales han emanado como un remedio para satisfacer necesidades básicas y también como un instrumento para que todos puedan gozar de los derechos civiles y participar en igualdad de condiciones de sus derechos políticos.¹⁴ Norberto Bobbio indica que "[l]a razón de ser de los derechos sociales como a la educación, el derecho al trabajo, el derecho a la salud, es una razón igualitaria. Los tres tienden a hacer menos grande la desigualdad entre quienes tienen y quienes no tienen, o a poner un número de individuos siempre mayor en condiciones de ser menos desiguales respecto a individuos más afortunados por nacimiento o condición social."¹⁵

De aquí la necesidad de efectivizar los derechos económicos, sociales y culturales que implican el desarrollo integral de la persona en cuanto a los aspectos básicos de la vida y que por tanto constituyen el desarrollo de la sociedad en su conjunto. Estos derechos se presentan como demandas o exigencias a las que se debe someter la autoridad en la orientación y el contenido de las decisiones de gobierno y buscan responder a los valores de igualdad y solidaridad.¹⁶

La esencia misma de los derechos humanos, y especialmente de los DESC, consiste en los derechos subjetivos que resguardan la dignidad humana, es decir, lo humano irreductible¹⁷, que se representa por medio de lo que se conoce como necesidades básicas del individuo.¹⁸ Los DESC se refieren a aquellos derechos que surgieron por un cambio en el pensamiento social, cuya base se centra en la igualdad de oportunidades para todas las personas para poder acceder a los servicios básicos, de aquellos que eran necesarios para su subsistencia y para realizarse plenamente.

¹⁴ Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Derechos sociales y positivismo jurídico (escritos de filosofía jurídica y política)*, España, Dykinson, 2004. Página 17.

¹⁵ *Ibíd.* Página 14.

¹⁶ Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Comisión Económica para América Latina y el Caribe. *La igualdad de los modernos: Reflexiones acerca de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina*, Costa Rica, IIDH/CEPAL, 1997. Página 14.

¹⁷ Término empleado por el Secretario General de Naciones Unidas, Boutros Boutros-Ghali en su memorable discurso pronunciado el 14 de junio de 1993, en la inauguración de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos

¹⁸ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*, Costa Rica, IIDH, 2008. Página 77.

1.3. Tratados y convenios internacionales relativos a los derechos económicos sociales y culturales

1.3.1. Declaración Universal de Derechos Humanos

Constituye el primer reconocimiento universal de los derechos y libertades¹⁹. Ha sido definida como el “...*ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse*”²⁰. Fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en la ciudad de París en Francia, mediante la resolución 217 A (III). Forma parte, junto con los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y sus protocolos, de la Carta Internacional de los Derechos Humanos. Con ella la comunidad internacional se ha comprometido a no permitir la repetición de las atrocidades bárbaras, cometidas tras las dos guerras mundiales que la precedieron.

En el Preámbulo se encuentran las consideraciones realizadas por los Estados firmantes para su adopción, que constituyen principios para el pleno desarrollo y ejercicio de los derechos humanos.

Entre estas se reconoce “[*q*]ue la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”²¹. De aquí se desprenden las características de universalidad, inalienabilidad e irrenunciabilidad de los derechos humanos, y además, que estos buscan la protección de la dignidad del individuo que se encuentra apegada a su condición humana

El principio de igualdad y no discriminación se encuentra al establecer que “...*los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la*

¹⁹ Naciones Unidas. *Declaración Universal de las Naciones Unidas*. Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas. Disponible en red: <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>. Consultada el 19 de julio de 2014.

²⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, resolución 217 A (III), París, Francia, 10 de diciembre de 1948. Preámbulo.

²¹ *Ibíd.* Preámbulo.

igualdad de derechos de hombres y mujeres". Esto se complementa con lo contenido en los artículos 1 y 2, que establecen que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos²², sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.²³

Asimismo, declara la promoción del progreso social y la necesidad de elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad²⁴. Esto es muy significativo en el campo de los derechos sociales, pues de aquí proviene el principio de progresividad, y se establece que la satisfacción de las necesidades básicas humanas equivale a libertad para el individuo. También establece el principio de cooperación internacional y define la internacionalización de los derechos humanos.²⁵

Ahora bien, la DUDH también es el primer instrumento internacional que incluye a los derechos económicos, sociales y culturales dentro de su texto y los encuadra como derechos humanos. En ella se incluyen los derechos a formar una familia, a la seguridad social, derecho al trabajo y condiciones equitativas y satisfactorias y a la protección contra el desempleo, derechos sindicales, el derecho al descanso, a un nivel de vida adecuado, derechos de la niñez, a la educación gratuita, y a tomar parte de la vida cultural de la comunidad y a participar del progreso científico²⁶.

1.3.2. Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Una vez fue aprobada la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos buscó que los principios contenidos en ese instrumento fueran protegidos por medio de tratados internacionales. Para ello redactó dos pactos

²² *Ibíd.* Artículo 1.

²³ *Ibíd.* Artículo 2.

²⁴ *Ibíd.* Preámbulo.

²⁵ *Loc. Cit.*

²⁶ *Ibíd.* Artículos 16, 22 al 27.

correspondientes a los derechos enunciados en la Declaración: los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.²⁷

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) el 16 de diciembre de 1966 en Nueva York, Estados Unidos, al mismo tiempo que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Su entrada en vigor fue el 2 de enero de 1976.²⁸ El Estado de Guatemala se adhirió a este el 19 de mayo de 1988²⁹ mediante el Decreto 69-87 del Congreso de la República.³⁰

El PIDESC es el primer tratado internacional que consagra los derechos económicos, sociales y culturales, y obliga a los Estados a garantizar su ejercicio para su efectivo cumplimiento. Su objeto es constituir a los DESC como normas de derecho que deben ser respetadas y cumplidas por los Estados que ratifiquen o se adhieran al tratado, e imponer obligaciones a estos para su pleno goce por parte de toda persona, sin distinción alguna.

En el Preámbulo del Pacto se reconoce que la libertad, la justicia y la paz tienen su base en la dignidad inherente a la persona humana, de los cuales se desprenden estos derechos. De la misma manera, señala que, conforme a la DUDH, “...no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permiten a cada persona gozar de su derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.³¹

²⁷ La ONU y los derechos humanos. *La Carta Internacional de los Derechos Humanos*. Naciones Unidas. Disponible en red: <http://www.un.org/es/rights/overview/charter-hr.shtml>. Consultada el 19 de julio de 2014.

²⁸ Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. OACDH. Disponible en red: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>. Consultada el 19 de julio de 2014.

²⁹ United Nations. 3. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. *Treaty Collection*. United Nations. Disponible en red: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en. . Consultada el 19 de julio de 2014.

³⁰ Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 69-87. Guatemala, 1987.

³¹ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, resolución 220 A (XXI), Nueva York, Estados Unidos, 16 de diciembre de 1966. Preámbulo.

En la Parte I del PIDESC, en el artículo 1, se reconoce el derecho de todos los pueblos a la libre determinación, es decir, el derecho de las naciones a establecer en forma libre y sin interferencias su condición política y su desarrollo económico, social y cultural, así como disponer de sus riquezas y recursos naturales.³²

En la Parte II se señalan las obligaciones generales asumidas por los Estados Parte para el cumplimiento del Pacto. La primera obligación se encuentra en el artículo 2, párrafo 1, que consiste en adoptar medidas económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos³³. Aquí se hace referencia a los principios de progresividad y de máximo de recursos disponibles y a la característica programática de los DESC, que significa que estos dependen de los recursos que existan en el país para cumplirse por el Estado. La segunda obligación es garantizar el ejercicio de los DESC sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.³⁴

En la Parte III del Pacto se enumeran y desarrollan los derechos protegidos por este instrumento, que son parte de los DESC, como: el derecho a trabajar, a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, los derechos sindicales, a la seguridad social, a la protección y asistencia a la familia, madres y niños, derecho a un nivel de vida adecuado, al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, a la educación, y los derechos culturales de participación y gozar de la cultura y la ciencia.³⁵

Por último, la Parte IV del PIDESC regula la forma de supervisión de su aplicación por los Estados Parte, que se hace por medio de informes sobre las medidas que se adoptaron y de los progresos realizados en materia de DESC, al igual que sobre las circunstancias y obstáculos que se presentan.³⁶

³² *Ibíd.* Artículo 1.

³³ *Ibíd.* Artículo 2.1.

³⁴ *Ibíd.* Artículo 2.2.

³⁵ *Ibíd.* Artículos 6 al 15.

³⁶ *Ibíd.* Artículo 16.

1.3.3. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 2008.³⁷ Su objeto es ampliar lo contenido en el PIDESC con relación a medios de denuncia por violaciones a estos derechos a través de los órganos del Sistema Universal de Derechos Humanos.

Este instrumento se caracteriza por brindar al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales la competencia para recibir y examinar comunicaciones presentadas por personas o por grupos de personas que aleguen ser víctimas de una violación cometida por un Estado Parte contra uno de los derechos contenidos en el PIDESC.³⁸ Estas comunicaciones son denuncias individuales que pueden realizar los habitantes de un Estado que haya ratificado o se haya adherido al PIDESC cuando existen violaciones a los DESC, es decir, cuando el Estado no cumple con las obligaciones asumidas. Al respecto, regula la competencia del Comité para la admisibilidad de las comunicaciones, solicitud de medidas provisionales para evitar daños irreparables a la víctima, transmisiones a los Estados, examen de las comunicaciones, de emitir dictamen sobre la misma con sus recomendaciones y de seguimiento de sus observaciones³⁹.

Asimismo, el Protocolo otorga al Comité DESC la competencia de recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no haya cumplido con los compromisos del Pacto o que haya incurrido en violaciones a los DESC⁴⁰, y de investigar cuando recibe información que un Estado está cometiendo violaciones graves o sistemáticas⁴¹.

³⁷ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Guatemala. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Boletín Derechos Humanos*, No. 17., Corte de Constitucionalidad. Disponible en red: http://www.cc.gob.gt/ddhh2/docs/Boletines/boletin_17.pdf. Consultada el 21 de julio de 2014.

³⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Resolución A/RES/63/117, 10 de diciembre de 2008. Artículos 1 y 2.

³⁹ *Ibíd.* Artículos 3 al 6, 8 y 9

⁴⁰ *Ibíd.* Artículo 10.

⁴¹ *Ibíd.* Artículo 11.

1.3.4. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

Fue aprobada durante la IX Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, en 1948, al mismo tiempo de la creación de la OEA. Esta declaración fue previa a la DUDH, por lo que es el primer instrumento en que se reconocieron los derechos humanos de manera internacional, para la región de América en específico. No sólo declara los derechos que los seres humanos poseen, sino que también establece los deberes que generan la eficacia misma de los derechos, pues las personas también están obligadas a contribuir al Estado.

En la parte considerativa establece el reconocimiento por parte de los Estados Americanos que los derechos esenciales del hombre tienen como fundamento los atributos de la persona humana. Cabe mencionar que aunque la DADDH establece los derechos y deberes del "hombre", se hace en el sentido del hombre como ser humano, sin distinción de sexo.

El Preámbulo de la DADDH señala los principios rectores sobre los cuales se basa la misma, y por ende, el sistema interamericano de derechos humanos. Entre ellos están:

- a) Que todos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, como seres racionales y conscientes
- b) El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos.
- c) Los deberes de orden jurídico presuponen otros de orden moral.
- d) Que el hombre debe de servir al espíritu con todas sus potencias y recursos, así como ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura.
- e) El hombre debe de acatar la moral y las buenas maneras.⁴²

⁴² IX Conferencia Internacional Americana. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Bogotá, Colombia, 2 de mayo de 1948. Preámbulo.

1.3.5. Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), también llamada como Pacto de San José, fue suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.⁴³ Es el instrumento primordial regional, pues es la piedra angular del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Guatemala ratificó este tratado el 27 de abril de 1978 por medio del Decreto 6-78 del Congreso de la República⁴⁴, y el 9 de marzo de 1987 presentó a la Secretaría General de la Organización de Estado Americanos (OEA) el Acuerdo Gubernativo 123-87 por el que reconoce la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁴⁵

La CADH se fundamenta en los principios de libertad personal, justicia social y respeto a los derechos humanos, como lo señala en su Preámbulo⁴⁶. Asimismo, obliga a los Estados Partes a *"...respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"*⁴⁷; y a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para efectivizar tales derechos y libertades.⁴⁸

Con respecto a los DESC, la Convención lo trata únicamente en el artículo 26, el cual establece: *"Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación,*

⁴³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, Documentos Básicos, Organización de los Estados Americanos. Disponible en red: <http://www.cidh.oas.org/basicos/Basicos3.htm>. Consultada el 21 de julio de 2014.

⁴⁴ Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 6-78, Guatemala, 1978.

⁴⁵ Presidente de la República. Acuerdo Gubernativo 123-87, Guatemala, 20 de febrero de 1987.

⁴⁶ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969. Preámbulo.

⁴⁷ *Ibíd.* Artículo 1.

⁴⁸ *Ibíd.* Artículo 2.

ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

Este artículo preceptúa la obligación de los Estados Parte para crear mecanismos que garanticen el ejercicio de los DESC a sus habitantes, tomando como base los principios de progresividad y de cooperación internacional. Por su parte, se basa en el contenido de la Carta de la OEA sobre el desarrollo de las naciones, la cual establece que los Estados de la región deben de “...*aunar esfuerzos para lograr que impere la justicia social internacional en sus relaciones y para que sus pueblos alcancen un desarrollo integral, condiciones indispensables para la paz y la seguridad*”⁴⁹, lo cual se logra a través de la realización de los DESC garantizados por el Estado, a través de la adopción de medidas efectivas que tiendan a su respeto, satisfacción y protección.

1.3.6. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador)

El Protocolo de San Salvador fue adoptado en la ciudad de San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea de la OEA⁵⁰. Constituye el principal instrumento interamericano en materia de DESC, pues reconoce una selección de derechos protegidos por el sistema interamericano.

En el Preámbulo del Protocolo se hace la relación entre los DESC y los derechos civiles y políticos, “...*al constituir un todo indisoluble que encuentra su base en el*

⁴⁹ IX Conferencia Internacional Americana. *Carta de los Estados Americanos*. Bogotá, Colombia, 30 de abril de 1948. Artículo 30.

⁵⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *A-52: Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo De San Salvador", Documentos Básicos*, Organización de los Estados Americanos. Disponible en red: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/basicos4.htm>. Consultada el 21 de julio de 2014.

reconocimiento de la dignidad de la persona humana"⁵¹, y que por ello debe existir una protección permanente para lograr su plena vigencia, reafirmando la interdependencia entre derechos. También justifica su objeto al expresar la necesidad e importancia que estos derechos sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en el ámbito regional.⁵²

En sus primeros artículos, el Protocolo de San Salvador reitera la obligación para los Estados Parte de la CADH de adoptar los derechos reconocidos dentro de su legislación interna⁵³, además de realizar las medidas económicas y técnicas necesarias hasta el máximo de sus recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, para lograr en forma progresiva la efectividad de los DESC.⁵⁴ De igual manera, los Estados se comprometen a garantizar a toda persona el ejercicio de los derechos contenidos en este instrumento sin discriminación alguna⁵⁵.

Los derechos que prevé el Protocolo se clasifican de la siguiente manera: derecho al trabajo, condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, derechos sindicales, a la seguridad social, a la salud, a un medio ambiente sano, a la alimentación, a la educación, a los beneficios de la cultura, a la constitución y protección de la familia, derecho de la niñez, protección de los ancianos y de los minusválidos⁵⁶. Se distingue del PIDESC que en este se incluye el derecho a un ambiente sano, a la alimentación, la protección a la niñez, a los ancianos y a las personas con discapacidad.

Posteriormente, trata lo respectivo a las medidas de protección que existen dentro del sistema interamericano de derechos humanos para la protección de violaciones a los DESC. Entre estas se encuentran los informes que deben presentar los Estados Parte al Secretario General de la OEA sobre las medidas progresivas adoptadas para

⁵¹ Asamblea de la Organización de Estados Americanos. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988, 18o. período ordinario de sesiones. Preámbulo.

⁵² *Loc. Cit.*

⁵³ *Ibíd.* Artículo 2.

⁵⁴ *Ibíd.* Artículo 1.

⁵⁵ *Ibíd.* Artículo 3.

⁵⁶ *Ibíd.* Artículos 6 al 18.

asegurar el respeto a estos derechos⁵⁷, y establece la posibilidad de llevar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos los casos de violación por acción imputable al Estado a los derechos sindicales y al derecho a la educación⁵⁸. A partir de esto, se ha cuestionado la justiciabilidad de los DESC en el sistema interamericano, pues excluye a los demás derechos a ser exigibles a través de peticiones individuales.

1.4. Interdependencia de derechos

Previamente se ha establecido que los derechos se han dividido históricamente en “generaciones” por la época en la que fueron reconocidos propiamente, y que de ello se ha dicho que los derechos civiles y políticos son de “primera generación” y los DESC, de “segunda generación”. Debido a esto, en las legislaciones se le ha dado una mayor importancia a los primeros, y los Estados han obviado la trascendencia de cumplir con los DESC a sus habitantes. Por la forma en que se lee, se ha interpretado erróneamente que los DESC son “de segunda” y que el Estado debe velar primordialmente por los civiles y políticos. Sin embargo, esta idea ha sido superada por la característica de que los derechos humanos son **interdependientes** los unos de los otros, esto significa que para su plena realización se busca la protección de todos, sin importar el tipo o generación a la que pertenezcan. Los derechos deben tratarse de manera global y conjunta y dándoles el mismo peso⁵⁹, es decir, que los derechos humanos están a un mismo nivel de protección y atención por parte de los Estados y que no debe existir priorización o jerarquía entre ellos.

En el siglo anterior, se logró comprender que la dignidad de la persona humana no queda plenamente satisfecha únicamente cuando se le da la libertad al hombre en el ejercicio de sus derechos, pues estas libertades no le abastecen de ciertas necesidades vitales que, aún con su esfuerzo y recursos, no puede cubrirse por sí mismo, tales como empleo, educación, vivienda, alimento y atención sanitaria. De ello deviene que

⁵⁷ *Ibíd.* Artículo 19 incisos 1 y 2.

⁵⁸ *Ibíd.* Artículo 19 inciso 6.

⁵⁹ Conferencia Mundial de Derechos Humanos. *Declaración y Programa de Acción de Viena*, Viena, Austria, 25 de junio de 1993. Párrafo 5.

en tales situaciones, se debiera proveer a la persona de bienes elementales que amorticen sus necesidades básicas; y con ello surge el "derecho a" que impone al sujeto pasivo la obligación de hacer o dar (prestacional), y no de abstenerse.⁶⁰

La Corte IDH ha sustentado jurisprudencia en la cual se hace notar la vinculación entre los diferentes derechos humanos. En el caso de "los niños de la calle" (Villagrán Morales y otros vs. Guatemala), la Corte amplía el concepto de "vida" incluyendo las condiciones de existencia necesarias: *"[e]n esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieren para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él"*⁶¹. Este criterio, con relación a la interdependencia entre derechos, fue reiterado en las sentencias de los casos Instituto de Reeducción del Menor⁶², Comunidad Indígena Yakye Axa⁶³ y Comunidad Indígena Sawhoyamaxa⁶⁴. Con ello se muestra que un concepto proveniente de un derecho categorizado como de "primera generación" para ser considerado como tal necesita de la plena satisfacción de los DESC por parte del Estado, en este caso el derecho a la vida y el derecho a un nivel de vida adecuado, que implica alimentación, agua, salud y otros.

Los derechos humanos constituyen un todo para el ser humano que le permite desarrollarse en forma integral, y por ello no pueden abordarse individualmente, ya que la carencia de uno significa la de otro. No se puede pensar en el respeto de los derechos civiles y políticos sin garantizar los DESC, pues estos constituyen

⁶⁰ Bidart Campos, Germán J. *Op. Cit.* Páginas 15 y 16.

⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de los "niños de la calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C No. 63. Párrafo 144.

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 de septiembre de 2004, serie C No. 112. Párrafo 156.

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 17 de junio de 2005, serie C No. 125. Párrafo 161.

⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 29 de marzo de 2006, serie C No. 146. Párrafo 153.

necesidades básicas que merece la persona para poder vivir adecuadamente. Sin estos, los derechos civiles y políticos no serán más que normas formales que no se aplicarían a una realidad latente, y a su vez los DESC sin los derechos civiles y políticos no podrían garantizarse ni ser exigidos por sus titulares.⁶⁵ En esto consiste precisamente la interdependencia de los derechos, que la ausencia de unos afectan a los otros y por ello las categorizaciones de derechos son meramente pedagógicas, y no implican una clasificación jurídica que les deniegue su importancia y exigibilidad. Los DESC se conjugan con los derechos civiles y políticos y los derechos de solidaridad para alcanzar el desarrollo íntegro de la persona y proteger su dignidad intrínseca.

1.5. Derechos que comprende

1.5.1. Derecho a la salud

Desde el inicio de la vida los seres humanos necesitan estar en óptimas condiciones con respecto a su cuerpo para desempeñar sus labores cotidianas, de esto se desprende el concepto de salud, y la necesidad los seres humanos para mantenerla. Para entender lo que significa, la Constitución de la Organización Mundial de la Salud ofrece un concepto a este término, indicando que “[*l*]a salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.”⁶⁶

El derecho a la salud implica una necesidad básica del individuo, pues sin ella no podría ejercer sus demás derechos. Según la Organización Mundial de la Salud “[e]l derecho a la salud significa que los gobiernos deben crear las condiciones que permitan a todas las personas vivir lo más saludablemente posible.”⁶⁷ Eso incluye la disponibilidad de servicios de salud, condiciones de trabajo seguras y sanitarias, una

⁶⁵ Mejía R, Joaquín A. Aspectos teóricos y normativos de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista IIDH*, No. 51, Costa Rica, 2010, IIDH. Página 57.

⁶⁶ Conferencia Sanitaria Internacional. *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*, Nueva York, Estados Unidos, 19 de junio al 22 de julio de 1946, con sus reformas.

⁶⁷ Organización Mundial de la Salud. *Derecho a la salud.*, Nota descriptiva No. 323, OMS, noviembre de 2013. Disponible en red: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/>. Consultada el 23 de julio de 2014.

vivienda adecuada, acceso a alimentos nutritivos y agua potable y limpia, así como el acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud y la prevención de enfermedades.

El PIDESC contempla el derecho a la salud como el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental⁶⁸. Por su parte, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XI, indica que “[t]oda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”⁶⁹. De la misma manera, el artículo 10 del Protocolo de San Salvador establece que “[t]oda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.”⁷⁰ De estos conceptos legales se puede advertir que el derecho a la salud no solo significa tener un cuerpo libre de enfermedades, sino que la persona tenga un equilibrio en los aspectos físico, psíquico, mental y social, es decir, no se puede hablar que una persona es saludable si tiene problemas relacionándose con sus semejantes o mentales.

La Constitución de la República de Guatemala preceptúa lo referente al derecho de la salud de la siguiente manera:

“Artículo 93. Derecho a la salud. El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna.

Artículo 94. Obligación del Estado, sobre salud y asistencia social. El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social.

⁶⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Op. Cit.* Artículo 12.

⁶⁹ IX Conferencia Internacional Americana. *Op. Cit.* Artículo XI.

⁷⁰ Asamblea de la Organización de Estados Americanos. *Op. Cit.* Artículo 10.

Artículo 95. La salud, bien público. La salud de los habitantes de la Nación es un bien público. Todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento.”⁷¹

De tal forma que el Estado de Guatemala reconoce el derecho a la salud como un bien público, es decir, que le pertenece a toda la población y que cualquiera, sin ningún tipo de discriminación, puede acceder a ella. Asimismo, la Norma Constitucional obliga al Estado a velar a través de sus instituciones por la salud y asistencia social, en lo que se refiere a su prevención, promoción, recuperación, rehabilitación y coordinación.

De la misma manera, el Código de Salud especifica en su artículo 1 que “[t]odos los habitantes de la República tienen derecho a la prevención, promoción, recuperación y rehabilitación de su salud, sin discriminación alguna”⁷². Esta ley establece la obligación del Estado de velar por la salud de sus habitantes y desarrollar acciones a través del Ministerio de la Salud Pública y Asistencia Social, manteniendo los principios de equidad, solidaridad y subsidiaridad⁷³.

La Corte de Constitucionalidad reafirma la obligación del Estado sobre la salud de sus habitantes: “...el derecho a la salud es fundamental, debido a que surge del derecho a la vida, que como el más elemental de los derechos humanos, se despliega en todos los demás...”⁷⁴

Como ya se ha establecido, el derecho a la salud no se encasilla solamente en que la persona esté sana, sino que comprende una amplia gama de factores socioeconómicos. El Comité DESC, en la observación general número 14, indica que este entraña libertades y derechos, como la libertad de controlar su salud y su cuerpo, la libertad sexual y genésica, a no padecer injerencias, a no ser sometido a torturas ni a

⁷¹ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala*. Guatemala, 1985.

⁷² Congreso de la República de Guatemala. *Código de Salud*, decreto número 90-97. Guatemala, 1997. Artículo 1.

⁷³ *Ibíd.* Artículo 4.

⁷⁴ Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 2071-2011, gaceta No. 102, sentencia de 8 de diciembre de 2011.

tratamientos y experimentos médicos no consensuales, y el derecho tener acceso a un sistema de protección de la salud en oportunidades iguales.⁷⁵

El Comité también señala que existen elementos esenciales e interrelacionados de cumplimiento del Estado del derecho a la salud, los cuales son:

- a) **Disponibilidad:** se refiere a que se debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios de salud públicos, y que estos deben contar con factores básicos como agua potable, condiciones sanitarias adecuadas, hospitales y clínicas, personal profesional capacitado y bien remunerado y medicamentos esenciales.
- b) **Accesibilidad:** los establecimientos de salud deben ser accesibles a toda la población, sin discriminación alguna, al alcance geográfico razonable de todos los sectores poblacionales, asequibilidad y accesibilidad económica.
- c) **Aceptabilidad:** todos los establecimientos y centros de salud deben de respetar la ética médica profesional.
- d) **Calidad:** Tales centros deberán ser apropiados desde el punto de vista científico y médico, y contar con personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado.⁷⁶

En cuanto a las obligaciones que tiene el Estado con respecto al derecho a la salud, el PIDESC establece las medidas que deberán adoptar los Estados Parte a fin de asegurar la plena efectividad de estos derechos, siendo las siguientes: “a) *La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;* b) *El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;* c) *La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;* d) *La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.*”⁷⁷

⁷⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. Observación general N° 14, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)*, 22º período de sesiones, 2000. Párrafo 8.

⁷⁶ *Ibíd.* Párrafo 12.

⁷⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Op. Cit. Artículo 12.2.

Mientras, el Protocolo de San Salvador establece las siguientes medidas que deben tomar los Estados para garantizar este derecho: “a. *la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.*”⁷⁸

El Comité DESC indica las obligaciones básicas estatales para el derecho a la salud, que son: a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable; d) Facilitar medicamentos esenciales, e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud; f) Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población.⁷⁹

El derecho a la salud no se refiere únicamente a que la persona esté libre de enfermedades y que se le dé tratamiento contra ellas, sino que involucra otros factores como la alimentación, el agua, condiciones sanitarias de vida, la prevención y la educación en temas relacionados a la salud física y mental. Involucra obligaciones positivas por parte del Estado para garantizar a la población el máximo nivel de salud, como brindar un acceso seguro y fácil a centros de salud y a tratamiento médico profesional.

⁷⁸ Asamblea de la Organización de Estados Americanos. *Op. Cit.* Artículo 10.2.

⁷⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. Observación general N° 14, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)*. *Op. Cit.* Párrafo 43.

1.5.2. Derecho a la educación

Según la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la educación es un derecho humano fundamental, esencial para poder ejercitar todos los demás derechos, pues promueve la libertad y la autonomía personal y genera importantes beneficios para el desarrollo integral del ser humano.⁸⁰

El objetivo de la educación es el pleno desarrollo de la personalidad del individuo, así como de sus capacidades y talentos; debe formar a los y las estudiantes en valores con una perspectiva humana y social. Desde un punto de vista socioeconómico, la educación es necesaria por ser un instrumento que permite a la niñez y las personas adultas que se encuentran marginadas a salir de la pobreza y participar plenamente en la vida de la comunidad.

Cabe mencionar, que la educación es un derecho que comprende a todas las personas sin distinción alguna, específicamente en cuanto a las niñas, ya que tradicionalmente han sido marginadas por parte de sus familias, escuelas y de la comunidad en general para completar sus niveles de educación.

Al respecto, la DUDH establece en el artículo 26 que “[t]oda persona tiene derecho a la educación”, y para tal efecto expresa que la enseñanza elemental y fundamental deberá ser gratuita.⁸¹ También establece que el objeto de la educación es “...el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales...”⁸².

Por su parte el PIDESC reconoce el derecho a la educación y establece los siguientes aspectos a seguir por parte de los Estados Partes: “1. Los Estados Partes en el

⁸⁰ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la cultura. *Derecho a la Educación*. UNESCO. Disponible en red: <http://www.unesco.org/new/es/education/themes/leading-the-international-agenda/right-to-education/>. Consultada el 28 de julio de 2014.

⁸¹ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Op. Cit. Artículo 26.1.

⁸² *Ibíd.* Artículo 26.2.

presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz...»⁸³

De la misma manera establece obligaciones específicas que se deben cumplir para garantizarles a las personas este derecho, como la obligatoriedad de la enseñanza primaria y la accesibilidad general de la secundaria y técnica y de la superior en cuanto a las capacidades individuales; sistema de becas, mejoramiento del currículo escolar y de las condiciones docentes, y la creación de programas para garantizar la instrucción a personas adultas. También compromete a los Estados a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas.⁸⁴

En el artículo 14, el PIDESC obliga a todo Estado Parte el cual no haya podido instituir en su territorio la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, a adoptar un plan de acción progresivo y razonable para su efectiva aplicación general dentro de un plazo de dos años.⁸⁵

La DADDH establece en su artículo XII la generalidad del derecho a la educación: *“[t]oda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas. Asimismo tiene el derecho de que, mediante esta educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad. El derecho de educación*

⁸³ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Op. Cit.* Artículo 13.1.

⁸⁴ *Ibíd.* Artículo 13 numerales 2 y 3.

⁸⁵ *Ibíd.* Artículo 14.

comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado...” Además estipula lo referente a la gratuidad de la educación primaria como mínimo.⁸⁶

El Protocolo de San Salvador en el artículo 13 reconoce el derecho de toda persona a la educación y las bases sobre las cuales se desarrollarán estos: “...2. *Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz...*”⁸⁷ En el artículo 19.6 establece que el derecho a la educación es uno de los DESC que son justiciables por medio de peticiones individuales ante del Sistema Interamericano de Derechos Humanos cuando ha sido violado por acción imputable al Estado.⁸⁸

La Constitución Política de la República de Guatemala, por su lado, reconoce el derecho a la educación y lo garantiza a todos sus habitantes de la siguiente manera: “*Artículo 71. Derecho a la educación. Se garantiza la libertad de enseñanza y de criterio docente. Es obligación del Estado proporcionar y facilitar educación a sus habitantes sin discriminación alguna. Se declara de utilidad y necesidad públicas la fundación y mantenimiento de centros educativos culturales y museos. Artículo 72. Fines de la educación. La educación tiene como fin primordial el desarrollo integral de la persona humana, el conocimiento de la realidad y cultura nacional y universal. Se declaran de*

⁸⁶ IX Conferencia Internacional Americana. *Op. Cit.* Artículo XII.

⁸⁷ Asamblea de la Organización de Estados Americanos. *Op. Cit.* Artículo 13 numerales 1 y 2.

⁸⁸ *Ibíd.* Artículo 19.6.

interés nacional la educación, la instrucción, formación social y la enseñanza sistemática de la Constitución de la República y de los derechos humanos.”⁸⁹

Por su parte, en el artículo 74 se establece: “*Los habitantes tienen el derecho y la obligación de recibir la educación inicial, preprimaria, primaria y básica...*”⁹⁰, y también la gratuidad de la educación impartida por el Estado. El artículo 75 abarca lo relativo a la alfabetización, la cual declara de urgencia nacional y como una obligación social⁹¹, esto quiere decir que la alfabetización es una prioridad para el sistema educativo en Guatemala y que no sólo las autoridades están llamadas a hacerse cargo de ella, sino toda la población debe colaborar.

La Ley de Educación Nacional, Decreto 12-91, señala en su artículo 1 como principio que la educación “*[e]s un derecho inherente a la persona humana y una obligación del Estado...*” y que es “*...un instrumento que coadyuve a la conformación de una sociedad justa y democrática*”.⁹² Y también establece que el Ministerio de Educación es la “*...responsable de coordinar y ejecutar las políticas educativas...*”⁹³.

La Corte de Constitucionalidad ha establecido el criterio con respecto al derecho de la educación que: “*...La educación es un derecho y uno de los servicios vitales que presta el Estado, ya que tiene relación directa con la erradicación de la pobreza y el desarrollo humano; es la herramienta esencial que permite la proyección social de la persona, la realización de sus derechos fundamentales, como el de igualdad -al tener igualdad de oportunidades-, y es un instrumento fundamental para el progreso humano, social y económico del país. (...) por ello, el derecho a la educación se ha ido configurando de*

⁸⁹ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala. Op. Cit.* Artículos 71 y 72.

⁹⁰ *Ibíd.* Artículo 74.

⁹¹ *Ibíd.* Artículo 75.

⁹² Congreso de la República de Guatemala. *Ley de Educación Nacional*, decreto número 12-91, Guatemala, 1991. Artículo 1.

⁹³ *Ibíd.* Artículo 8. Ver también artículo 33 de la Ley del Organismo Ejecutivo, decreto 114-97.

*manera constante, como un derecho básico en aquellos estados que han asumido su provisión como un servicio público prioritario”.*⁹⁴

La observación general número 13 del Comité DESC indica los aspectos que integran el derecho a la educación conforme a lo establecido en el PIDESC. El primer aspecto que forma parte de este es el derecho a recibir educación, ya sea en el nivel de preprimaria, primaria, secundaria, profesional o técnica y universitaria. Para establecer qué abarca este derecho es importante tomar en cuenta las cuatro características que propone el Comité para su análisis:

- a) **Disponibilidad:** se refiere que deben de existir suficientes centros educativos, instituciones y programas de enseñanza para que los habitantes tengan acceso.
- b) **Accesibilidad:** que debe lograrse que la enseñanza sea accesible a todos sin discriminación, y que física y económicamente estar al alcance de todos.
- c) **Aceptabilidad:** los programas y planes educativos deben ser pertinentes, adecuados y de buena calidad conforme a los fines de la educación.
- d) **Adaptabilidad:** debe ser flexible ante las necesidades sociales y de la comunidad donde viven.⁹⁵

También es parte del derecho a la educación el derecho a la libertad de enseñanza, el cual consiste en que los padres y tutores podrán decidir y optar por el tipo de educación que reciban sus hijos, ya sea que se refiera a la formación religiosa o laica, si se recibirá en un centro de enseñanza público o privado y bajo qué programa de estudios.⁹⁶

En cuanto a las obligaciones que tienen los Estados con respecto a este derecho, el Comité DESC lo clasifica en dos: las obligaciones jurídicas generales, y las obligaciones jurídicas concretas. Las primeras hacen referencia a las obligaciones

⁹⁴ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad de carácter general, expediente 478-2008, gaceta No. 89, sentencia de 24 de septiembre de 2008.

⁹⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. Observación general No. 13. *El derecho a la educación (artículo 13)*, 21º período de sesiones, 1999. Párrafo 6.

⁹⁶ *Ibíd.* Párrafos 28 al 30.

contenidas en los artículos 1 y 2 del PIDESC en cuanto a adoptar medidas y a garantizar el ejercicio de los derechos sin discriminación alguna⁹⁷.

En segundo lugar están las obligaciones jurídicas concretas, entre las que están: velar por que los planes de estudio estén orientados a los objetivos del PIDESC, efectuar las características de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, dar prioridad a la enseñanza primaria, en forma gratuita y obligatoria, adoptar una estrategia nacional de educación que establezca la enseñanza secundaria, superior y fundamental, crear sistemas de becas que ayuden a los grupos desfavorecidos, establecer normas mínimas para las instituciones de enseñanza privadas, velar por que las comunidades y familias no dependan del trabajo infantil, entre otros.⁹⁸

La educación es un derecho que tiene toda persona, sin discriminación alguna, para poder superarse a través de la adquisición de conocimiento sobre su realidad y su entorno social. Es esencial debido a que a través de ella las personas descubren y valoran los demás derechos humanos que gozan y pueden ejercerlos con mayor libertad, pues implica realizar los actos de la vida con mayor entendimiento y buscando lo mejor para sí mismo y su familia. Toda persona debe ser capaz de acceder a centros de instrucción y a recursos educativos, sin que esto signifique a los padres y a su familia elegir entre ella y otras necesidades para subsistir, y esta es precisamente la obligación primordial del Estado para este derecho, ya que la educación accesible para todos mejora la calidad de vida y la economía en relación de los otros DESC.

1.5.3. Derecho al trabajo y condiciones de trabajo equitativas

El derecho al trabajo es esencial para la sobrevivencia de los seres humanos, permite a las personas vivir con dignidad y superarse económica y personalmente, y es una manera de garantizar el ejercicio sus demás derechos en forma plena. Ayuda al

⁹⁷ *Ibíd.* Párrafo 43.

⁹⁸ *Ibíd.* Párrafos 49 al 56.

desarrollo y progreso económico y social, no sólo del individuo, sino también de su familia, de la comunidad y de la nación.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha creado el concepto de “trabajo decente”, el cual significa “...contar con oportunidades de un trabajo que sea productivo y que produzca un ingreso digno, seguridad en el lugar de trabajo y protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración a la sociedad, libertad para que la gente exprese sus opiniones, organización y participación en las decisiones que afectan sus vidas, e igualdad de oportunidad y trato para todas las mujeres y hombres.”⁹⁹

La DADH contiene lo referente al derecho al trabajo, y establece que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, y que para tal efecto debe recibir una remuneración equitativa y satisfactoria sin discriminación.¹⁰⁰ En el artículo 24, señala el “...*derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.*”¹⁰¹

Por su parte, el PIDESC reconoce en su artículo 6 el derecho a trabajar, que comprende el tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado y los Estados deberán adoptar medidas tendientes a la orientación y formación técnico profesional, y a la preparación de programas de desarrollo económico.¹⁰² Además en su siguiente artículo preceptúa las condiciones que deben de asegurarse: “...*a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii)*

⁹⁹ Organización Internacional del Trabajo. *Trabajo decente*. OIT. Disponible en red: <http://ilo.org/global/topics/decent-work/lang-es/index.htm>. Consultada el 29 de julio de 2014.

¹⁰⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Op. Cit. Artículo 23.

¹⁰¹ *Ibíd.* Artículo 24.

¹⁰² Asamblea General de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Op. Cit. Artículo 6.

Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; b) La seguridad y la higiene en el trabajo; c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.”¹⁰³

La DADDH determina de igual forma que la DUDH el derecho al trabajo en condiciones dignas, y señala el derecho de recibir una remuneración que asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia¹⁰⁴ y el derecho de todo trabajador al descanso y recreación.¹⁰⁵

El Protocolo de San Salvador hace una separación entre el derecho al trabajo y a sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias. En el artículo 6 reconoce el derecho de toda persona al trabajo que le permita tener una vida digna y decorosa y a la libre elección y aceptación de este.¹⁰⁶ De igual manera impone obligaciones a los Estados Partes para garantizar tal derecho, como adoptar medidas orientadas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, entre otros.¹⁰⁷

En el artículo 7, el Protocolo enumera las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo que los Estados deben garantizar a través de su legislación nacional: “...a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción; b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo...; c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de

¹⁰³ *Ibíd.* Artículo 7.

¹⁰⁴ Asamblea de la Organización de Estados Americanos. *Op. Cit.* Artículo XIV.

¹⁰⁵ *Ibíd.* Artículo XV.

¹⁰⁶ IX Conferencia Internacional Americana. *Op. Cit.* Artículo 6.

¹⁰⁷ *Loc. Cit.*

*su trabajo...; d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos... En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión... e. la seguridad e higiene en el trabajo; f. la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años...; g. la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales...; h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.*¹⁰⁸

En el ámbito nacional, la Carta Magna reconoce, en el artículo 101, el derecho al trabajo como derecho de la persona y obligación social, y que se organiza a los principios de justicia social¹⁰⁹. En el artículo 102 se establecen los derechos sociales mínimos que son la base para las leyes laborales, los cuales se asemejan a las condiciones equitativas y satisfactorias contenidas en los tratados internacionales antes citados.¹¹⁰

El Comité DESC establece en la observación general número 18 relativa al derecho al trabajo indica que este es un derecho individual que pertenece a cada persona, y es a la vez un derecho colectivo, e implica el derecho de todos los seres humanos a decidir y aceptar de manera libre qué trabajo desempeñar y a no ser obligado a ejercerlo, así como el derecho a no ser privado injustamente de trabajo.¹¹¹

De esa manera, el Comité establece los elementos que constituyen parte del derecho al trabajo:

- a) **Disponibilidad:** los Estados deben contar con servicios especializados para apoyar a las personas a acceder a los empleos disponibles.

¹⁰⁸ *Ibíd.* Artículo 7.

¹⁰⁹ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. *Op. Cit.* Artículo 101.

¹¹⁰ *Ibíd.* Artículo 102.

¹¹¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Naciones Unidas. Observación general No. 18, *El derecho al trabajo*, 35º período de sesiones, 2005. Párrafo 6.

- b) **Accesibilidad:** con la creación de políticas para evitar la discriminación para acceder a un empleo; la accesibilidad física al lugar de trabajo y a obtener información sobre esto.
- c) **Aceptabilidad y calidad:** consiste en velar por condiciones justas y favorables.¹¹²

El derecho al trabajo contempla varios derechos en uno mismo, pues está el derecho al acceso a un trabajo digno, la libre elección y aceptación del trabajador, la no privación injusta del empleo y, finalmente, las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo.

Como bien se ha establecido, el Estado para garantizar el acceso a un trabajo digno por parte de todas las personas, pero también tiene obligaciones específicas. El Estado debe respetar el derecho al trabajo mediante la prohibición del trabajo forzoso, el trabajo infantil y la discriminación, y absteniéndose de limitar el acceso a todas las personas por igual. Así como adoptar una política nacional sobre el derecho al trabajo, en la cual se deben tomar medidas para reducir la tasa de desempleo en el país, para estimular el crecimiento económico, establecer mecanismos de indemnización contra la pérdida del empleo y crear servicios de empleo en el plano nacional y local.¹¹³

Las obligaciones del Estado en cuanto al derecho al trabajo están encaminadas en normar y vigilar la efectividad de los derechos que los tratados internacionales establecen sobre condiciones justas y equitativas, pues de nada sirve la positividad de ellas si no se aplican a la realidad. El trabajo significa un derecho y una obligación social, ya que del empleo de la población la economía se activa y permite que todas las personas puedan gozar de sus demás DESC. Por ello el Estado no sólo tiene una obligación negativa de no intervenir y obstaculizar la obtención de empleos, sino que también debe de realizar acciones positivas para procurar disminuir las tasas de desempleo y para brindar a la población el acceso a sus trabajos, con medios de transporte y construcción de vías a las principales zonas de trabajo, y para el fomento a la creación de empleos por parte de la inversión nacional y extranjera.

¹¹² *Ibíd.* Párrafo 12.

¹¹³ *Ibíd.* Párrafos 23 al 26.

1.5.4. Derechos sindicales

Los derechos sindicales constituyen la dimensión colectiva del derecho al trabajo, y se refiere al derecho de fundación, afiliación y organización libre de los sindicatos, y de estos a unirse en federaciones y confederaciones. También se refiere al derecho a la huelga por parte de los trabajadores.

La OIT ha establecido en su normativa que “[l]os trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”¹¹⁴, entendiéndose como organización toda aquella que busque fomentar y defender los intereses de los trabajadores o empleadores¹¹⁵, según sea el caso. De esa cuenta, las organizaciones de trabajo son los sindicatos, huelgas e incluso, los paros.

La Corte IDH ha sentado criterio sobre la libertad sindical al establecer que “[l]a libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación. Se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.”¹¹⁶ Los derechos sindicales, conforme al concepto anterior, consisten en la facultad que se tiene agruparse, constituirse, organizarse y participar, para defensa de los derechos, sin intervención de parte de las autoridades públicas que impidan realizar sus fines.

¹¹⁴ Organización Internacional del Trabajo. Convenio No. 87, *Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación*, 1948. Artículo 2.

¹¹⁵ *Ibíd.* Artículo 10.

¹¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, reparaciones y costas. sentencia de 2 de febrero de 2001, serie C No. 104. Párrafo 156.

En la legislación guatemalteca, el Código de Trabajo lo define como “... *toda asociación permanente de trabajadores o de patronos o de personas de profesión u oficio independiente (trabajadores independientes), constituida exclusivamente para el estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses económicos y sociales comunes...*”¹¹⁷ Se puede observar que los sindicatos son constituidos por un grupo de trabajadores o empleadores que buscan el mejoramiento de sus condiciones laborales y económicas por medio de la negociación.

En cuanto a la huelga, el Código de Trabajo señala que es la suspensión y abandono pacífico y temporal del trabajo por un grupo de tres o más trabajadores, previo cumplimiento de los requisitos que establecen el artículo 241¹¹⁸, con el exclusivo propósito de mejorar o defender sus intereses económicos.¹¹⁹

En los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos se ha reconocido el derecho humano de la libre asociación, sin embargo, a los derechos sindicales se les han propuesto como parte del conjunto de los DESC. La DUDH prevé el derecho de toda persona a fundar sindicatos y sindicarse para la defensa de sus intereses en el artículo 23.4.

El PIDESC reconoce el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, el derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas, a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y el derecho de huelga. En cada uno de estos se reconoce imponiéndose la condición de ejercitarse sin restricción alguna más que las necesarias para una sociedad democrática.¹²⁰

¹¹⁷ Congreso de la República de Guatemala. *Código de Trabajo y sus reformas*, decreto número 1441, Guatemala, 1961. Artículo 206.

¹¹⁸ Los requisitos a los que se refiere tal artículo para llevar a cabo la huelga son que se haya agotado el procedimiento de conciliación y que se constituyan la mitad más uno de los trabajadores en huelga.

¹¹⁹ *Ibíd.* Artículo 239.

¹²⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Op. Cit. Artículo 8.*

La DADDH incluye este derecho como parte del derecho de asociación al establecer en el artículo XXII que *"Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden."*¹²¹

Por otro lado, el Protocolo de San Salvador es el instrumento que los nombra como "derechos sindicales" y establece las obligaciones que tienen los Estados Partes con respecto a este, como permitir a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección y a funcionar libremente. De tal manera que su ejercicio sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, necesarias para salvaguardar el orden público, la salud o la moral públicas, y los derechos y las libertades de los demás.¹²²

La Constitución de Guatemala reconoce el derecho a la sindicalización libre de los trabajadores en el artículo 102: *"q)...Este derecho lo podrán ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa, debiendo únicamente cumplir con llenar los requisitos que establezca la ley. Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un sindicato, debiendo gozar de este derecho a partir del momento en que den aviso a la Inspección General de Trabajo."* Además, la Carta Magna prevé en el artículo 104 lo relativo al derecho de la huelga y al paro.¹²³

Los derechos sindicales tienen la particularidad de que no consisten directamente en prestaciones que debe satisfacer el Estado para darles cumplimiento, sino que consisten en abstenciones por parte de este a no intervenir en la libre asociación de los trabajadores en su constitución, organización y participación en sindicatos o en una huelga. Cabe recordar que el derecho a formar sindicatos y a participar en ellos forma parte del derecho a la libre asociación.

¹²¹ Asamblea de la Organización de Estados Americanos. *Op. Cit.* Artículo XXII.

¹²² IX Conferencia Internacional Americana. *Op. Cit.* Artículo 8.

¹²³ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala. Op. Cit.* Artículo 108.

Sin embargo, en la observación general número 18 del Comité DESC sobre el derecho al trabajo, se señalan las obligaciones que tienen los Estados, entre ellas se encuentran: adoptar una estrategia que incluya las preocupaciones de los trabajadores, y se le dé la participación suficiente a los sindicatos, promover de los derechos de los trabajadores y los sindicatos en la definición de prioridades y respetar y proteger la labor de los sindicatos al participar en la defensa de los derechos de los trabajadores y permitirles el acceso a recursos judiciales y de otra naturaleza en el plano nacional.¹²⁴ Por lo que propiamente los derechos sindicales son una especie del derecho a la libre asociación, y la principal obligación del Estado es la de no obstaculizar su formación y las operaciones que estos realicen en beneficio a los trabajadores que los conforman. Pero sí debe intervenir positivamente cuando se está limitando este derecho por parte de patronos, a través de los órganos de vigilancia; y también los sindicatos intervienen en las políticas públicas sobre el derecho al trabajo que implemente el Estado, pues su participación es necesaria para determinar la afectación a los trabajadores.

1.5.5. Derecho a la seguridad social

Según la OIT, seguridad social puede definirse como: "...protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia". Es un sistema basado en cotizaciones que garantiza la protección de la salud, las pensiones y el desempleo así como las prestaciones sociales financiadas mediante impuestos.¹²⁵

Sobre este derecho, la DUDH se ha pronunciado y señala que toda persona tiene derecho a la seguridad social, lo que significa obtener la satisfacción de sus derechos económicos, sociales y culturales, mediante la organización y los recursos de cada

¹²⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. Observación general No. 18, *El derecho al trabajo*, Op. Cit. Párrafos 42, 48 y 51.

¹²⁵ Organización Mundial del Trabajo. *Hechos concretos sobre la seguridad social*. OIT. Disponible en red: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf. Consultada el 24 de julio de 2014.

Estado.¹²⁶ El PIDESC, por su parte, establece en su artículo 9 que “[l]os Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”¹²⁷

En el sistema interamericano, la DADDH preceptúa que “[t]oda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”¹²⁸

El Protocolo de San Salvador en el artículo 9 indica sobre el derecho a la seguridad social que: “1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.”¹²⁹

El derecho a la seguridad social, en términos generales, consiste en la protección que brinda el Estado a la persona para cubrir sus necesidades en salud y en la vejez o incapacidad. Este es un derecho compuesto, pues su satisfacción recae en el cumplimiento de otros DESC como el derecho a la salud, protección de las personas mayores y con discapacidad, protección a la familia y a la niñez. Se basa en el hecho que el Estado ponga a disposición de las personas recursos financieros cubiertas por impuestos o por contribuciones de otro tipo para asegurarle a la persona un sustento en

¹²⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Op. Cit. Artículo 22.

¹²⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Op. Cit. Artículo 9.

¹²⁸ Asamblea de la Organización de Estados Americanos. Op. Cit. Artículo XVI.

¹²⁹ IX Conferencia Internacional Americana. Op. Cit. Artículo 9.

caso que no pudiese continuar trabajando, o bien, cuando necesita atención de emergencia por enfermedad y en atención de salud.

En Guatemala, la Constitución Política, en el artículo 100, “reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación. Su régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria”.¹³⁰ Para ello instituye el régimen de seguridad social a cargo del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Es importante hacer mención que en Guatemala la contribución al seguro social se hace de forma tripartita, ya que el aporte proviene del Estado, del patrono y del trabajador en un porcentaje determinado por la ley. Este no es universal, ya que el Estado no brinda el cien por ciento de su cobertura, sino que los servicios están siendo pagados en una parte por los trabajadores de su propio salario y contribuciones de los patronos.¹³¹

El Comité DESC, en la observación general número 19, indica que comprende el derecho a la seguridad social: “el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”¹³²

Los elementos primordiales del derecho a la seguridad social para ser interpretado, considerando que se trata de un bien público y social, son los siguientes:

¹³⁰ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala. Op. Cit.* Artículo 100.

¹³¹ Congreso de la República de Guatemala. *Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social*, decreto número 295, Guatemala, 1946. Artículo 38.

¹³² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. Observación general No. 19, *El derecho a la seguridad social (artículo 9)*. 39º período de sesiones, 2007. Párrafo 2.

- a) **Disponibilidad:** se necesita que esté preestablecido y en funcionamiento un sistema que garantice las prestaciones de riesgos sociales y planes de pensiones de manera realista.
- b) **Riesgos e imprevistos sociales:** el sistema de seguridad social debe de abarcar la atención de salud, prestaciones por enfermedad por períodos prolongados, a adultos mayores por vejez (a una edad determinada por ley), desempleo, accidentes laborales, prestaciones a niños y adultos a cargo del Estado, por maternidad, por discapacidad, y de supervivencia y orfandad.
- c) **Nivel suficiente:** las prestaciones deben ser suficientes en la cantidad y duración necesarias para que el beneficiario pueda tener una vida digna en condiciones adecuadas, de acuerdo a la dignidad humana.
- d) **Accesibilidad:** todas las personas deben estar cubiertas por el sistema de seguridad social, y que las condiciones para acogerse a los programas de beneficio deben ser razonables, proporcionadas, transparentes y previstas legalmente. Además que si el plan incluye la obligación de los beneficiarios a dar contribución, esta debe ser asequible para todos y prescrita en ley.
- e) **Relación con otros derechos:** el derecho a la seguridad social sirve para reforzar el ejercicio de muchos de los DESC, pero son necesarias medidas que lo complementen. Ejemplo de ello es la rehabilitación a personas lesionadas y con discapacidad, asesoramiento y asistencia en planificación familiar, medidas para luchar contra la pobreza, prevención de enfermedades, mejorar las instalaciones de servicios de salud y otras. ¹³³

En cuanto a las obligaciones que tiene los Estados para cumplir con este derecho, los tratados internacionales en la materia coinciden que la principal obligación del Estado consiste en brindar los recursos necesarios para que las personas tengan cobertura en seguro social y que formule un plan adecuado para que la mayor parte de la población pueda acceder a los servicios.

¹³³ *Ibíd.* Párrafos 11 al 18.

1.5.6. Derecho a un nivel de vida adecuado

Este derecho se encuentra reconocido en el PIDESC y está enunciado en la DUDH como tal. El primer párrafo del artículo 11 del Pacto establece que: “[!]os Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia...”¹³⁴, además, los Estados se comprometen a tomar medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho a través de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

Por su parte la DUDH reconoce que “[t]oda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad...”¹³⁵

El derecho a un nivel de vida adecuado exige que todos los seres humanos puedan acceder a los recursos indispensables para su supervivencia, como lo son la vivienda, alimento y agua. Además de ellos, involucra el derecho de toda persona a la asistencia médica y a la seguridad social, pues estos permiten la vida digna y hace posible el desarrollo integral del ser humano.

El Comité DESC explica cada uno de los derechos a la alimentación, a la vivienda y al agua, que forman parte del derecho a un nivel de vida adecuado, pues son condiciones fundamentales para la supervivencia humana, que a continuación se explican.

Con respecto al **derecho a la alimentación**, el PIDESC reconoce el derecho de toda persona a estar protegida contra el hambre, y para ello los Estados se comprometen a

¹³⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Op. Cit. Artículo 11.1.

¹³⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Op. Cit. Artículo 25.

adoptar programas concretos para mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos, la divulgación de los principios nutricionales, reformas en los regímenes agrarios para mayor utilización de riquezas naturales, y para asegurar la distribución equitativa de alimentos según las necesidades a nivel mundial mediante la cooperación internacional.¹³⁶

El Protocolo de San Salvador regula lo relativo al derecho a la alimentación, y que alcanza el derecho a una nutrición adecuada que le permita gozar de un alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.¹³⁷

La Constitución Política establece en el artículo 99 que “[e]l Estado velará porque la alimentación y nutrición de la población reúna los requisitos mínimos de salud. Las instituciones especializadas del Estado deberán coordinar sus acciones entre sí o con organismos internacionales dedicados a la salud, para lograr un sistema alimentario nacional efectivo.”¹³⁸

El derecho a la alimentación se ejerce cuando toda persona tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a los medios para obtenerla¹³⁹. Comprende la disponibilidad de alimentos en la cantidad y calidad para cubrir las necesidades alimentarias de la población, que estén libres de sustancias nocivas que puedan producir enfermedades y padecimientos en la salud, y que sean aceptables conforme a la cultura del país.¹⁴⁰ El Estado está obligado, por este derecho, a crear medidas para mitigar y aliviar el hambre en la población de manera efectiva.

El **derecho a una vivienda adecuada** se encuentra preceptuado en los artículos 11 y 25 del PIDESC y de la DUDH respectivamente. La Constitución de Guatemala, por su

¹³⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Op. Cit. Artículo 11.2.

¹³⁷ IX Conferencia Internacional Americana. Op. Cit. Artículo 12.

¹³⁸ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala*. Op. Cit. Artículo 99

¹³⁹ Comisión de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Naciones Unidas. Observación general No. 12, *El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)*, 20º período de sesiones, 1999. Párrafo 6.

¹⁴⁰ *Ibíd.* Párrafos 8 al13.

parte, establece que entre las obligaciones del Estado se encuentra “...g) *Fomentar con prioridad la construcción de viviendas populares...*”,¹⁴¹ asimismo, señala que “[e]l Estado..., apoyará la planificación y construcción de conjuntos habitacionales, estableciendo los adecuados sistemas de financiamiento,...”¹⁴²

El Comité DESC ha señalado en su observación general número 4 que el derecho a una vivienda adecuada consiste en el derecho a vivir con seguridad, paz y dignidad en alguna parte¹⁴³. Además, deben configurarse otros aspectos importantes para que el Estado garantice este derecho, que son: seguridad jurídica de la tenencia, disponibilidad de servicios y de acceso permanente a los recursos naturales y comunes, gastos soportables que no comprometan el logro de otras necesidades del individuo, habitabilidad de la vivienda, asequibilidad para acceder económicamente, cercana al acceso a opciones de empleo, centros de salud y otros servicios y adecuación cultural en la forma y materiales de construcción de la misma.¹⁴⁴

Cabe mencionar que el derecho a la vivienda busca proteger a las personas contra los actos por parte de particulares o autoridades públicas que impliquen hacerles salir de sus hogares o tierras que ocupen sin ofrecerles medios de protección legal, lo cual se le conoce como desalojo forzoso.¹⁴⁵ Esto implica que el Estado debe ejecutar medidas que garanticen a las personas seguridad jurídica al ocupar sus viviendas y tierras, así como, que regulen la forma de llevar a cabo los desalojos.

Por su parte, el **derecho al agua** no se encuentra expresamente previsto en el PIDESC tal como el derecho a la alimentación y a la vivienda, sin embargo, el Comité DESC ha realizado la observación que se encuadra en el derecho a un nivel de vida adecuado al

¹⁴¹ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala. Op. Cit.* Artículo 119.

¹⁴² *Ibid.* Artículo 105.

¹⁴³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. Observación general No. 4, *El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)*. 6º período de sesiones. 1991. Párrafo 7.

¹⁴⁴ *Ibid.* Párrafo 8.

¹⁴⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. Observación general No. 7, *El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos*. 16º período de sesiones. 1997. Párrafo 3.

mencionarse en el artículo 11 la palabra “incluso”, significando que la enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva¹⁴⁶.

La Asamblea General de las Naciones Unidas ha reconocido el derecho humano al agua y al saneamiento, y afirma que el agua potable limpia es un componente esencial para la realización plena de todos los derechos humanos¹⁴⁷. El agua es una garantía indispensable para la supervivencia humana, al igual que los derechos establecidos anteriormente.

En Guatemala, el Texto Constitucional prevé en el artículo 127 que “[t]odas las aguas son bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles...”, lo cual significa que todas las personas pueden acceder al agua por ser de dominio público. Además el artículo citado indica que su aprovechamiento, uso y goce se realizará conforme al interés social y que una ley específica regulará esta materia¹⁴⁸, la cual aún no ha sido decretada por el Congreso de la República, lo que ha constituido un gran problema para regular su manejo, uso y acceso al agua.

El agua debe tratarse como un bien social y no como un bien económico y manejarse de forma sostenible, esto implica que la obligación del Estado de abastecer de agua suficiente y potable a todos los habitantes y de garantizar que estos puedan acceder a ella por ser necesaria para la vida, y no como un producto que se deba adquirir. Los factores que deben aplicarse para el ejercicio de este derecho y que el Estado debe garantizar son los siguientes: disponibilidad y salubridad del agua, accesibilidad física y económica del agua, y el derecho a solicitar, recibir y difundir información sobre cuestiones relacionadas al agua.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. Observación general No. 15. *El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, 29º. Período de sesiones, 2002. Párrafo 3.

¹⁴⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 64/292, sexagésimo cuarto período de sesiones, 28 de julio de 2010.

¹⁴⁸ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala. Op. Cit.* Artículo 127.

¹⁴⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. Observación general No. 15, *El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. *Op. Cit.* Párrafo 12.

El Estado se encuentra obligado a garantizar este derecho a todos los seres humanos, específicamente al acceso a la cantidad esencial mínima de agua necesaria para cada individuo. Asimismo, debe de velar porque exista una distribución equitativa de los servicios de agua disponibles entre la población y adoptar un plan nacional de acción en esta materia, procurando proteger a los grupos vulnerables.¹⁵⁰

El derecho al agua además de formar parte del derecho a un nivel de vida adecuado, también lo es del derecho de toda persona a un medio ambiente sano, pues el hecho que una persona pueda acceder al agua significa que las fuentes de agua naturales, como lagos, ríos y mares, no se encuentre contaminada con sustancias que puedan provocar enfermedades y que la misma se encuentre en las condiciones necesarias para que estas puedan servirle a la persona en sus usos domésticos, como alimento y agricultura.

La Corte IDH, en el Caso de la Comunidad Xámok Kásek vs. Paraguay, ha establecido que el derecho a una vida digna comprende los derechos al agua, alimentación, salud y educación, en relación con la vivienda, o en tal caso, a la falta de las tierras ancestrales de esta comunidad¹⁵¹. En el caso concreto se determina que *"...la ausencia de posibilidades de autoabastecimiento y auto-sostenibilidad de sus miembros, de acuerdo a sus tradiciones ancestrales, los lleva a depender casi exclusivamente de las acciones estatales..."*¹⁵² De tal forma que el Estado al no brindar estas prestaciones básicas, poner en riesgo y vulnera el derecho a la vida.¹⁵³

1.5.7. Derecho a un medio ambiente sano

Este derecho se encuentra únicamente previsto como parte de los DESC en el Protocolo de San Salvador, en el artículo 11: *"1. Toda persona tiene derecho a vivir en*

¹⁵⁰ *Ibíd.* Párrafo 37.

¹⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad indígena Xámok Kásek vs. Paraguay*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de agosto de 2010, serie C No. 214. Párrafos 186, 187, 195 y 197.

¹⁵² *Ibíd.* Párrafo 215.

¹⁵³ *Ibíd.* Párrafo 217.

un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.”¹⁵⁴

Se refiere al derecho a disfrutar de un entorno ambiental seguro para el desarrollo de la persona e impone el deber a toda persona de conservarlo y la obligación para las autoridades públicas de velar por una utilización racional de los recursos naturales para su mayor aprovechamiento de acuerdo con el concepto de desarrollo sostenible.

El derecho a un ambiente adecuado se deriva de otros como el derecho a una alimentación adecuada, el derecho a la salud e, incluso, el derecho a la vida¹⁵⁵. Así ha sido establecido en el PIDESC, que si bien no contiene un artículo que reconozca este derecho como parte de los DESC, lo incluye en el derecho de toda persona al disfrute más alto posible de salud física y mental, al manifestar que el Estado debe crear las medidas necesarias para “[e]l mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y **del medio ambiente**” (el resaltado es propio).¹⁵⁶

La Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano establece que “[e]l hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras”¹⁵⁷. De la misma manera, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, expresa que “[l]os seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”¹⁵⁸

¹⁵⁴ IX Conferencia Internacional Americana. *Op. Cit.* Artículo 11.

¹⁵⁵ Observatorio DESC. *Derecho al medio ambiente*. Observatori DESC. Disponible en red: <http://observatoridesc.org/es/derecho-al-medioambiente>. Consultada el 25 de julio de 2014.

¹⁵⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. *Op. Cit.* Artículo 12.2.

¹⁵⁷ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. *Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*, Estocolmo, del 5 al 16 de junio de 1972. Principio 1.

¹⁵⁸ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Rio de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992. Principio 1.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su parte dogmática referida a los derechos sociales, y específicamente en la sección que trata el derecho a la salud, establece en el artículo 97 la obligación del Estado, municipalidades y habitantes de "...propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico." También preceptúa que "[s]e dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación."¹⁵⁹

Si bien el derecho al medio ambiente como un derecho humano se ha tomado como un derecho de "tercera generación", según la clasificación realizada por el jurista Karel Vasak¹⁶⁰, conforme a los tratados internacionales en materia de DESC (el PIDESC y el Protocolo de San Salvador) y a la propia Constitución, este se encuentra inmerso dentro del concepto del derecho a la salud, que es catalogado como un derecho social. Por esta razón, se considera que el derecho a un medio ambiente sano debe ser estudiado como parte del conjunto de los DESC, pues implica no sólo la obligación de abstención por parte del Estado a cometer daños en contra del ambiente, sino también la de crear políticas para su cuidado por parte de las autoridades, empresas privadas y de todos los habitantes. El derecho al medio ambiente guarda estrecha relación con el derecho al desarrollo de todas las personas, pues los recursos naturales son una fuente importante en la economía nacional y que provee a las personas de alimento, agua y trabajo para su sobrevivencia. Los gobiernos, conforme al Convenio 169 de la OIT¹⁶¹, deben tomar medidas para proteger el medio ambiente de los territorios habitados por los pueblos indígenas debido al significado espiritual que este tiene para ellos por relacionarlos con su forma de vida, costumbres y divinidades, y tienen la obligación de consulta a los pueblos indígenas de cualquier explotación que se realice

¹⁵⁹ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala. Op. Cit.* Artículo 97.

¹⁶⁰ Kunicka-Michalska, Bárbara. Derecho al medio ambiente como el derecho humano de la tercera generación, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, 1993, Universidad Iberoamericana. Número 22. Página 470.

¹⁶¹ Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. *Convenio OIT No. 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, 1989. Artículos 6 y 7.

en sus tierras y que pueda afectar sus recursos naturales y sus costumbres con relación a la tierra.

1.5.8. Protección a la familia

La familia ha sido reconocida como la base y el núcleo primario de la sociedad, ya que en ella el ser humano se forma en valores y principios, forja su carácter y aprende lo más básico para su existencia. El Estado de Guatemala ha reconocido la importancia de la familia como el “...*génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad...*”¹⁶². Constituye el elemento básico de la sociedad en la que las personas reciben educación y cuidado, se les instruye conforme a las normas morales y jurídicas de la sociedad y se les transmite una escala de valores y principios. Todas las familias, para que exista una sociedad sana, merecen la debida protección y la garantía de un nivel de vida adecuado que incluya el acceso a servicios de salud, centros educativos para los hijos, trabajo y alimentación, ya que todo ello son necesidades básicas que deben ser cubiertas para su subsistencia y desarrollo. La protección a la familia consiste en la creación e implementación efectiva de medidas positivas que tiendan a la conservación de esta como unidad básica de la sociedad y a garantizar todos sus DESC.

La DUDH establece en el artículo 16 los derechos relativos a la protección a la familia, que son: el derecho a contraer matrimonio bajo libre consentimiento, a fundar una familia y la protección por parte del Estado.¹⁶³ El PIDESC de igual manera establece que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y se le debe proteger por parte del Estado, especialmente en su constitución y en el cuidado y educación de los hijos, y que debe concederse especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto¹⁶⁴.

¹⁶² Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala. Op. Cit.* Preámbulo.

¹⁶³ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos. Op. Cit.* Artículo 16.

¹⁶⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Op. Cit.* Artículo 10.

En América, la DADDH expresa que “[t]oda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.”¹⁶⁵ Mientras que el Protocolo de San Salvador reconoce el derecho de la constitución y protección de la familia, señalando las obligaciones que el Estado debe cumplir para proveer su protección, como velar por el mejoramiento de la situación moral y material de las familias, y realizar acciones encaminadas a: la atención a la madre antes y después del parto, alimentación para los niños y de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo.”¹⁶⁶

Por su lado, la Constitución preceptúa que el Estado se organiza para proteger a la persona y a su familia¹⁶⁷. En el artículo 47 señala específicamente lo relativo a la protección social, económica y jurídica de la familia por parte del Estado, expresando su obligación de promover su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.¹⁶⁸

Las obligaciones del Estado con relación a la protección a la familia se derivan, primero, del respeto a la libertad de toda persona de formar una familia, de contraer matrimonio, de decidir cuántos hijos desean tener y la forma de educar y criar a sus hijos, pero también debe de asegurar la protección de los miembros de la familia y que no existan violaciones a otros derechos dentro del seno del hogar.

1.5.9. Derecho a participar en la vida cultural y gozar de los beneficios del progreso científico

El artículo 27 de la DUDH reconoce el derecho de toda persona a tomar parte libremente de la vida cultural, gozar de las artes y participar en el progreso científico y en sus beneficios, así como el derecho a la protección de los intereses morales y

¹⁶⁵ Asamblea de la Organización de Estados Americanos. *Op. Cit.* Artículo VI.

¹⁶⁶ IX Conferencia Internacional Americana. *Op. Cit.* Artículo 15.3

¹⁶⁷ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala. Op. Cit.* Artículo 1.

¹⁶⁸ *Ibíd.* Artículo 47.

materiales por producciones científicas, artísticas o literarias creadas.¹⁶⁹ El PIDESC¹⁷⁰, junto con el Protocolo de San Salvador, preceptúan que este derecho comprende los siguientes: a. participar en la vida cultural y artística, b. gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico; c. beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.¹⁷¹

La Carta Magna, por su parte, en el artículo 57 regula el derecho a la cultura: “[t]oda persona tiene derecho a participar libremente en la vida cultural y artística de la comunidad, así como a beneficiarse del progreso científico y tecnológico de la Nación.”¹⁷² El artículo 59 señala que es una obligación primordial del Estado proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional, así como la emisión de normas y de medidas para el enriquecimiento, restauración y preservación de la cultura y la promoción de la investigación científica y tecnológica¹⁷³.

El Comité DESC ha clarificado que el derecho a participar en la vida cultural debe entenderse desde el punto de vista que la cultura es entendida como un proceso vital, histórico, dinámico y evolutivo con un pasado, presente y futuro. Esto significa que los individuos y comunidades expresan libremente sus propias particularidades, ya sea a través de sus formas de vida, lenguaje, literatura, música, sistema religioso, ritos y ceremonias, gastronomía, artes, vestido, vivienda y costumbres.¹⁷⁴

El derecho a participar o tomar parte en la vida cultural implica tres componentes relacionados entre sí, que son:

¹⁶⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Op. Cit. Artículo 27.

¹⁷⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Op. Cit. Artículo 15.1

¹⁷¹ IX Conferencia Internacional Americana. Op. Cit. Artículo 14.

¹⁷² Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala*. Op. Cit. Artículo 57.

¹⁷³ *Ibid.* Artículo 59.

¹⁷⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. Observación general No. 21, *Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 43º período de sesiones, 2009. Párrafos 11 y 12.

- a) **La participación en la vida cultural:** la cual implica el actuar libremente, escoger la propia identidad y ejercer sus propias prácticas culturales.
- b) **Acceso a la vida cultural:** que consiste en conocer y comprender la cultura propia y de otros a través de la educación e información.
- c) **La contribución de la vida cultural:** que se refiere a contribuir con la creación de manifestaciones espirituales, materiales, intelectuales y emocionales.¹⁷⁵

Asimismo, el Comité asevera que la plena realización de este derecho necesita de ciertos elementos, como son la disponibilidad de bienes y servicios culturales (bibliotecas, museos, teatros, etc.), accesibilidad de oportunidades efectivas al alcance físico y financiero de todos para disfrutar plenamente de ella, aceptabilidad y adaptabilidad de las leyes y políticas según la forma de vida de cada persona y la idoneidad de estas para adecuarse a cada situación comunitaria.¹⁷⁶ El Estado está obligado a abstenerse de cometer injerencias en el ejercicio de las prácticas culturales y de tomar medidas positivas para promoverla y facilitarla a todos sus habitantes.

Nuevamente la igualdad tiene un papel importante en este derecho, pues todas las personas deben gozar de las mismas oportunidades para acceder a los avances tecnológicos y a la apreciación de obras artísticas. Estos deben de estar al servicio de toda la población y no sólo explotarse por unos cuantos para beneficios económicos particulares; deben implementarse en el campo de la salud y de la educación de la misma calidad en todos los niveles.

1.5.10. Protección a la niñez, a los adultos mayores y derechos de las personas con discapacidad.

El derecho internacional de los derechos humanos en sus diferentes tratados, tanto universales como regionales, han reconocido que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que por tanto debe velarse por la protección

¹⁷⁵ *Ibíd.* Párrafo 15.

¹⁷⁶ *Ibíd.* Párrafo 16.

de todas las personas, sin importar su edad, condiciones físicas, sexo, etnia, color, nacionalidad, religión, idioma, creencia y opinión política. De esto deviene la importancia de proteger a aquellos grupos que son más susceptibles dentro de la sociedad de sufrir abusos y violaciones a sus derechos, y que han sido “olvidados” por sus limitaciones económicas y físicas, como lo son los niños, adultos mayores y personas con discapacidad.

El Protocolo de San Salvador es el único tratado general sobre DESC que trata estos derechos. Sin embargo, en el sistema universal de derechos humanos, tanto en la DUDH como en el PIDESC, si bien estos derechos no están explícitamente contenidos en ellos, se incluyen como parte de los DESC al señalarse como principio esencial la no discriminación. En el ámbito nacional, la Constitución Política de la República ha incluido la protección a los menores de edad, ancianos y “minusválidos”, dentro de su apartado de derechos sociales.

La razón por la que se busca la protección específica de estos grupos, es debido a que ellos están más expuestos, por su condiciones especiales, a que sus derechos sean vulnerados por el Estado, al omitir crear medidas positivas que les provea de condiciones de igualdad y libertad, y también por otras personas al discriminarlos.

Con respecto a la **protección de la niñez**, la DUDH establece que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, y que todos los hijos, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.¹⁷⁷ La DADDH coincide al mencionar que todo niño tiene derecho a protección, cuidado y ayuda especiales.¹⁷⁸

El PIDESC enfatiza el derecho a la protección de los menores de edad como parte de la protección a la familia, al señalar que se deben adoptar medidas especiales a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o

¹⁷⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Op. Cit. Artículo 25.2.

¹⁷⁸ Asamblea de la Organización de Estados Americanos. Op. Cit. Artículo VII.

cualquier otra condición, contra la explotación económica y social y del empleo en trabajos nocivos para su moral y salud. Además, señala que los Estados deben establecer también límites de edad para el trabajo infantil.”¹⁷⁹

En el mismo sentido el Protocolo de San Salvador preceptúa: “[t]odo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado...”, y también resalta que los niños tienen “...el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre...”¹⁸⁰

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 51 expone que “[e]l Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.”¹⁸¹

La Convención de los Derechos del Niño establece que en todas las medidas que tome el Estado con respecto al desarrollo de los derechos del niño debe atenderse al interés superior del niño¹⁸², lo que significa “...adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana”¹⁸³.

Los niños cuentan con los mismos derechos que todo ser humano y se les debe garantizar los DESC de la misma forma. Sin embargo, tal como lo ha concebido el Comité de los Derechos del Niño, ellos requieren de medidas especiales para el

¹⁷⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Op. Cit.* Artículo 10.3.

¹⁸⁰ IX Conferencia Internacional Americana. *Op. Cit.* Artículo 16.

¹⁸¹ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala. Op. Cit.* Artículo 51.

¹⁸² Asamblea General de las Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño*, resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Artículo 3.

¹⁸³ Comité de los Derechos del Niño, Naciones Unidas. Observación General No. 14, *El derecho del niño a la que su interés superior sea consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, 62º período de sesiones, 2013. Párrafo 5.

ejercicio de sus derechos conforme a los tratados internacionales y a las leyes nacionales, ya que “[l]as características propias de los niños, su situación inicial de dependencia y de desarrollo, su extraordinario potencial humano, así como su vulnerabilidad, son elementos que exigen una mayor, no menor, protección jurídica y de otro tipo contra toda forma de violencia”¹⁸⁴. La protección de los niños en cuanto a evitar la explotación infantil, respetar el derecho de ser criado y permanecer junto con sus padres, a tener una familia y a no ser discriminado son esenciales para el cumplimiento y garantía de los DESC en su crecimiento.

La **protección a los adultos mayores** se fundamenta en el principio de no discriminación, pues la realidad de las personas de edad avanzada es que la sociedad tiende a aislarlos y a hacerles de menos debido a las disminución de capacidades físicas y mentales que conlleva la edad. Muchas veces son abandonados por su familia, y se les veda la posibilidad de acceder a un trabajo digno y a servicios sociales. Precisamente por esta vulnerabilidad de los adultos mayores, se hace necesario que el Estado adopte medidas concretas para eliminar la discriminación por motivo de edad, especialmente en los empleos y ocupaciones; además, para proveer de prestaciones por vejez y por jubilación que garanticen la cobertura de sus necesidades básicas, el acceso a alimento, vestido, vivienda y atención de salud, y la implementación de albergues y hospitales especializados.¹⁸⁵

El Protocolo de San Salvador prevé expresamente el derecho a la protección de toda persona en su vejez, y añade las medidas que deben alcanzar los Estados: “...a. *proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada, a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas; b. ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar*

¹⁸⁴ Comité de los Derechos del Niño, Naciones Unidas. Observación General No. 8, *El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros)*, 42º período de sesiones, 2006. Párrafo 21.

¹⁸⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. Observación general No. 6. *Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores*. 13º período de sesiones, 1995. Párrafos 18, 22, 26 al 36.

*una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos; c. estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.*¹⁸⁶

Por su parte, la Carta Magna reconoce en el mismo artículo 51 la protección que el Estado debe brindar a las personas mayores en cuanto a su salud y garantiza el derecho de estos la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.¹⁸⁷ Las personas mayores gozan de una protección especial debido a su vulnerabilidad por razón de edad. El Estado entonces está obligado a proteger a estas personas de los abusos que otras quieran cometer contra ellos, del maltrato por parte de sus familias y de la discriminación para recibir atención en salud, educación y a acceder a empleos. Así como también debe de crear políticas que tiendan a darles una cobertura de sus necesidades básicas para sobrevivir en forma digna.

La **protección de las personas con discapacidad**¹⁸⁸, al igual que las anteriores, surge como una necesidad de garantizar a las personas que cuentan con una deficiencia física, intelectual o sensorial, o con una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental, el ejercicio de sus derechos en las mismas condiciones que el resto de la población. Esto significa que las personas con discapacidad deben ser provistas de condiciones de transporte, acceso en las calles y edificios, servicios de salud y a empleos adecuados para integrarse a la sociedad de manera igualitaria.

La obligación primordial del Estado para la protección de las personas con discapacidad consiste en "...adoptar medidas positivas para reducir las desventajas estructurales y para dar el trato preferente apropiado a las personas con discapacidad, a fin de conseguir los objetivos de la plena participación e igualdad dentro de la

¹⁸⁶ IX Conferencia Internacional Americana. *Op. Cit.* Artículo 17.

¹⁸⁷ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala. Op. Cit.* Artículo 51.

¹⁸⁸ Término que ha sido utilizado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

sociedad para todas ellas”¹⁸⁹. Esto conlleva la realización programas y políticas públicas dirigidas a la sensibilización con respecto a la discapacidad y a las necesidades de estas personas a fin de evitar la discriminación. Además, desarrollar planes encaminados a la capacitación ocupacional de las personas con discapacidad, ofrecer medios de transporte y de instalaciones que les sean accesibles para poder desplazarse, el acceso a la seguridad social y centros de salud que les brinden una rehabilitación adecuada, crear oportunidades de estudios y centros educativos especializados y públicos, y promover su participación en la vida cultural, deportiva y artística.¹⁹⁰

El Protocolo de San Salvador establece en el artículo 18 que toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas y mentales tiene derecho a recibir atención especial para alcanzar su máximo desarrollo. Asimismo, indica las medidas que el Estado debe adoptar para el efecto: “...a. *ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso; b. proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos; c. incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo; d. estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena.*”¹⁹¹

Por su parte, la Constitución Política en el artículo 53 garantiza la protección de los “minusválidos” y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales

¹⁸⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. Observación general No. 5. *Las personas con discapacidad*. 11º período de sesiones, 1994. Párrafo 9.

¹⁹⁰ *Ibíd.* Párrafos 20 al 38.

¹⁹¹ IX Conferencia Internacional Americana. *Op. Cit.* Artículo 18.

y declara de interés nacional su atención médico-social, y la creación políticas y servicios de rehabilitación y para su reincorporación integral a la sociedad.¹⁹²

La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad señala que, además de los DESC contenidos en el PIDESC y también en el Protocolo de San Salvador, las personas con discapacidad cuentan con otros derechos que deben ser satisfechos y que implican necesidades básicas, entre los que se encuentran:

- a) **Derecho a vivir en forma independiente y a ser incluido en la comunidad**, el cual se refiere al acceso de las personas con discapacidad a servicios de asistencia domiciliaria, residencial y de asistencia personal.
- b) **Movilidad personal**, que involucra la adopción de medidas que faciliten su locomoción.
- c) **Habilitación y rehabilitación**, que comprende el acceso a servicios de terapia física y en salud y la formación inicial, continua y profesional de las personas con discapacidad.¹⁹³

El derecho de las personas con discapacidad requiere, por tanto, de la adopción de medidas concretas y efectivas estatales para que puedan desempeñarse en sus actividades cotidianas con normalidad e igualdad a las demás personas. Esto quiere decir que el objeto de esta protección especial es que las personas con discapacidad puedan ejercitar sus derechos de la misma manera que los demás, sin que existan impedimentos de movilidad, educativos y de discriminación.

¹⁹² Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala. Op. Cit.* Artículo 53.

¹⁹³ Asamblea General de las Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, resolución 61/106, 76º sesión plenaria, 13 de diciembre de 2006. Artículos 19, 20 y 26.

CAPÍTULO 2:

La exigibilidad y justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante omisiones estatales

2.1. Obligaciones estatales para la protección de los DESC

Como se ha hecho mención en el capítulo anterior, los tratados internacionales, además de reconocer derechos, también tienen la función de establecer obligaciones a los Estados que ratifican o que se adhieren a sus disposiciones. Las obligaciones son una parte esencial del derecho internacional de los derechos humanos, pues hacen posible el pleno cumplimiento y la efectividad de estos a sus titulares.

La naturaleza particular de las obligaciones emanadas de los derechos humanos se encuentra en que son de aplicación inmediata y *erga omnes*, lo cual significa que deben realizarse lo más pronto posible y que sus efectos están dirigidos hacia todas las personas en general.

El Estado, como la organización de la sociedad humana creada para cumplir con el fin primordial del bien común, es el responsable de cumplir en el ámbito interno con las obligaciones contenidas en los instrumentos sobre derechos humanos. Esto conlleva, como plantea el autor Luigi Ferrajoli, a que la soberanía externa del Estado deje de tratarse de una libertad absoluta y se subordine jurídicamente a la tutela de los derechos humanos¹⁹⁴. El Estado, en el ejercicio de su potestad pública, ha consentido en limitar su propio poder en beneficio de un bien superior al mismo, que es el respeto de la dignidad humana a toda persona en el reconocimiento a los derechos humanos.

El PIDESC y el Protocolo de San Salvador establecen las obligaciones de adopción de medidas, adopción de disposiciones internas y de no discriminación a los Estados para el respeto, protección y satisfacción de los DESC, y establece los principios de

¹⁹⁴ Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2001, segunda edición. Página 144.

progresividad y no regresividad, y de su realización hasta el máximo de recursos disponibles¹⁹⁵. La Corte IDH ha sentado el criterio al respecto de las obligaciones de los Estados en la sentencia del caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, donde señala que deben “...organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”.¹⁹⁶ Esto implica que el Estado es el responsable de la efectividad de los DESC y que debe asegurar esto por medio de cada uno de sus órganos administrativos, y por parte de todos sus órganos (legislativo, ejecutivo y judicial).

2.1.1. Obligaciones de respetar, proteger y garantizar

El Comité DESC ha establecido en varias observaciones generales con respecto a los derechos específicos, como se ha señalado en el capítulo anterior, que los Estados tienen impuestos tres tipos o niveles de obligaciones que son los de respetar, proteger y cumplir.

La obligación de **respetar** tiene un carácter eminentemente negativo, ya que implica el deber del Estado de abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos humanos. Requiere que el Estado se abstenga de obstaculizar el goce de los DESC¹⁹⁷. La obligación de **proteger** es de carácter preventivo, pues requiere que los Estados adopten las medidas necesarias para impedir que terceros cometan violaciones contra los DESC¹⁹⁸. La obligación de **cumplir**, que también se le denomina de “**garantizar**”, es de carácter positivo, es decir, implica la adopción por parte del Estado de tomar las medidas necesarias (administrativas, legislativas y judiciales) y que resulten razonables para asegurar el ejercicio de los derechos. Esta obligación conlleva también las de

¹⁹⁵ Artículo 2 del PIDESC y 1 al 3 del Protocolo de San Salvador.

¹⁹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Fondo, sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párrafo 166.

¹⁹⁷ Comisión Internacional de Juristas, Instituto de Derechos Humanos Urban Morgan, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Maastricht. *Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Maastricht, Países Bajos. 1997. Párrafo 6.

¹⁹⁸ *Loc. Cit.*

facilitar, promover y proporcionar: la primera se refiere al deber de iniciar actividades para fortalecer el acceso al derecho o su disfrute; la segunda, a realizar acciones para difundir, educar o capacitar a la población con respecto a los DESC; y la tercera implica proveer del bien protegido.¹⁹⁹

A su vez se dividen en obligaciones **de conducta**, las cuales exigen acciones para asegurar el ejercicio de un derecho específico, y **de resultado**, que requiere el cumplimiento de objetivos concretos conforme a normas sustantivas precisas.²⁰⁰

Estos tres deberes se cumplen mediante la obligación impuesta por los instrumentos internacionales de adopción de medidas. Existe la opinión que para que los DESC sean satisfechos sólo requieren de la ejecución de acciones positivas y de la erogación de recursos, siendo una cuestión política y no jurídica. Sin embargo, esta forma de categorizar a los DESC frente a los civiles y políticos por la forma de obligaciones que se contraen, no es del todo cierta, pues de igual manera los primeros requieren de acciones por parte del Estado para proteger y garantizar el derecho, como la creación de leyes y de políticas para garantizar el derecho a la libre locomoción, por ejemplo, construyéndose carreteras y calles; y así, los DESC necesitan de abstenciones estatales para su garantía, por ejemplo, no realizar desalojos o contaminar el medio ambiente.

2.1.2. Obligación de adoptar medidas

Los instrumentos internacionales en materia de DESC constituyen la obligación a los Estados de adoptar medidas, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de sus recursos disponibles, para lograr progresivamente la plena efectividad de tales

¹⁹⁹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, Sistema Universal y Sistema Interamericano*, Costa Rica, IIDH/Asdi/UNFPA, 2008. Páginas 130 y 131.

²⁰⁰ Comisión Internacional de Juristas, Instituto de Derechos Humanos Urban Morgan, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Maastricht. *Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Op. Cit. Párrafo 7.

derechos. Como se ha señalado, se necesitan de medidas que prevean el cumplimiento de las obligaciones generales de respeto, protección y satisfacción.

Como se ha determinado, los instrumentos internacionales establecen obligaciones negativas o de abstención a los Estados, que consisten en prohibiciones como en el caso de la esclavitud y la servidumbre, pero también existen obligaciones positivas, como el “deber” de adoptar disposiciones de derecho interno, el conocimiento de la personalidad jurídica, de la libertad personal, las garantías judiciales, la protección de la honra y la dignidad,²⁰¹ lo que forma parte de la obligación de tomar medidas necesarias.

Los Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señalan que la obligación de adoptar medidas implica la de comenzar de inmediato con la utilización de todos los medios, incluyendo medidas legislativas, administrativas, judiciales, económicas, sociales y educativas.²⁰²

Una de las características importantes en esta obligación es la progresividad con que deben cumplirse. El **principio de progresividad** consiste en que es deber de cada Estado lograr niveles cada vez más altos en la satisfacción de los derechos e implica dos sentidos complementarios: el de gradualidad y progreso, lo que significa que la plena satisfacción de los DESC se hace posible paulatinamente, con el transcurso del tiempo, mediante la implementación de medidas que permitan un avance²⁰³. Mas esto no es razón para que el Estado deje de realizar acciones inmediatas y que pueda aplazar los esfuerzos, pues “...si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendientes a lograr este objetivo

²⁰¹ Hitters, Juan Carlos, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Tomo II: Sistema interamericano, Argentina, Ediar, 1993. Página 84.

²⁰² Comisión Internacional de Juristas, Facultad de Derecho de la Universidad de Limburgo e Instituto de Derechos Humanos Urban Morgan. *Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Facultad de Derecho de la Universidad de Limburgo. Maastrich, Países Bajos. 1986. Párrafos 16 y 17.

²⁰³ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, Sistema Universal y Sistema Interamericano*, Op. Cit. Página 138 a la 140.

deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve...”²⁰⁴ Constituye un reconocimiento que la plena efectividad de estos derechos no se alcanza inmediatamente, sino a través de un proceso integral, en que intervienen todos los órganos públicos, pero los Estados sí deben proceder lo más expedita y eficazmente posible²⁰⁵, y comenzar de inmediato con la adopción de medidas. Asimismo, este principio lleva consigo el de no regresividad, que se refiere a evitar medidas retroactivas en cuanto al progreso que ha resultado.

El Comité DESC también establece que corresponde al Estado la obligación mínima de asegurar los niveles esenciales de cada uno de los derechos, lo cual implica dar la cobertura necesaria y poner a disposición de los DESC, los recursos que sean necesarios para cumplir las obligaciones básicas²⁰⁶. Se refiere al contenido intangible o mínimo esencial de cada derecho, que se distingue del contenido básico en que este puede lograrse de manera progresiva, mientras que el otro, debe ser inmediato y a todas las personas²⁰⁷, pues constituye lo humano irreductible.

Asimismo, esta obligación también incluye el elemento de los recursos económicos que debe asignar el Estado para poder llevar a cabo las medidas para lograr el ejercicio pleno de los DESC. Esto quiere decir que los Estados deben aplicar las medidas hasta “el máximo de los recursos que disponga”, por lo que para justificar que no se han cumplido con las obligaciones contraídas en los instrumentos internacionales en la materia, debe demostrar que ha realizado todo el esfuerzo para utilizar todos los recursos a su alcance para satisfacer las obligaciones mínimas.

Esta obligación lleva consigo la característica de utilizar todos los medios apropiados para cumplir con la efectividad de los DESC. Es por ello que las medidas que adopten los Estados deben ser de naturaleza legislativa, ejecutiva y judicial.

²⁰⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. Observación general No. 3: *La índole de las obligaciones de los Estados Partes (artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 5º período de sesiones. 1990. Párrafo 2.

²⁰⁵ *Ibíd.* Párrafo 9.

²⁰⁶ *Ibíd.* Párrafo 10.

²⁰⁷ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, Sistema Universal y Sistema Interamericano*, Op. Cit. Página 144.

En cuanto a las medidas legislativas que el Estado debe adoptar, el Comité DESC ha señalado que estas son deseables e indispensables, pero estas no agotan por sí mismas las obligaciones de los Estados con respecto a los DESC. Por su parte, la Corte IDH ha previsto que este tipo de medidas conllevan dos aspectos: “...a) *la supresión de normas y prácticas que entrañen violación a las garantías previstas, y b) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de las mismas.*”²⁰⁸ La creación y modificación de leyes como paso preliminar para que el Estado pueda implementar acciones concretas que tengan como objetivo garantizarles a las personas el ejercicio de sus derechos; además, es necesaria como base para las demás medidas. Sin embargo, el cumplimiento de las obligaciones estatales no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacerlo, sino que “...*comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos*”²⁰⁹.

Las medidas ejecutivas desentrañan otras como son las administrativas, económicas, presupuestarias, sociales y educativas. Con ellas se pretende dar cumplimiento con la obligación de garantizar los DESC, y ello significa una actitud positiva del Estado, en la que no se abstiene sino que actúa para facilitar, promover y proporcionar los servicios y bienes necesarios para su efectividad. Entre estas se encuentra crear políticas públicas tendientes al acceso al derecho a la salud, por citar un ejemplo, para lo cual está obligado a realizar acciones como construir hospitales, realizar campañas de vacunación, contratar médicos, proveer de medicinas, concientizar sobre enfermedades, etcétera. Estas en particular son muy importantes, ya que de esto se desprende el elemento prestacional de los DESC.

²⁰⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154 Párrafo 118.

²⁰⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C No. 140. Párrafo 142.

De igual forma el Estado debe de crear medidas judiciales, con el fin de asegurar el acceso a un recurso efectivo de las personas cuando exista una violación o amenaza a sus derechos.

2.2. Violaciones por omisión

Los derechos humanos en general pueden ser violados por parte de los Estados mediante acciones y omisiones. Las violaciones por acción suceden cuando se contraviene con una obligación de abstención, es decir, cuando un agente estatal realiza un acto que obstaculiza el ejercicio de un derecho. Ejemplo de esto, en el caso de los DESC, es que se imponga a los padres un límite a su libertad de elegir la forma de educación para sus hijos, o bien, se obstaculice el derecho a informarse sobre enfermedades de transmisión sexual.

Pero también el Estado puede violar los DESC de una persona por omisión, lo que significa que el Estado incumple con la obligación de adoptar medidas necesarias, ya sean legales, administrativas, presupuestarias y judiciales. Los Principios de Limburgo establecen que el incumplimiento de un Estado a una obligación prevista en el PIDESC constituye una violación al mismo.²¹⁰

Las Directrices de Maastricht señalan como ejemplos a esta forma de violación: la no adopción de medidas adecuadas, la no modificación o revocación de leyes que contravengan los tratados internacionales, la no aplicación de legislaciones o ejecución de políticas, la no prevención de violaciones por parte de terceros, no utilización al máximo de los recursos disponibles, entre otros²¹¹.

²¹⁰ Comisión Internacional de Juristas, Facultad de Derecho de la Universidad de Limburgo e Instituto de Derechos Humanos Urban Morgan. *Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Op. Cit. Párrafo 70.

²¹¹ Comisión Internacional de Juristas, Instituto de Derechos Humanos Urban Morgan, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Maastricht. *Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* Op. Cit. Párrafo 15.

Las omisiones que constituyen violaciones a los DESC se producen cuando el Estado incumple con la obligación de garantizar, es decir, cuando ha realizado actos positivos para satisfacer estos derechos a una persona, comunidad o población en general. Esta obligación implica la creación e implementación de normas y políticas públicas y administrativas que faciliten y promuevan el acceso de estos derechos por parte de su población, y de asegurar el contenido mínimo que conlleva cada uno. De igual forma, la violación existe cuando no se han previsto la asignación presupuestaria suficiente para poder proporcionar los bienes protegidos por los DESC.

Generalmente se tiene la idea que para que exista una violación estatal debe existir un acto que implique la amenaza o restricción de los derechos, pero, como puede observarse, la omisión produce efectos igualmente perjudiciales, pues sin acciones concretas la persona no puede ejercitar sus derechos de la forma en que están establecidos.

2.3. Exigibilidad y justiciabilidad

Como puede observarse de lo analizado anteriormente, se puede decir que los derechos humanos cuentan con una serie de pasos para su plena efectividad: primero, estos deben ser definidos y reconocidos mediante normas jurídicas, en la que se establecerá su contenido mínimo y esencial; esa norma debe, además, señalar las obligaciones que el Estado tiene que cumplir para la protección, respeto y satisfacción de cada derecho y, finalmente, debe constituirse una forma para que los particulares puedan reclamar y exigir cuando existe una violación. Este último se refiere a que los derechos humanos, en general, sólo pueden realmente gozarse en forma plena cuando pueden ser exigidos, pues de esta forma se asegura el efectivo cumplimiento hacia los titulares.

De esa idea se obtienen los conceptos de **exigibilidad** y de **justiciabilidad**, los cuales están ligados entre sí pero no significan lo mismo. La diferencia está en la modalidad, pues la primera busca la realización de un derecho, sin establecerse una vía específica

para lograrse, mientras la segunda busca que esta se haga a través de los órganos de justicia. Por lo que, se puede establecer que la exigibilidad funciona como el género, y que la justiciabilidad es la especie, pues implica lo mismo pero a través de mecanismos especiales.

La **exigibilidad** tiene que ver con la concreción del alcance del derecho en cuanto a su contenido esencial, la identificación de sus titulares, así como del responsable de hacerlo efectivo; y, sólo por último, la existencia de vías formales de acceso de los primeros a los segundos para reclamarles.²¹² Jaume Saura Estapá cita a Abramovich y Courtis con respecto a que se distinguen dos tipos de “exigibilidad”: directa e indirecta. La exigibilidad directa les permite hablar de garantías normativas jurisdiccionales, es decir, la posibilidad de reclamación ante los tribunales. Por su parte, la indirecta permite la defensa de los derechos sociales a través de la invocación de principios generales que se predicán de todos los derechos, como la igualdad y la no discriminación o el derecho a la tutela judicial efectiva.²¹³

Como se ha mencionado, los derechos humanos son indivisibles e interdependientes los unos de los otros, por lo que los DESC deben ser igualmente exigibles. Ello significa que deben existir recursos de carácter administrativo o de otra índole, para reclamar violaciones a estos derechos, ya sea que fueran cometidas por particulares o por el propio Estado, y si son por acción u omisión. Esta comprende el derecho de una persona de acudir ante las autoridades públicas para reivindicar sus derechos y su efectividad.

Por su parte, la **justiciabilidad** se refiere a la “...capacidad de reclamar una reparación ante un juez o un tribunal de justicia cuando ha ocurrido o es probable que ocurra una

²¹² Saura Estapá, Jaume. La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), *Papeles el tiempo de los derechos*, España, Facultad de Derecho, Universitat de Barcelona/ Institut de Drets Humans de Catalunya, 2011, Número 2. Página 6.

²¹³ *Ibíd.* Página 5.

violación a un derecho”²¹⁴. Se deriva del verbo transitivo “ajusticiar” o “justiciar” que en su forma más elemental implica hacer justicia”²¹⁵. Supone una pretensión formulada por un reclamo en contra de un sujeto obligado por el derecho y al mismo tiempo un ente decisor que, satisfechas determinadas circunstancias, resuelve la controversia.²¹⁶ La justiciabilidad se relaciona con la exigibilidad pero especifica que el recurso para garantizar el ejercicio de los derechos lo conoce un órgano jurisdiccional. Consiste en el libre acceso que posee toda persona para exigir ante los tribunales de justicia una reparación a las violaciones o amenazas que han trasgredido sus derechos humanos, incluyendo entre estos los DESC.

Para tal efecto, el Comité DESC expone que entre las medidas que deben adoptar los Estado, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en el sistema jurídico nacional que puedan considerarse justiciables²¹⁷. Asimismo, en la Observación general número 9 se establece que es obligación fundamental del Estado dar efectividad de los derechos reconocidos en el PIDESC, y que las personas individuales o los grupos agraviados deben contar con un medio adecuado de reparación.²¹⁸

Ello significa que la justiciabilidad de los DESC se funda en la obligación estatal de proveer a sus habitantes de un recurso judicial adecuado para hacer valer sus derechos, y que este siga un proceso basado en ley para determinar, a través de una sentencia, si hubo o no violación por parte de agentes del Estado o bien, de un particular. Específicamente, las violaciones atribuidas al Estado deben de garantizarse y hacerse efectivos a través de los órganos jurisdiccionales, pues solo de esta manera un órgano competente, imparcial e independiente puede decidir si existe una vulneración hacia estos y cómo puede ser reparado el daño.

²¹⁴ Comisión Internacional de Juristas. *Los tribunales y la exigibilidad legal de los derechos económicos, sociales y culturales*. Suiza. Comisión Internacional de Juristas. 2010. Serie Derechos Humanos y Estado de Derecho. No. 2. Página 7.

²¹⁵ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*, Op. Cit. Página 77

²¹⁶ *Ibíd.* Página 85

²¹⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. Observación general No. 3, *la índole de las obligaciones de los Estados Parte (párrafo 1 del artículo 2 del pacto)*, Op. Cit. Párrafo 5.

²¹⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. *Observación general No. 9, La aplicación interna del Pacto*, 19º. período de sesiones, 1998. Párrafos 1 y 2.

El concepto de justiciabilidad implica que las controversias referentes a derechos humanos sean conocidas por un órgano independiente e imparcial. La independencia significa que la decisión adoptada por el ente decisor se encuentre motivada y fundada en derecho, sin que exista control o influencia de autoridades sujetos a supervisión; mientras que la imparcialidad implica la decisión sin sesgos de favoritismo o contradicción de ninguna de las partes.²¹⁹

La exigibilidad y justiciabilidad de los derechos están relacionados con el derecho que tiene toda persona a un recurso efectivo, que se encuentra contenido en el artículo 2 del PIDCP²²⁰ y 25 de la CADH. Este consiste en que toda persona a quien se le han vulnerado sus derechos puede acceder a un recurso efectivo, sencillo y rápido ante jueces y tribunales competentes.

La Corte IDH se ha pronunciado conforme a este derecho y señala que constituye uno de los pilares básicos del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática²²¹. En el enigmático caso de Velásquez Rodríguez vs. Honduras, ha asentado el criterio que *"...los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción."*²²² Para tal efecto, la misma Corte ha señalado que no sólo basta con que el recurso esté previsto en la Constitución o en ley para considerársele adecuado, sino que debe ser realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación y dar resultados para remediarla, es decir, que sea idóneo

²¹⁹ Comisión Internacional de Juristas. *Los tribunales y la exigibilidad legal de los derechos económicos, sociales y culturales*. Op. Cit. Página 9.

²²⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, resolución 2200 A (XXI), Nueva York, Estados Unidos, 16 de diciembre de 1966.

²²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Páez Vs. Perú, Fondo, sentencia de 3 de noviembre de 1997, serie C No. 34. Párrafos 82 y 83; Caso Blake vs. Guatemala, Fondo, sentencia de 24 de enero de 1998, serie C No. 36. Párrafo 102.

²²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Op. Cit. Párrafo 62.

para proteger la situación jurídica infringida²²³ (aspecto normativo). Además, las condiciones políticas e institucionales deben hacer posible la utilización del recurso según su objeto, es decir, que no resulten “ilusorios” en cuanto a que sean inútiles al ser puesto en práctica porque resulten gravosos para las personas, por falta de independencia e imparcialidad de los órganos jurisdiccionales, o se incurra en retardo injustificado (aspecto empírico).²²⁴

De la misma forma, el Comité de Derechos Humanos, en su observación general número 31, ha establecido la importancia de que los estados establezcan mecanismos judiciales y administrativos adecuados para efectuar denuncias sobre la violación de derechos²²⁵. También señala algunos criterios a ser tomados en consideración para evaluar la "efectividad" del recurso, que son la adecuación a la situación de las víctimas, la adecuación de cuerpo judicial o administrativo que recibe y procesa la denuncia y la adecuación del remedio para: a) hacer cesar la violación, si esta continúa; b) ofrecer una reparación material y moral a las víctimas; c) castigar a los responsables, cuando corresponda, y d) impedir que la violación se repita.²²⁶

El autor Daniel O'Donnell explica que “[l]as disposiciones de la Declaración Universal y de la Declaración Americana relativas al derecho a un recurso no hacen distinción alguna respecto a la naturaleza de los derechos que deben ser protegidos por recursos judiciales u ‘otros recursos eficientes’. En otras palabras, según la Declaración Universal y la Declaración Americana, el derecho a un recurso se aplica a todos los derechos consagrados por ellas, incluso a los económicos y sociales.”²²⁷ Esto tiene mucha importancia en el presente estudio, pues tal como establece el autor, el derecho

²²³ *Ibíd.* Párrafo 64.

²²⁴ Courtis, Christian. El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, No. 5, México, 2006, Porrúa/ Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. Página 39.

²²⁵ Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas. Observación general No. 31. *La naturaleza de las obligaciones legales generales impuestas por el Pacto a los Estados Parte*, 80º período de sesiones, 2006. Párrafo 15.

²²⁶ Courtis, Christian. *Op. Cit.* Página 42.

²²⁷ O'Donnell, Daniel. *Derecho internacional de los derechos humanos: Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Colombia, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004. Página 506

a reclamar por la violación de los derechos humanos es universal y no exclusivo de una generación de derechos, como se ha pensado.

Los juristas Victor Abramovich y Christian Courtis han manifestado que los DESC se han tomado como obligaciones puramente prestacionales, y que por esa misma naturaleza, se han tenido como meras intenciones del compromiso político²²⁸, no pueden ser exigidos ante los tribunales de justicia. Sin embargo, esto no es así, pues como ya se ha expresado los DESC tienen aparejadas las obligaciones de respetar, proteger y satisfacer en igual medida, pues si bien el Estado se compromete a tomar medidas positivas para dar efectividad a estos derechos, también lo hace sobre no obstaculizar ni menoscabar su ejercicio. De la misma manera, los autores referidos señalan claramente que “[c]onsiderar a un derecho económico, social o cultural como derecho es posible únicamente si –al menos en alguna medida– el titular/acreedor está en condiciones de producir mediante una demanda o queja, el dictado de una sentencia que imponga el cumplimiento de la obligación que constituye el objeto de su derecho.

„229

El carácter progresivo de las obligaciones de los Estados respecto de los DESC no es contradictorio con su exigibilidad, como prueba precisamente que, en tiempos de crisis como el actual, los Estados no pueden deshacer los logros alcanzados en materia social, sino que por el contrario tienen el deber de seguir progresando o al menos de mantener lo alcanzado.²³⁰ Como se ha precisado, la progresividad consiste en tomar medidas inmediatas para lograr resultados paulatinos, es decir, que el Estado debe iniciar desde que asume los compromisos a realizar acciones para cumplir con las obligaciones básicas, pues no se trata de postergar sus deberes. El Comité DESC aclara que “[l]a adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales

²²⁸ Abramovich, Victor y Christian Courtis. Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, Editores del Puerto, 1997, Disponible en red: http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Exigibilidad_de_los_DESC_-_Abramovich.pdf. Página 1.

²²⁹ *Ibíd.* Página 11.

²³⁰ O'Donnell, Daniel. *Op. Cit.* Página 16.

sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad.”²³¹

El derecho a un recurso efectivo, inmerso en los conceptos de exigibilidad y justiciabilidad, no discrimina a qué “clasificación” de derechos le corresponde, pues la propia inherencia de estos hace que, si no existiera un recurso para poder reclamarlos, carecieran de sentido alguno ya que no habría forma de provocar su efectividad. En el caso de omisiones por parte del Estado, aunque la obligación recaiga en aspectos presupuestarios y ejecutivos, los afectados deben poder acceder a la administración pública y a los tribunales para solicitar la obligación de hacer.

2.4. La situación de los derechos económicos, sociales y culturales en Guatemala

Guatemala es un Estado Parte del PIDESC, así como de la CADH y del Protocolo de San Salvador, de los cuales se ha adherido a sus disposiciones y se ha comprometido a asumir las obligaciones contenidas en estos con respecto a los DESC de acuerdo a los principios de progresividad y no discriminación. Es un hecho notorio que en este país existen graves dificultades para el desarrollo económico y social de los habitantes, lo que implica la imposibilidad por parte de los agentes estatales para cumplir con las obligaciones de respetar, proteger y especialmente satisfacer los DESC, en sus obligaciones mínimas.

Desde la Ciudad de Guatemala hasta el interior del país se hacen evidentes los problemas de pobreza, inseguridad, desnutrición, falta de empleo, bajo nivel de educación, entre otros que afectan a la mayor parte de la población, y pareciera que no existe “voluntad política” para que las personas puedan acceder a estos servicios

²³¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. *Observación general No. 9, Op. Cit.* Párrafo 10.

básicos y, como consecuencia, hay graves violaciones a los DESC debido a la falta de acción por parte del Estado para solucionar estos problemas. Esta afirmación ha quedado confirmada en los informes que han presentado los órganos especiales de las Naciones Unidas que se presentan posteriormente, así como por los indicados estadísticos que proporciona el Instituto Nacional de Estadística.²³²

Recientemente fue publicado en Prensa Libre, que Guatemala ocupa los últimos lugares en informe internacionales sobre aspectos sociales. Señala que el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en su informe anual titulado: "Sostener el progreso humano: Reducir vulnerabilidades y construir resiliencia", establece que el país se ubica en el puesto 125 de 187 evaluados en lo referente al Índice de Desarrollo Humano, el cual es de apenas 0.63 por ciento. Algunos aspectos que causantes que no se logre avanzar en este tema son la corrupción, falta de oportunidades, debilidad institucional, debilidad del Estado ante la recaudación fiscal, ausencia de políticas de Estado y la incongruencia en la visión política²³³.

Además de esto, se han publicado noticias en los medios de comunicación que hacen ver las condiciones precarias de la salud en el país, donde se carecen de insumos básicos para tratar a las personas²³⁴, personal médico y de condiciones higiénicas necesarias²³⁵. De igual forma, en el tema de educación, por citar unos ejemplos, existe un gran porcentaje de la población sin cobertura escolar²³⁶, y hay otras donde la

²³² Instituto Nacional de Estadística. *Estadísticas de indicadores de pobreza extrema y general, de educación, de salud infantil, de seguridad alimentaria, de empleo, etcétera*. Guatemala, INE, 2013. Disponible en red: <http://www.ine.gob.gt/index.php/estadisticas/tema-indicadores>. Consultada el 26 de septiembre de 2014.

²³³ Castillo Zamora, Juan Manuel. *Crecimiento económico no alcanza para cubrir las necesidades*, Prensa Libre, Guatemala, 11 de agosto de 2014, disponible en red: http://www.prensalibre.com/noticias/comunitario/crecimiento-economico-alcanza-cubrir-necesidades_0_1191480846.html. Consultada el 2 de septiembre de 2014.

²³⁴ González, Ana Lucía. *Hospitales Roosevelt y San Juan de Dios, sobresaturados*, Prensa Libre, 28 de julio de 2014, disponible en red: http://www.prensalibre.com/noticias/comunitario/Nacionales-Hospitales-sobresaturados-Roosevelt-San-Juan-Dios_0_1183081686.html. Consultada el 2 de septiembre de 2014.

²³⁵ Dominguez, Edgar. *Médicos suspenden cirugías por falta de insumos*, Prensa Libre, 1 de septiembre de 2014, disponible en red: http://www.prensalibre.com/tonicapam/Tonicapam-paralizan-suspenden-cirugias-pacientes-afectados_0_1204079676.html. Consultada el 2 de septiembre de 2014.

²³⁶ Rojas, Alex F. *Gasto educativo sigue siendo bajo*. Prensa Libre, 18 de septiembre de 2014, disponible en red: http://www.prensalibre.com/noticias/politica/educacion-icefi-sistema_educativo-competitividad_global_0_1213678721.html. Consultada el 26 de septiembre de 2014.

infraestructura está muy deteriorada o inconclusa²³⁷, al igual que la falta de salones de clase y de recursos didácticos²³⁸. La pobreza, la falta de empleo y los bajos niveles de vida que sufren las personas en el interior del país que se ven en los medios de comunicación hacen innegable el problema.

En 2003, el Comité DESC emitió las observaciones finales del informe periódico de Guatemala sobre la aplicación del PIDESC. Entre los principales motivos de preocupación que señala el Comité se resalta la falta de medidas de aplicación y de recursos financieros para personas con discapacidad, la disparidad en la cobertura del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social entre la población urbana y rural, el alto nivel de desempleo en zonas rurales, la no realización regular de inspecciones de trabajo, el alto nivel de pobreza, la desigualdad en la distribución de la riqueza y el alto nivel de exclusión social, la baja escolaridad de niños en el interior del país y de niños indígenas, entre otros. De tal manera que sugiere que para solucionar tales problemas, el Estado debe, primordialmente, adoptar medidas de aplicación eficaces, es decir, realizar acciones positivas que permitan la población el pleno goce de estos derechos y para detener su deterioro.²³⁹

Los grupos de trabajo de la Sistema Universal de Derechos Humanos, conocidos como Relatores especiales, han visitado Guatemala en los últimos años y han determinado los problemas estructurales que el Estado enfrenta en varias temáticas, especialmente en lo referente a los DESC. Los Relatores cuya temática está contenida como derecho en el PIDESC que han visitado Guatemala están el Relator especial sobre el derecho a la educación, el Relator especial sobre el derecho a la alimentación y el Relator especial sobre el derecho a la salud.

²³⁷ Marroquín, Aroldo. Estudiantes y maestros afrontan carencias, Prensa Libre, 16 de agosto de 2014, disponible en red: http://www.prensalibre.com/san_marcos/San_Marcos-terremoto-sismos-galeras-escuelas-danadas-estudiantes_0_1193880770.html. Consultada el 26 de septiembre de 2014.

²³⁸ Contreras, Héctor. Niños reciben clases en aulas inconclusas, Prensa Libre, 25 de agosto de 2014, disponible en red: http://www.prensalibre.com/el_progreso/Ninos-parbulos-atendidos-salones-inconclusos-Guastatoya-El-Progreso_0_1199280215.html. Consultada el 26 de septiembre de 2014.

²³⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. *Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Guatemala*. 12/12/2003. E/C.12/1/Add.93. 31º período de sesiones, 10 a 28 de noviembre de 2003.

El Relator Especial sobre el derecho a la educación, Vernor Muñoz, en su informe tras la visita realizada al país en julio de 2008, señala que los desafíos que enfrenta Guatemala consisten en: a) la reducida inversión educativa, equivalente al 2.7% del Producto Interno Bruto, siendo la más baja en América Latina; b) la reducción de la educación intercultural y bilingüe para los pueblos indígenas; c) la privatización de la educación, que atenta contra el principio de gratuidad; d) la situación laboral de los maestros en cuanto a los bajos salarios que reciben y a la falta de prestaciones de seguridad social para los no presupuestados, y e) la educación inclusiva para los niños y jóvenes con discapacidad.²⁴⁰ De todo esto, el Relator hace como recomendación básica que “[l]os principios constitucionales en torno a la educación deben dejar de ser letra muerta y convertirse en práctica cotidiana que oriente el quehacer concreto”.²⁴¹ Asimismo, recomendó realizar una política educativa con base a las obligaciones internacionales del Estado y las necesidades interculturales, involucrar mecanismos de exigibilidad y justiciabilidad, desarrollar acciones afirmativas para el estímulo de las lenguas y culturas indígenas, mejorar la infraestructura escolar, impulsar un plan de alfabetización en lenguas indígenas, provisión adecuada de docentes y materiales educativos, entre otros.²⁴²

El Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Oliver De Shutter, en el informe realizado tras su visita a Guatemala en septiembre de 2009, establece que Guatemala tiene uno de los índices más elevados de desigualdad en cuanto a la distribución de la riqueza en América Latina, lo cual también repercute en que más de la mitad de la población es pobre y el quince por ciento vive en la extrema pobreza, especialmente las comunidades indígenas²⁴³. Asimismo hace notar que el salario mínimo es insuficiente para cubrir el costo de la canasta básica, y la población utiliza el sesenta y seis por

²⁴⁰ Muñoz, Vernor, *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, Misión a Guatemala*, presentado al Consejo de Derechos Humanos en el 11o. período de sesiones, tema 3 de la agenda Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, A/HRC/11/8/Add.3, 28 abril de 2009. Párrafos 44, 49, 63, 69.

²⁴¹ *Ibid.* Párrafo 81.

²⁴² *Ibid.* Párrafo 84.

²⁴³ De Schutter, Olivier, *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Misión a Guatemala*, presentado al Consejo de Derechos Humanos en el 13o. período de sesiones, tema 3 de la agenda Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, A/HRC/13/33/Add.4, 26 de enero de 2010. Párrafo 10.

ciento de su ingreso para alimentación²⁴⁴. También indica que la malnutrición ha afectado el desarrollo de los niños, ya que más del cuarenta y seis por ciento de los niños no tiene una estatura y talla normal para su edad²⁴⁵. El Sistema Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional, en la práctica, ha sido ineficiente para la ejecución de sus objetivos, pues se ha concentrado en aspectos meramente nutricionales de seguridad alimentario y no en la igualdad y sostenibilidad²⁴⁶. Muestra de esto son las muertes por malnutrición aguda en el corredor seco. También manifiesta que los programas sociales pueden mejorarse con la incorporación de los principios de los derechos humanos, una mejor selección de beneficiarios y la creación de medidas para su aplicación y evaluación. Ha recomendado el incremento al salario mínimo y establecer un sistema de alerta, como también le preocupa que el Estado haya hecho demasiado poco para eliminar obstáculos estructurales.²⁴⁷

Por su parte, el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover, tras su visita en mayo de 2010, señala que la inversión pública en salud ha disminuido en los dos últimos decenios y que esto ha llevado a que los indicadores sanitarios figuren como los más bajos de la región. Existe una enorme carencia de recursos y que el sector se encuentra concentrado en zonas urbanas, siendo la atención primaria y secundaria un tema ausente en zonas rurales, además que muchos médicos no están capacitados para tratar los problemas específicos que tienen las comunidades rurales²⁴⁸. El acceso a establecimiento de salud es un tema "injusto" para las personas en situación de vulnerabilidad y marginados, pues la población rural tiene problemas para acceder físicamente a servicios de atención, así como a la alimentación nutritiva, agua potable y saneamiento.²⁴⁹ También manifiesta que aún persiste un nivel alto en la tasa de

²⁴⁴ *Ibíd.* Párrafos 12 y 28.

²⁴⁵ *Ibíd.* Párrafo 13.

²⁴⁶ *Ibíd.* Párrafo 44.

²⁴⁷ *Ibíd.* Párrafo 86.

²⁴⁸ Grover, Anand, *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Misión a Guatemala*, presentado al Consejo de Derechos Humanos en el 17o, período de sesiones, tema 3 de la agenda Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, A/HRC/17/25/Add.2, 16 de marzo de 2011. Párrafos 11 al 13.

²⁴⁹ *Ibíd.* Párrafos 26 al 29.

mortalidad materna, así como la tasa de fecundidad sigue siendo elevada y constituye un factor de riesgo para la salud de la mujer, por lo que existen deficiencias en el tema de planificación familiar.²⁵⁰ Otro problema grave es el acceso a medicamentos, para lo cual el Relator señala que los procedimientos de licitación actuales no permiten al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social encontrar mejores ofertas y obstaculizan la posibilidad de los proveedores de medicamento genéricos²⁵¹. De todo esto, en forma general, las recomendaciones de este informe se encaminan hacia la adopción de políticas y estrategias que brinden a todas las personas, especialmente a aquellas en comunidades indígenas y rurales, a facilitar el acceso a la salud, a través del aumento de centros de atención, con un sistema de transporte para acceder a estos, y simplificar y aumentar el sistema de adquisición de medicamentos.

De todo lo anterior, es evidente que en Guatemala existen graves problemas estructurales para garantizar los DESC, que surgen por indebidas decisiones financieras y presupuestarias, por falta de interés y conveniencia por parte de los gobiernos, por la corrupción que ha desfalcado al gobierno y el presupuesto nacional y especialmente por un egoísmo que se ha generalizado en la población. Esto tiene como consecuencia que la falta de acción por parte del Estado en cuanto a su obligación de hacer, de crear políticas públicas y programas, provoque serias violaciones a estos derechos y, en la misma línea, a todos los demás. La carencia de recursos económicos y materiales en el derecho a la salud, a la educación, a la alimentación, al acceso al agua potable, hacer que las personas no puedan desarrollarse integralmente y se les deja desprotegidas en el sistema, incumpléndose con los fines que la misma Constitución Política establece en el artículo 2.

2.5. Vías de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en Guatemala

Como ya se ha planteado, los DESC, al igual que los demás derechos, son exigibles dentro de la organización gubernamental, ya sea a través de recursos administrativos o

²⁵⁰ *Ibíd.* Párrafos 55 y 56.

²⁵¹ *Ibíd.* Párrafos 77 al 79.

judiciales, e incluso de cualquier otra índole. La justiciabilidad de los DESC se halla al poder reclamarse estos ante un tribunal competente, pero no es la única manera de hacerlo, ya que se puede instar a otras autoridades para reclamar las omisiones, o acciones, del Estado que violentan tales derechos.

El artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala contempla que: *“Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley.”*²⁵²

Bajo este precepto, cualquier persona podría hacer una petición a la autoridad correspondiente de llevar a cabo las medidas para garantizar el derecho del que se trate, y solicitar que accione para el efecto. La norma constitucional no condiciona de forma alguna las peticiones que puedan hacerse a la autoridad, así que no sólo debe pensarse que se refiere a solicitud de una licencia o una exoneración, sino que una comunidad de un municipio que donde no haya una escuela pública podría pedirle al Ministerio de Educación que construya una y provea de los recursos materiales y humanos indispensables, y este debería de resolver tal petición. De igual manera, si un afiliado al IGSS no ha podido recibir la medicina que necesita para curarse de una enfermedad, podría presentar un escrito solicitando se le administre para garantizar su derecho a la salud, y debería de resolver. Claro está que la resolución depende de muchos factores, principalmente el económico y el presupuestario, y de verificar la necesidad inmediata de lo que se solicita, pero si se está reclamando una omisión cuyo efecto conlleva una violación a un DESC, la autoridad administrativa debería de implementar acciones inmediatas para asegurar el derecho afectado.

La Ley de lo Contencioso Administrativo establece que la actuación administrativa es gratuita y que se deberá asegurar la celeridad, sencillez y eficacia del trámite.²⁵³

²⁵² Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala. Op. Cit.* Artículo 2.

²⁵³ Congreso de la República de Guatemala. *Ley de lo Contencioso Administrativo.* Decreto número 119-96, Guatemala, 1996. Artículo 2.

Asimismo establece los recursos que pueden interponerse contra una resolución desfavorable administrativa.²⁵⁴ Por lo que conforme esta ley, cualquier persona podría solicitar a la autoridad correspondiente se tomen medidas concretas y positivas para la realización de un DESC cuando la omisión produce una violación. La Corte de Constitucionalidad ha sentado el criterio que “[e]n consonancia con lo expresado precedentemente, esta Corte ha sostenido en reiteradas oportunidades que si la autoridad impugnada no emite resolución teniendo la obligación de resolver la petición que le fue dirigida, viola el derecho de petición del postulante, por lo que el mismo puede acudir al amparo para que se fije un término razonable con el objeto de que cese la demora en resolver y notificar lo decidido”.²⁵⁵

Otra forma de exigibilidad de los DESC consiste en realizar una denuncia ante el Procurador de Derechos Humanos con el fin de defender los derechos humanos de las personas y, a su vez, supervisar la administración²⁵⁶. Al presentarse una denuncia, se procede a solicitar un informe circunstanciado a la autoridad denunciada y al resolverse que existen razones suficientes para presumir la violación de los Derechos Humanos, iniciará una investigación para determinar las acciones correctivas, y así ordenar la inmediata cesación de la violación.²⁵⁷

La figura del PDH surge con la actual Constitución de 1985, como el comisionado del Congreso de la República cuyo objetivo es defender los Derechos Humanos que aquella garantiza, electo por la Comisión de Derechos Humanos del Congreso. Se inspira en el *Ombudsman* de la constitución sueca de 1809, quien es el funcionario que tiene como función principal del sistema de control establecido sobre administradores y jueces. La función principal de este funcionario es revisar la actuación de la administración pública para evitar que se afecten los derechos humanos de los

²⁵⁴ *Ibíd.* Artículo 7 y 9.

²⁵⁵ Corte de Constitucionalidad. Apelación de Sentencia en Amparo. Expediente 1333-2008, gaceta No. 91, sentencia de 17 de septiembre de 2009.

²⁵⁶ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución política de la República de Guatemala. Op. Cit.* Artículo 274.

²⁵⁷ Congreso de la República de Guatemala. *Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos.* Decreto número 54-86, Guatemala, 1986. Artículos 26 al 30.

habitantes por actos u omisiones de esta en las obligaciones contraídas en tratados internacionales y leyes internas.

Entre las atribuciones que señala la Constitución para el PDH están: “...a. *Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental, en materia de Derechos Humanos; b. 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; d. Recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado; e. Emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos constitucionales; f. Promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente.*”²⁵⁸

A este se le conoce como el “Magistrado de Conciencia”, ya que su papel es recomendar a las autoridades públicas dejar de cometer actos que trasgredan los derechos humanos, o bien, que tomen acciones positivas para garantizarlos. Pero sus resoluciones y recomendaciones no son de carácter obligatorio, sino que funcionan como una manera de mediación entre partes, pero la persona a la que se dirija puede tomar en cuenta lo señalado por el Procurador o hacer caso omiso. Es por ello que aunque las personas pueden acudir a la Procuraduría de Derechos Humanos para denunciar violaciones a sus derechos, la actuación del Procurador se limita a tratar de hallar “una solución” entre las partes, y a que estas “de conciencia” se comprometan a respetar los derechos de la otra.

Por el otro lado, el PDH también puede promover acciones y recursos ante los tribunales de justicia para que en una resolución se pueda ordenar la cesación de violaciones a los derechos humanos, es decir, asesora a las víctimas para que la vulneración a sus derechos efectivamente se detenga a través de una sentencia, como lo establece el artículo 275 constitucional en el inciso f).

²⁵⁸ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala. Op. Cit.* Artículo 275.

De lo anterior se puede establecer que sí existen medios de exigibilidad para que las personas puedan reclamar violaciones contra sus DESC, que por omisión son causadas por los entes estatales, ya sea solicitándose al órgano administrativo correspondiente su accionar positivo en cuanto a políticas públicas u otras obligaciones de hacer no cumplidas, o acudiendo ante el Procurador de los Derechos Humanos con el objeto que este interceda ante la autoridad para que se implementen acciones concretas para garantizar los DESC de una persona o población, con la desventaja de la no obligatoriedad de sus resoluciones. Por ello, aunque existen estas medios para exigir el cumplimiento del Estado, la parte negativa que es puede no haber respuesta o presupuesto por parte del órgano administrativo para tomar medidas en lo que se le haya solicitado, o bien, no se cumpla con lo resuelto por el llamado Magistrado de Conciencia. Entonces es necesario que exista un medio de justiciabilidad que constriña al Estado cumplir con las obligaciones positivas contraídas con respecto a los DESC.

CAPÍTULO 3: El amparo por omisión

3.1. Concepto de amparo

Con la Constitución de 1985 se instituye un nuevo sistema para organizar jurídica y políticamente al Estado, estableciéndose la obligación al Estado de proteger a la persona y a la familia para lograr el fin común, lo cual sólo puede realizarse plenamente mediante la garantía de los derechos fundamentales, tanto individuales como sociales. Para lograr lo anterior era necesaria la creación de medios jurisdiccionales que prevengan y restauren posibles violaciones a los derechos de los individuos a partir de la constitucionalidad que los actos de autoridad deben conllevar. Para esto el constituyente, basándose en la Constitución de 1965 y en otras legislaciones, en especial tomando el modelo de México, propuso la figura del amparo.

El jurista Manuel Crescencio Rejón, citado por Enrique Sánchez Bringas, fue quien creó el juicio de amparo en la Constitución del Estado de Yucatán de 1841, y estableció que “...el juicio de amparo se revela teórica e históricamente como un medio de control o protección del orden constitucional contra todo acto de autoridad que afecte o agravie a cualquier gobernado y que se ejercita exclusivamente conforme a éste.”²⁵⁹ Es importante resaltar de esta definición lo relativo a “medio de control” pues precisamente de esta manera es que la Constitución de Guatemala plasma de manera implícita el orden constitucional, como una manera de verificar que los actos públicos estén apegados al Texto Constitucional y que no contraríen sus disposiciones, tal como se establece en el artículo 172 respectivamente.

De la misma forma, el autor Humberto Quiroga Lavié manifiesta que “[e]l amparo es una acción judicial sumaria de contralor de constitucionalidad (...) por la cual se remueve el obstáculo que impide el ejercicio de un derecho constitucional (...) cuando no existe

²⁵⁹ Sánchez Bringas, Enrique. *Derecho constitucional*, México, Porrúa, 2007, undécima edición. Página 679.

una vía ordinaria para lograrlo.”²⁶⁰ Esto diferencia al amparo de cualquier otro proceso judicial, que consiste en eliminar aquello que no permite a las personas ejercitar un derecho contenido en la Constitución, e inclusive en otros instrumentos internacionales, cuando no existe otro medio judicial para reclamarlo.

Para comprender de una mejor manera lo que conlleva el término “amparo”, hay que entender que “amparar” es tutelar o valerse del apoyo de alguien o de algo para lograr cierta protección. Viene del latín *anteparare* que significa prevenir.²⁶¹ De tal manera que la función primordial del amparo es la prevención, y también la restauración, en caso la violación hubiese sido cometida.

La naturaleza jurídica del amparo se ha tratado de definir como una acción, un recurso o un proceso. Doctrinariamente, cada autor ha manifestado su opinión al respecto y ha conceptualizado al amparo de distinta manera. Los autores guatemaltecos, como el ex Magistrado Edmundo Vásquez Martínez²⁶², han opinado que el amparo se trata de un proceso, concepto que coincide con la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala que ha superado tal dilema. Este criterio se comparte, pues el amparo, como garantía, conlleva un proceso dentro de la jurisdicción constitucional para que por medio de una sentencia se determine la existencia o no de una amenaza o de una violación de los derechos preceptuado en la Carta Magna.

El autor Martín Ramón Guzmán Hernández, por su parte, ofrece una definición más amplia y establece que se trata de un "...proceso judicial, de rango constitucional, extraordinario y subsidiario, tramitado y resuelto por un órgano especial temporal o permanente, cuyo objeto es preservar o restaurar, según sea el caso, los derechos fundamentales de los particulares cuando los mismos sufren amenaza cierta e inminente de vulneración o cuando han sido violados por personas en ejercicio del

²⁶⁰ Quiroga Lavié, Humberto. *Derecho Constitucional*, Argentina, Depalma, 1993, tercera edición actualizada. Página 508

²⁶¹ Chaumet, Mario Eugenio y Alejandro Aldo Menicocci. Los intereses difusos en el art. 43 de la Constitución nacional, *El amparo constitucional, perspectivas y modalidades (art. 43 de la Constitución nacional)*, Argentina, Depalma, 1999. Páginas 16 y 17.

²⁶² Vásquez Martínez, Edmundo. *El proceso de amparo en Guatemala*, Guatemala, Colección Estudios Universitarios, Editorial Universitaria de Guatemala, 1980. Página 107.

poder público."²⁶³ De aquí se pueden extraer las características que conlleva este proceso: es constitucional, pues su función es determinar la constitucionalidad de los actos de los poderes públicos; es extraordinario, ya que no se encuadra dentro de la jurisdicción ordinaria y tiene lugar cuando hay una amenaza o una violación a los derechos fundamentales; es subsidiario, porque se emplea cuando no existe otro medio judicial por el cual pueda repararse la trasgresión que se reclama, y es tramitado por un órgano especial, que es el tribunal de amparo, que puede recaer en jueces ordinarios que toman esa calidad al conocer de un proceso de tal índole, y en la Corte de Constitucionalidad, en única instancia contra los organismos estatales y en segunda instancia, conforme al sistema mixto que se tiene en Guatemala.

La Corte de Constitucionalidad dentro de su jurisprudencia ha establecido que *"...el amparo opera como instrumento constitucional por el que puede instarse la eficacia de los derechos humanos fundamentales, ya sea para asegurar su vigencia y respeto o para restablecer su goce cuando existe amenaza de violación o violación propiamente de ellos por decisiones o actos indebidos; pues lo que se pretende en amparo es la tutela en forma oportuna de la protección de un derecho esencial..."*²⁶⁴. Es un instrumento creado por la propia Constitución para hacerse eficaz, a sí misma, haciendo posible que las personas puedan reclamar el goce de sus derechos humanos.

El Magistrado de la Corte de Constitucionalidad, Mauro Roderico Chacón Corado, explica la dualidad que existe al tratar de definir esta garantía constitucional y ofrece una noción muy clara al respecto: "...el concepto genérico de amparo, se revela, por lado, un conjunto de actos procesales coordinados que integran el proceso y que finaliza con la sentencia como su causa final; y, por otro lado, como un derecho, como una potestad que tienen los justiciables de promover el servicio público jurisdiccional

²⁶³ Guzmán Hernández, Martín Ramón. *El amparo fallido*, Guatemala, Corte de Constitucionalidad, Segunda edición, 2004. Página 27

²⁶⁴ Corte de Constitucionalidad. Amparo en única instancia, expediente 1478-2004, gaceta No. 73, sentencia de 2 de agosto de 2004.

para que se repare en su favor cualquier violación o conculcación de los derechos fundamentales que la Constitución y las leyes garantizan."²⁶⁵

Por tanto, se puede establecer que el amparo, tal y como se conoce, es un instrumento de la jurisdicción constitucional por el cual se busca prevenir y restaurar el imperio de los derechos humanos de las personas cuando estos se ven amenazados o han sido vulnerados. Sin embargo, este proceso tiene su origen en el derecho de toda persona a acceder a los tribunales de justicia para reclamar el efectivo ejercicio de sus derechos, o como la CADH lo nombra, el derecho a un “recurso” sencillo y rápido contra los actos que violen sus derechos fundamentales²⁶⁶. A través de este, la persona exige al Estado conocer de una transgresión a sus derechos humanos, siendo un medio de justiciabilidad de carácter procesal constitucional.

3.2. Principios constitucionales que lo rigen

De lo antes analizado se afirma que el amparo es un proceso judicial que se distingue de los demás por su carácter extraordinario y subsidiario, y también porque su pretensión se encamina en la reparación de un daño provocado a los derechos de una persona en contradicción a la Constitución. Hay ciertos principios que establecen las pautas para determinar el derecho a solicitar amparo, así como los que rigen en cuanto a su tramitación.

El jurista mexicano Carlos Arellano García señala que existen nueve principios, los que al analizar la Constitución Política de la República de Guatemala, están contenidos en ella y que fundamentan el amparo, definiendo la procedencia, tramitación y sentencia en el proceso.

²⁶⁵ Chacón Corado, Mauro, La justicia constitucional y la función del tribunal constitucional en Guatemala, *La ciencia del derecho procesal constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (compiladores), Tomo II, Tribunales constitucionales y democracia, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, Serie Doctrina Jurídica, No. 437. Página 131

²⁶⁶ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. *Op. Cit.* Artículo 25.

En primer lugar se encuentra el **principio de división de poderes**, que la Constitución establece en el artículo 141. Montesquieu creó la teoría de la división de poderes basado en el argumento que “[e]n cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes y el poder ejecutivo de las cosas que depende del derecho civil”²⁶⁷. El primero, se refiere al poder que crea, modifica y deroga las leyes existentes; el segundo, es lo que actualmente se conoce como poder ejecutivo, y tiene como misión cumplir y hacer cumplir con las leyes; y el tercero, que es el poder judicial, que sanciona los delitos y resuelve controversias entre particulares.

Para entender esta teoría cabe recordar que el poder público proviene del pueblo, y este es delegado en tres organismos del Estado para garantizar sus derechos y libertades, conforme a los artículos 141 y 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Sin embargo, este poder debe estar dividido con el fin de evitar un poder supremo que pueda decidir sobre todo en el Estado, sin que existan medios de control al respecto. De tal forma que, el Poder Judicial tiene la atribución de controlar la constitucionalidad y la legalidad de los actos de autoridad, lo cual es una función de la figura del amparo, pues su objeto es prevenir la arbitrariedad.

El segundo es el principio de **supremacía constitucional**, contenido en los artículos 152 y 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establecen que ningún acto o ley pueden contrariar las disposiciones de la Norma Fundamental.

La Corte de Constitucionalidad ha considerado que este principio se refiere a que *“...en la cúspide del ordenamiento jurídico guatemalteco está la Constitución y ésta, como ley suprema del Estado es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho.”*²⁶⁸ Por lo que, ninguna norma emanada del órgano legislativo, o del ejecutivo, puede regular en contrario a los

²⁶⁷ Arellano García, Carlos. *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1983, segunda edición. Página 340.

²⁶⁸ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad de carácter general, expediente 2436-2009, gaceta No. 94, sentencia de 17 de noviembre de 2009.

preceptos constitucionales, pues los actos de los órganos administrativos y judiciales tampoco podrán ir contra de ella, ya que la Constitución constituye parámetro de validez de ellos.

Para tal caso, el amparo tiene como fin esencial la protección de los derechos y garantías protegidos por la Constitución, frente a los actos de autoridad.

El principio de **instancia de parte** consiste en que la persona que ha sufrido la amenaza o violación a sus derechos fundamentales, es quien debe accionar para que se siga un proceso de amparo. Esto quiere decir que el juicio se sigue únicamente a petición de parte, y no de oficio por parte del tribunal de amparo. Burgoa manifiesta que este principio es una de las piedras angulares de esta institución, ya que busca delimitar que el órgano jurisdiccional sólo actúe cuando existe un interesado legítimo²⁶⁹, es decir, una persona que en su calidad de gobernado haya sido afectado por una autoridad pública.

En la Constitución guatemalteca, el artículo 265 establece que el amparo se instituye con el fin de “...*proteger a las **personas** contra las amenazas de violaciones a **sus** derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido*” (el resaltado es propio), lo que implica que la persona agraviada es quien debe accionar para que se le pueda brindar protección. La LAEPC establece en el artículo 6 que únicamente la iniciación del trámite es rogada, siendo el fundamento legal de este principio.

La **existencia de un agravio personal y directo** es uno de los principios rectores del amparo. El agravio es “...la presunta afectación de a los derechos de una persona física o moral”²⁷⁰. El concepto de agravio tiene dos elementos necesarios para que se pueda establecer como tal: el primero, el elemento material, que consiste en la presencia de un daño o perjuicio, y un segundo elemento jurídico, que indica que ese daño debe ser ocasionado por una autoridad estatal en violación a las garantías individuales de la

²⁶⁹ Burgoa, Ignacio. *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1966, quinta edición. Página 268.

²⁷⁰ Arellano García, Carlos. *Op. Cit.* Página 347.

persona.²⁷¹ De esto se puede establecer que el agravio consiste en todo daño o perjuicio que una autoridad pública ocasiona a una persona en violación a sus derechos constitucionales y humanos.

Sin embargo, debe hacerse la aseveración que no todo tipo de agravio puede tenerse en cuenta para poder solicitar amparo, sino que este debe ser personal y directo. Debe ser personal en cuanto a que recae en una persona física y moral titular de los derechos afectados, y directo, desde el punto de vista temporal, porque puede ser pasado cuando sus efectos han concluido, presente cuando los efectos están siendo causados al promoverse el amparo, y futuros cuando aún no se inician pero existe una certeza y se pueden determinar estos.²⁷²

En sentencias de la Corte de Constitucionalidad se ha señalado que “[l]a procedencia del amparo está determinada, entre otros, por el hecho de que el postulante sufra alteración en sus derechos, esto es, que se le provoque un daño, lesión, afectación o perjuicio en su esfera jurídica, derivados éstos de un acto u omisión proveniente de autoridad. A esto la jurisprudencia constitucional ha denominado concretamente como ‘agravio’.”²⁷³ Este es un requisito esencial para que proceda el amparo, pues la finalidad de este es la protección de la persona y de sus derechos fundamentales, y para que exista una efectiva tutela por parte del órgano jurisdiccional debe haber una causa legítima.

También se encuentra el principio de **definitividad**. Este se refiere a que “...la impugnación del acto mediante el amparo es concluyente porque en el amparo se dice la última palabra, después de agotar el recurso, juicio o medio de defensa que pudiera proceder”.²⁷⁴ Esto significa que el proceso de amparo no podrá promoverse si está pendiente algún proceso, vía o recurso que pueda solventar la situación jurídica que se reclama, pues su carácter de extraordinario se refiere a que el estudio del caso lo hace

²⁷¹ Burgoa, Ignacio, *Op. Cit.* Página 270.

²⁷² *Ibid.* Página 240.

²⁷³ Corte de Constitucionalidad. Amparo en única instancia, expediente 4238-2008, gaceta No. 93, sentencia de 22 de julio de 2009.

²⁷⁴ Arellano García, Carlos. *Op. Cit.* Página 350.

en base actos definitivos de la autoridad, es decir, aquellas decisiones finales que ya no puedan impugnarse. Este ha sido considerado como uno de los presupuestos procesales del amparo, sin el cual no se puede entrar a conocer el fondo del asunto.

Por su parte, el principio de **tramitación jurisdiccional**, también llamado principio de **prosecución judicial**, implica que el amparo tiene la naturaleza jurídica de proceso, en cuanto a que consiste en un conjunto de procedimientos que tienen como fin una sentencia emanada de un órgano jurisdiccional que resuelva una controversia versada en la constitucionalidad de los actos de autoridad.

Arellano García señala que el amparo tiene carácter de juicio desde el punto de vista formal, debido a que los tribunales de justicia están a cargo de tal institución, y desde un punto de vista material, en cuanto a que se produce a través de un escrito inicial con un planteamiento de *litis*, pudiendo haber pruebas y alegatos.²⁷⁵ Este principio evidencia la naturaleza judicial del amparo, pues este debe ser conocido, tramitado y resuelto por un órgano jurisdiccional, en el caso de Guatemala, cuyo sistema es difuso, lo conocen los juzgados según la competencia que asigna la LAEPC en los artículos 11 al 14.

Se encuentra también el principio de **estricto derecho**, el cual se le ha denominado como principio de congruencia, que "...impone una norma de conducta al órgano de control consistente en que los fallos que aborden la cuestión constitucional planteada en un juicio de garantías, sólo debe analizar los conceptos de violación expuestos en la demanda respectiva, sin formular consideraciones de inconstitucionalidad de los actos reclamados que se relacionen con dichos conceptos".²⁷⁶ Ello conlleva a que el tribunal constitucional de amparo haga un análisis dentro de sus sentencia con respecto a los derechos que se denuncian como violados, con relación a los hechos que se aduce provocaron tal vulneración.

²⁷⁵ *Ibíd.* Página 360.

²⁷⁶ Burgoa, Ignacio. *Op. Cit.* Página 296.

Este funciona como una advertencia al tribunal, sin embargo, también lo es para el amparista (o quejoso), pues quiere decir que, si existen deficiencias en el planteamiento, no podrá ser suplido por el juzgador,²⁷⁷ esto en contradicción con el principio de **suplencia de la queja deficiente**, que permite al tribunal, al momento de sentenciar, suplir el defecto a fin de otorgar una efectiva protección constitucional al caso planteado.

En el caso del amparo en Guatemala, se utiliza el principio de suplencia de la queja deficiente y no el de estricto derecho, ya que en el artículo 42 de la LAEPC se determina que “...*el tribunal de amparo (...) examinará todos y cada uno de los fundamentos de derecho aplicables, hayan sido o no alegados por las partes.*” Esto quiere decir que el tribunal de amparo se basa en lo que establece el derecho, y no sólo lo que las partes establecieron en sus planteamientos, para determinar si el acto reclamado contradice las normas constitucionales y ordinarias, pues el fin de este proceso es la protección causada por una violación de una autoridad, dándosele tal facultad al órgano que lo resuelve.

Finalmente, el principio de **relatividad de las sentencias de amparo** se refiere a que tal resolución debe abstenerse de hacer declaraciones generales y limitarse a conceder la protección constitucional incoada²⁷⁸. Se relaciona con el principio *res inter alios acta*, el cual limita los efectos jurídicos de los actos a los sujetos que participan en el negocio, en este caso se entiende que es para que los efectos de la sentencia no trascienda a quienes no participan en el proceso²⁷⁹. Las sentencias de amparo se deben constreñir a la solicitud efectuada por quien la solicita, basándose en la constitucionalidad del acto que se reprocha a través de tal juicio, es decir, no debe de entrarse a conocer del asunto nuevamente, pues no constituye un medio de impugnación, sino que sólo deberá verificar si existió o no violación a derechos fundamentales.

²⁷⁷ Arellano García, Carlos. *Op. Cit.* Página 363.

²⁷⁸ *Ibíd.* Página 373.

²⁷⁹ *Ibíd.* Página 374.

El jurista Juventino V. Castro cita a Eduardo Fallares, quien denomina como principio de concreción, ya que los efectos que produzcan los fallos de amparo quedan circunscritos al caso concreto materia del juicio.²⁸⁰ El término citado hace una buena referencia a lo que este principio refleja, pues como se ha establecido el tribunal de amparo deberá concretarse a lo reclamado por el amparista. La Corte de Constitucionalidad ha asentado dentro de su jurisprudencia que *"...El amparo no puede instituirse en una instancia revisora de lo actuado por un tribunal de la jurisdicción ordinaria, en asuntos que a él le compete decidir, como consecuencia del ejercicio de su potestad de juzgamiento conferida por el artículo 203 de la Constitución Política de la República..."*, lo que significa que el amparo, por su calidad de proceso extraordinario, no debe revisar la resolución de los órganos jurisdiccionales en cuanto al fondo, sino que debe sólo referirse a si ese acto produjo una vulneración a los derechos del agraviado, pues su objeto es limitarse a amparar y proteger a los individuos.

También se debe mencionar que estos no son los únicos principios que rigen en el amparo, el autor antes citado establece que existen varias clases de estos: los que rigen la preparación del proceso, de la acción de amparo, los que rigen el procedimiento, los de la suspensión del acto reclamado, los de sentencias y los relativos al cumplimiento de las sentencias de amparo.²⁸¹ Se ha mencionado aquellos que la mayor parte de autores cita como principios constitucionales y que definen con claridad la institución del amparo.

3.3. Presupuestos procesales

Dentro del proceso de amparo se ha hecho necesario establecer presupuestos procesales o requisitos de viabilidad para condicionar la tramitación de este. La razón de ello es evitar que la figura del amparo sea utilizada de forma errónea, debido a su carácter subsidiario y extraordinario, pues opera como medio preventivo y restaurado de los derechos fundamentales. Para tal efecto, se ha considerado el tiempo en que se interpone, que no existan recursos ordinarios pendientes de agotar y a la existencia de

²⁸⁰ Castro, Juventino V. *El sistema del derecho de amparo*, México, Porrúa, 1979. Página 231.

²⁸¹ *Ibíd.* Páginas 77, 101, 125, 171, 205 y 237.

una relación entre la persona que solicita el amparo y a quien se reclama la infracción con el acto reprochado. Son de observancia ineludible y de primer orden para que el tribunal constitucional estudie y resuelva el fondo del asunto.

El primer presupuesto procesal es la **definitividad**, como se ha establecido anteriormente, supone que previo a accionar a través del amparo, el que la promueve debe hacer agotado los procesos, vías y recursos que la ley impone para atacar el acto que se reclama.

En la LAEPC, el artículo 19 regula que para pedir amparo se deben previamente agotar los recursos ordinarios, judiciales y administrativos, conforme al principio del debido proceso. La Corte de Constitucionalidad ha manifestado que: "*...la definitividad del acto se produce cuando éste ha sido impugnado mediante todos los recursos idóneos previstos en la ley que lo rige u otra aplicable supletoriamente. Tal circunstancia implica que aquel acto fue revisado en una o más ocasiones, sea por el mismo órgano que lo dictó u otros en secuencia jerárquica.*"²⁸² El carácter de extraordinario es parte de este presupuesto, pues el tribunal de amparo para resolver el fondo del asunto, y específicamente la constitucionalidad del acto reclamado, requiere que los tribunales o los órganos administrativos dieran una respuesta concreta basada en la legislación ordinaria. Esto debido a que el amparo no puede constituir una instancia revisora, pues su objetivo es determinar el apego de los actos reprochados a la Constitución y es subsidiario al proceso principal, en cuanto a solucionar lo que este no pudo.

Cabe mencionar que los recursos que deben ser agotados deben estar previstos en la ley y dentro del proceso judicial o administrativo aplicable de manera expresa, y no por analogía se considere que es el pertinente, es decir, que exista una relación directa de idoneidad²⁸³. La idoneidad se produce cuando hay viabilidad para interponer el recurso en el supuesto específico.

²⁸² Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 1028-2007, gaceta No. 87, sentencia de 11 de enero de 2008.

²⁸³ Guzmán Hernández, Martín Ramón. *Op. Cit.* Página 41.

Legal y jurisprudencialmente existen excepciones al presupuesto procesal de definitividad, los cuales son:

- a) Cuando no haya norma que regule un proceso o recurso para reclamar contra el acto agravante, como se contempla en el artículo 10 literal b) de la LAEPC;
- b) Cuando se reclama contra medidas o vías de hecho del poder público, o bien, contra omisiones del poder público;
- c) La falta de emplazamiento a juicio, opera cuando el haya quedado en estado de indefensión;
- d) La amenaza o efectiva violación de los derechos a la salud, a la vida y a la propiedad.²⁸⁴

La **temporaneidad** se refiere al plazo que la ley establece para la presentación de la solicitud de amparo. Está ligado a la necesidad de reflejar el principio de seguridad jurídica como contrapeso del derecho de acción, pues no puede quedar indefinidamente latente, provocando incertidumbre sobre la realización del acto de autoridad que se reclama; por ello, debe establecerse un tiempo perentorio para viabilizar el examen de fondo de la cuestión que se conoce.²⁸⁵

La LAEPC establece en el artículo 20 que el plazo para la petición del amparo debe hacerse dentro de los treinta días siguientes al de la última notificación al afectado o de conocido por este el hecho; en materia electoral, el plazo es de cinco días.²⁸⁶ Este presupuesto opera cuando los actos denunciados han sido consumados, la Corte de Constitucionalidad, jurisprudencialmente, ha exceptuado las siguientes situaciones del plazo previsto:

- a) Cuando existen amenazas de actos violatorios a los derechos del sujeto activo;

²⁸⁴ Monzón Paredes de Vásquez, Ana Margarita, y otros. *Criterios jurisprudenciales, Presupuestos de viabilidad de las garantías constitucionales e incidencias procesales en su trámite*, Guatemala, IJC/CC, 2013. Páginas 21 y 22.

²⁸⁵ Guzmán Hernández, Martín Ramón. *Op. Cit.* Página 61.

²⁸⁶ Asamblea Nacional Constituyente. *Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad*, decreto número 1-86, Guatemala, 1986. Artículo 20.

b) Cuando se califica la situación como "violación continuada", ejemplo de ello es la vulneración al derecho de petición por silencio administrativo.²⁸⁷

La Corte de Constitucionalidad ha asentado el criterio que *"...debe entenderse que cuando la petición de amparo no se hace dentro del plazo previsto en la ley, caduca el derecho a demandar la protección de esa garantía constitucional. Esto no puede ser de otra manera por cuanto que el requisito del plazo es de orden público y atiende razones de certeza jurídica, de modo que cuando no se cumple con pedir el amparo dentro del citado plazo el tribunal constitucional queda impedido para examinar el fondo del reclamo."* La temporaneidad en el amparo funciona como una forma de garantizar una resolución correcta en cuanto al análisis de fondo sobre la existencia de un agravio cometido en el caso que se estudia. El plazo establecido en la ley respectiva sirve como una forma de caducidad, pues se pierde el derecho a promover el juicio por el transcurso del tiempo, y que sólo puede ser interrumpido por la interposición de recursos idóneos²⁸⁸.

Finalmente, está la **legitimación**, que consiste en la capacidad legal y procesal que posee una persona para promover una acción. Francesco Carnelutti, citado por Alfonso Noriega, señala que la capacidad es "...la posesión por el agente de las cualidades necesarias para que un acto procesal produzca un determinado efecto jurídico."²⁸⁹ Asimismo, manifiesta que tal cualidad es relativa, pues no se existe una capacidad absoluta, sino que esta se determina frente a cada acto. La capacidad para ser parte es el poder de una persona para comparecer en un proceso y hacer valer sus derechos frente a los tribunales. De tal forma que existe una legitimación para accionar contra los agravios que se sufren (legitimación activa) y la legitimación de la persona a la que se reclama el derecho trasgredido (legitimación pasiva).

El Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad determina que para los casos del amparo tienen calidad de partes: el solicitante, la autoridad denunciada, los terceros

²⁸⁷ Monzón Paredes de Vásquez, Ana Margarita, y otros. *Op, Cit.* Página 16.

²⁸⁸ *Ibíd.* Página 17.

²⁸⁹ Noriega, Alfonso. *Lecciones de Amparo*, México, Porrúa, 1980. Página 551.

interesados y el Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales.²⁹⁰

La **legitimación activa** en el amparo se condiciona al interés de la persona, es decir, que sean sus derechos los afectados por la amenaza o violación reclamada. Del artículo 8 de la LAEPC se deduce este presupuesto procesal en la frase “*sus derechos*”, esto significa que el llamado a reclamar contra los actos de autoridad que producen una violación de derechos es quien directamente sufre el agravio.

La Corte de Constitucionalidad ha establecido que “[l]a protección que la garantía constitucional del amparo conlleva está sujeta al cumplimiento de determinados presupuestos de procedibilidad, entre los cuales se encuentra el relativo a que el postulante esté personalmente legitimado para impugnar la resolución que constituye el acto reclamado, en virtud de que la legitimación activa en el amparo corresponde al obligado o afectado que directamente tiene interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de autoridad que se impugna, tal como lo establece la ley y la doctrina.”²⁹¹ Este es el criterio que ha reiterado la Corte en cuando a que debe existir un agravio personal y directo, es decir, que el amparista debe ser aquella persona en quien recaiga la amenaza o violación, sea persona física o jurídica, pero deben ser sus derechos los que están siendo vulnerados por el acto reclamado. Nadie puede entonces presentar una solicitud de amparo en nombre de otro, salvo representación legal de menores de edad, incapaces, en virtud de mandato o en representación de persona jurídica.

Otra excepción a esta regla es la que el jurista Joan Oliver Araujo nombra como legitimación pública²⁹², que es la que ejerce el Procurador de los Derechos Humanos, en virtud de los artículos 274 y 275 inciso f) de la Constitución Política, pues la función

²⁹⁰ Corte de Constitucionalidad, *Disposiciones reglamentarias y complementarias a la Ley de amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad*. Acuerdo 1-2013. Guatemala, 2013. Artículo 7.

²⁹¹ Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 2142-2010, gaceta No. 99, sentencia de 21 de enero de 2011.

²⁹² Oliver Araujo, Joan. *El recurso de amparo. España*. Universidad de las Islas Baleares, Facultad de Derecho, 1988, colección Estado y Derecho, volumen 2. Página 293.

de este es la defensa de los derechos humanos de los habitantes de la República, y para tal efecto ese precepto le faculta promover acciones o recursos judiciales. La LAEPC indica en el artículo 25 que el Ministerio Público y el PDH tienen legitimación activa para interponer amparo a efecto de proteger los intereses de terceros, que la propia ley les encomienda. La jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad ha determinado que los intereses que el Procurador debe atender son los difusos, pues estos no cuentan con un sujeto determinado al que le asista el derecho que se busca proteger, al igual que cuando exista notoria pobreza conforme al artículo 26 de la misma ley.²⁹³ Esto se relaciona con el tema de esta investigación, pues los intereses difusos pueden provenir de los DESC, toda vez que la violación a estos por una omisión estatal no sólo se individualiza en una sola persona, sino que afecta a una colectividad.

Por otra parte, la **legitimación pasiva** se refiere a los sujetos a quienes se les reclama la amenaza o violación a un derecho fundamental, es decir, quien produjo el acto reclamado, y en el amparo se le llama autoridad impugnada, reprochada o denunciada.

Burgoa señala que la autoridad en el proceso de amparo es el "...órgano estatal, de facto o de jure, investido con facultades o poderes de decisión o ejecución, cuyo ejercicio crea, modifica o extingue situaciones generales o concretas, de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada de una manera imperativa"²⁹⁴. Tal como lo manifiesta el autor, el amparo es un instrumento que se utiliza cuando la lesión de un derecho se provoca por un acto de una autoridad estatal, y debe indicarse en la petición la autoridad que emitió el acto, o bien, que ha omitido una obligación.

La LAEPC establece que el amparo se solicita contra el Poder Público, es decir, contra aquellos funcionarios a los que el pueblo les ha delegado el poder y soberanía, esto incluye a las entidades descentralizadas, autónomas y las que se sostienen con fondos del Estado o que actúen por delegación. También señala la norma citada que son sujetos pasivos las entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y las

²⁹³ Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 1145-2006, gaceta 81, sentencia de 5 de septiembre de 2006.

²⁹⁴ Burgoa, Ignacio. *Op. Cit.* Página 338.

reconocidas por la ley, como partidos políticos, asociaciones, sociedades, cooperativas, entre otras.

Es criterio de la Corte de Constitucionalidad que el presupuesto de legitimación pasiva está condicionado a ciertas circunstancias y para que se configure debe concurrir: a) relación de causalidad entre el acto reclamado y la autoridad impugnada, desde una perspectiva subjetiva; y, b) que la conducta reprochada tenga las características de un acto de autoridad, es decir, unilateralidad, imperatividad y coercitividad.²⁹⁵ Esto consolida el concepto de legitimación pasiva, pues es claro que la autoridad a la que se señala debe haber realizado un acto positivo o negativo que conlleve a una trasgresión de derechos del accionante y que, además, debió hacerlo dentro de sus funciones y competencias dentro del *ius imperium*. Pueden ser sujetos pasivos todas las personas individuales, jurídicas u órganos del Estado que ejercen actos de poder que provoquen un agravio a los derechos de una persona.

3.4. El acto reclamado

El fin del amparo, como lo establece el autor Carlos Rafael Rodríguez-Cerna Rosada, es exclusivamente de índole política y jurídica, y consiste en fiscalizar y controlar la actividad de los órganos estatales para preservar la constitucionalidad en sus actos, la seguridad de las personas y la correcta interpretación de la Carta Magna.²⁹⁶ Esta fiscalización se hace cuando la autoridad comete un acto que es violatorio a los derechos fundamentales de la persona, que se convierte en agraviada. La Constitución Política de la República establece en el Título II los derechos individuales y sociales de las que los habitantes son titulares, y las obligaciones que el Estado debe de cumplir para su plena efectividad.

Cuando la autoridad pública abusa de su poder y trasgrede los derechos reconocidos por la Carta Magna, se produce el acto reclamado. El amparo es la vía idónea para

²⁹⁵ Monzón Paredes de Vásquez, Ana Margarita y otros, *Op. Cit.* Página 27.

²⁹⁶ Rodríguez-Cerna Rosada, Carlos Rafael. *El amparo guatemalteco y las verdaderas reformas que clama su justicia constitucional*, Guatemala, 2005, primera edición actualizada. Páginas 54 y 55.

restaurar el imperio de los derechos constitucionales y para evitar posibles violaciones que los amenacen, es decir, para contrarrestar los efectos del acto reclamado.

El acto reclamado consiste en “[t]odo acto u omisión de autoridad pública o de particulares que lesionen, restrinjan, alteren o amenacen con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta los derechos constitucionales reconocidos o implícitos, o provenientes de leyes y tratados”.²⁹⁷ El jurista Carlos Arellano García lo define como “...la conducta de la autoridad estatal por la que se crea o aplica una norma jurídica unilateral, obligatoria y coercible cuyo destinatario es un sujeto que se halla como gobernado”²⁹⁸, y agrega que puede consistir en actitudes omisivas o abstencionistas de la autoridad.

Por su parte, Burgoa desentraña este concepto al señalar que la palabra “acto” se refiere a un acontecimiento o hecho voluntario e intencional, cuya realización va encaminada a un fin determinado.²⁹⁹ Este es emanado de un órgano del Estado, es decir, un acto “de autoridad”, lo cual conlleva que el hecho debe provenir de un funcionario o empleado público con las características de unilateralidad, imperatividad y coercibilidad. La realización de estos hechos debe hacerse dentro de las atribuciones y competencias legales, bajo su investidura como autoridad pública, como acto de imperio.

Para tal caso, el mismo autor indica que el acto de autoridad es “...cualquier hecho voluntario e intencional, negativo o positivo, imputable a un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas...”³⁰⁰. Es importante destacar de la definición anterior que los hechos pueden ser positivos o negativos, lo cual significa que las amenazas o violaciones a los derechos se cometen tanto por acciones como por omisiones de la autoridad, lo cual se desarrolla posteriormente.

²⁹⁷ Chaumet, Mario Eugenio y Alejandro Aldo Menicocci. *Op. Cit.* Página 152

²⁹⁸ Arellano García, Carlos. *Op. Cit.* Página 538.

²⁹⁹ Burgoa, Ignacio. *Op. Cit.* Página 204.

³⁰⁰ *Ibíd.* Página 206.

De lo anterior puede establecerse que el acto reclamado consiste en todo hecho voluntario e intencional, con un fin determinado, emanado de una autoridad del Estado que produce una contravención a la Constitución y a los derechos de una o varias personas, ya sea a través de acciones positivas o negativas.

El segundo párrafo del artículo 8 de la LAEPC establece las formas en que puede darse el acto reclamado, las cuales son actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad. Sin embargo, previamente a ello el artículo aclara que estos no constituyen *numerus clausus*, y que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo, lo que quiere decir que no es obligatorio que las amenazas y violaciones a derechos constitucionales se den a través de estas cuatro formas, sino que puede ser de cualquier otra manera que tenga como consecuencia la contravención de la Norma Fundamental.

Mientras que el artículo 10 de la ley citada establece los casos de procedencia del amparo. Preceptúa la norma que el amparo procede en toda situación susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala. Asimismo, enumera los casos específicos en que los particulares tienen derecho de solicitar amparo, pero estos no excluyen otros casos no comprendidos.

Como se ha tratado anteriormente, el agravio es un requisito *sine qua non* para se pueda pedir amparo, pues es necesaria la inconstitucionalidad del acto que se reclama por esta vía. De la misma manera, la Corte ha establecido que “[...] *la clave de la protección constitucional de amparo es la interdicción de la arbitrariedad...*”³⁰¹, lo que significa que el objeto del amparo es verificar que el acto que se reclama, emitido por funcionario público haya sido realizado de manera arbitraria, contrariando no sólo la Constitución sino también las leyes ordinarias del Estado.

El acto reclamado es la acción u omisión que se denuncia como violatoria a los derechos constitucionales y humanos del accionante, con el fin de que se le restaure la

³⁰¹ Corte de Constitucionalidad. Amparo en única instancia, expediente 30-2000, gaceta No. 58, sentencia de 31 de diciembre 2000.

situación anterior a este, según le corresponde de conformidad con las normas jurídicas.

3.5. La omisión como acto reclamado

La Real Academia Española señala que “omisión” se define como “1. f. Abstención de hacer o decir. 2. f. Falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado...”³⁰². Cuando se “omite” se está dejando de hacer algo que se debía, esto nos lleva a pensar que, en el caso del amparo, puede promoverse no sólo contra algo que realiza la autoridad impugnada y que viola derechos, sino que también puede hacerse contra omisiones.

Oswaldo Alfredo Gozaíni explica que “[l]a omisión se refiere a la falta de acciones tendiente a cumplimentar una obligación constitucional de expedirse, o la inejecución de conductas intrínsecamente agresivas hacia los derechos de una o varias personas”³⁰³. Esa omisión puede ser el resultado de una negligencia o deliberada inacción de quien debe obrar en tal sentido.

Carlos Arellano García manifiesta que “...en el acto reclamado no sólo se reclama la conducta positiva de ‘hacer’, sino que también se reclama la conducta abstencionista u omisiva de ‘no hacer’. Por tanto, desde el punto de vista gramatical no es muy afortunada la denominación ‘acto reclamado’ pues, también hay omisión o abstención reclamada dentro de ese rubro...”. Cabe recordar que acto significa todo hecho voluntario que se realiza para un fin determinado, y no necesariamente que este deba manifestarse a través de la realización positiva, sino que el hecho puede darse por abstenerse de hacer algo de lo que tiene obligación.³⁰⁴

Los actos omisivos se traducen en una actitud de abstención que asumen las autoridades frente a normas jurídicas establecidas. Los actos negativos, por su lado, no

³⁰² *Omisión*, Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 2014, disponible en red: <http://lema.rae.es/drae/?val=omisi%C3%B3n>. Consultada el 26 de septiembre de 2014.

³⁰³ Gozaíni, Oswaldo Alfredo. *Op. Cit* Página 271.

³⁰⁴ Arellano García, Carlos. *Op. Cit.* 537.

se manifiestan en una abstención, sino en una conducta positiva que implica rehusarse de las pretensiones del obligado. Los actos positivos son aquellos en que la autoridad impone a los gobernados, determinadas obligaciones, prohibiciones o limitaciones.³⁰⁵ Las omisiones causadas por las autoridades públicas existen cuando una norma jurídica establece una obligación de hacer, ya sea en un tratado internacional o en leyes ordinarias.

El jurista José Luis Lazzarini establece que “[l]a omisión dentro de la competencia estatal, así como también en el ámbito privado de lo no estatal, debe producir la violación de un derecho constitucional, un daño grave e irreparable, para que sea hábil para abrir directamente la vía jurisdiccional de la acción de amparo...”³⁰⁶ En el caso que la violación por omisión va dirigida a DESC, implica que el Estado ha dejado de adoptar una medida positiva para garantizar uno o varios derechos, cuyas prestaciones son elementales para su efectivo ejercicio. Como se ha mencionado, estos constituyen necesidades básicas que el ser humano necesita para poder ejercer sus demás derechos y para su existencia digna. Por lo que su omisión tiene como consecuencia un daño grave para su supervivencia.

Rodríguez-Cerna Rosada cita a Ramiro Auyón Barneond, quien indica que cuando una violación consiste en un acto de naturaleza negativa, es decir, la inactividad del órgano público estando obligado a actuar por mandato legal, y en que ocurre una situación que es violatoria o negatoria de los derechos del agraviado, puede darse en dos formas: la primera, por medio de una resolución en que se deniegan la solicitud de cualquier materia y, en consecuencia, los derechos ligados a la misma; y la segunda, que consiste en la inactividad total del órgano y no realiza ningún tipo de manifestación exterior al respecto.³⁰⁷ La total inactividad del Estado con relación a las obligaciones positivas sobre derechos humanos produce amenaza e incluso violación de estos a sus titulares.

³⁰⁵ Burgoa, Ignacio. *Op. Cit.* Página 188.

³⁰⁶ Lazzarini, José Luis. *El juicio de amparo*, Argentina, La Ley, 1987. Página 170.

³⁰⁷ Rodríguez-Cerna Rosada, Carlos Rafael. *Op. Cit.* Páginas 85 y 86

Tal situación hace que concurren los supuestos de unilateralidad, imperatividad y coercibilidad que debe tener todo acto reclamado, pues el hecho que el órgano administrativo que tiene a su cargo cumplir con la obligación contenida en ley provoca que la persona quede en un estado de indefensión por no haber recurso contra el no hacer del Estado, más que en el caso del silencio administrativo.

De lo anterior se puede establecer que el amparo procede cuando hay una omisión por parte del Estado que transgrede los derechos humanos, pues no hay un recurso idóneo para impugnar que no se ha cumplido con la obligación positiva contenida en leyes, ya que si lo hubiese no habría omisión. Por lo que, el proceso constitucional de amparo se presenta como el instrumento adecuado para reclamar las amenazas y violaciones a derechos de la personas, sin importar que estas provengan de actos positivos o negativos, ya que la misión esencial de los tribunales de amparo consiste en la protección de las garantías individuales de los gobernados frente a los gobernantes, y debe enfatizarse en que las autoridades se actúen en concordancia a los preceptos legales que rigen su actuación, tanto cuando realizan su tarea de vigilar y hacer que los gobernados cumplan con la leyes, y cuando se trata que las autoridades públicas cumplan las metas que tienen asignadas,³⁰⁸ lo que se refiere a sus obligaciones con los habitantes.

La omisión entonces debe entenderse como una actitud de las autoridades estatales que se refiere al no hacer aquello que la ley manda. Por lo que, al existir una violación a derechos fundamentales provocados por omisión, pueden reclamarse por medio del amparo, y el tribunal constitucional debe conocer de la petición y resolverla, y si esta causa violación a algún derecho constitucional, la sentencia será emitida de forma que se prevenga o se restaure el daño causado con una acción positiva de la autoridad reprochada.

³⁰⁸ Arellano García, Carlos. *Op. Cit.* Página 200.

3.6. Regulación legal del amparo por omisión en Guatemala

La Constitución de la República de Guatemala aprobada en 1985 por la Asamblea Nacional Constituyente, contempla como Título VI las Garantías Constitucionales y la Defensa del Orden Constitucional. Entre las garantías que se establecen en ella está el amparo, contenido en el artículo 265: *“Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los **actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad** lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan [el resaltado es propio].”*

De igual forma, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad regula lo referente a este instrumento constitucional, la cual es una ley constitucional por haber sido decretada, sancionada y promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1986 y que regula lo concerniente a las garantías constitucionales. El artículo 8º establece el objeto del amparo de manera textual al contenido del artículo 265 constitucional.

De esta forma puede observarse que el amparo es definido por la ley como una garantía constitucional cuyo fin es proteger a las personas contra amenazas y violaciones de sus derechos. Sin embargo, también se denota que la procedencia del amparo legalmente se limita a reclamar contra los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad, entendiéndose que sólo a través de acciones positivas el Estado puede infringir los derechos constitucionales y humanos, y no así a través de la omisión. La Ley del Organismo Judicial establece que las normas se interpretan conforme a su texto, y por ello se establece que el amparo por omisión no está regulado expresamente en la legislación guatemalteca, pues al leerse el artículo de la Constitución y de la LAEPC que lo conceptualizan, no se regula la palabra “omisión” como una forma de producir el acto reclamado.

Sin embargo, cuando se trata de silencio administrativo, que consiste en la omisión por parte del órgano administrativo de resolver las peticiones y notificar las resoluciones (conforme al artículo 28 constitucional) en un plazo de treinta días, según el inciso f) del artículo 10 de la LAEPC, el amparo procede. De cierta manera, la omisión sí se encuentra regulada, pero únicamente en este caso; ya que no existe referencia legal alguna como caso de procedencia del amparo que este no ejecute las medidas a las que se ha obligado a través de instrumentos internacionales y nacionales para cumplir con garantizar los derechos humanos. El Poder Constituyente no previó que los derechos no sólo pueden ser violados mediante acciones de autoridades estatales, sino que también al omitir sus obligaciones.

Si se promoviera amparo contra una omisión estatal, se debe hacer con base a los artículos 8º y 10º de la LAEPC, en las partes conducentes de que *“no hay materia que no sea susceptible de amparo”* y que *“[!]o determinado en los incisos anteriores, no excluye cualesquiera otros casos, que no estando comprendidos en esa enumeración, sean susceptibles de amparo...”*. De esa misma manera lo ha interpretado la Corte de Constitucionalidad al indicar que *“[e]l amparo procede contra todo acto u omisión de autoridad que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, los derechos fundamentales.”*³⁰⁹

Además, la LAEPC establece en el artículo 2º que *“[!]as disposiciones de esta ley se interpretarán siempre en forma extensiva, a manera de procurar la adecuada protección de los derechos humanos (...);”* y en el artículo 42 que *“[c]on base en las consideraciones anteriores y aportando su propio análisis doctrinal y jurisprudencial, pronunciará sentencia, interpretando siempre en forma extensiva la Constitución, otorgando o denegando amparo, con el objeto de brindar la máxima protección en esta materia, y hará las demás declaraciones pertinentes.”* Estos artículos se refieren a la interpretación extensiva que se rige para la aplicación de esta ley, lo cual significa que no se debe limitar a lo establecido en la Carta Magna y en las leyes textualmente para

³⁰⁹ Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 1372-2013, gaceta No. 108, sentencia de 7 de junio de 2013.

determinar el alcance de protección de las garantías constitucionales, sino de la forma que más favorezca a la persona humana (principio *pro persona*³¹⁰).

En el caso de la omisión como acto reclamado que no se encuentra expresa y textualmente regulado en ley, conforme a la interpretación extensiva de la LAEPC, se puede decir que el artículo 8º citado no exime la posibilidad de plantear amparo contra una omisión de la autoridad pública, pues el hecho que solo mencione “acto”, no impide que se interprete de manera que este consista en un hecho negativo con una finalidad al verificarse que tenga como consecuencia una violación a un derecho, interpretándose este término como una actitud de la autoridad estatal y no sólo como una mera actuación.

Se establece entonces que si bien el amparo por omisión no está regulado de manera expresa en la Constitución y en la ley, esto no significa que no pueda presentarse una solicitud de amparo contra una omisión cometida por una autoridad estatal en cuanto a una obligación positiva que ha dejado de cumplir y que afecta los derechos de una persona o comunidad.

3.7. Derecho comparado sobre la omisión en el amparo

Para estudiar la regulación del amparo por omisión en Guatemala, se hace necesario hacer una comparación de la normativa interna con la de otros países, con el fin de verificar cómo estos han establecido tal institución dentro de sus constituciones y leyes de amparo. Para tal efecto, se han seleccionado países de América Latina, debido a las similitudes de la normativa respectiva, a la geografía y al pasado histórico de la región. Además, porque se cuentan con problemas similares con respecto al cumplimiento de los Estados a los DESC.

³¹⁰ Pinto, Mónica. El principio pro homine. Criterios de hermenéutica para la regulación de los derechos humanos, en Abregú, Martín y Courtis, Christian (Comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Argentina, Ed. CELS-Editores del Puerto, 1997. Páginas 163 a la 165. Disponible en red: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf>. Consultada el 2 de octubre de 2014.

La normativa de México, Colombia, Costa Rica, Perú y Argentina han sido analizadas porque algunas de ellas han sido modificadas recientemente y han incluido entre sus reformas la omisión como caso de procedencia del amparo, y también porque los tribunales constitucionales de estos países son reconocidos por el contenido constitucional que han establecido dentro de sus jurisprudencias, lo cual ha permitido enriquecer lo señalado en la ley.

3.7.1. México

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada en 1917 durante el gobierno de Venustiano Carranza. En 2011 fue reformada, con una ampliación de la procedencia del juicio de amparo respecto a violaciones a los derechos humanos plasmados en tratados internacionales en que el Estado mexicano sea parte, la inclusión de la figura del amparo colectivo y de la violación de derechos por omisión.³¹¹

El artículo 107 incluye los casos en que procede este proceso al existir una omisión, que son: “...IV. *En materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u **omisiones** que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal (...)* VII. *El amparo contra actos u **omisiones** en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra normas generales o contra actos u omisiones de autoridad administrativa...*”³¹². Por lo que, la Constitución mexicana prevé que el amparo procede no sólo contra actos de carácter positivo, sino también contra aquellos que se cometen por una abstención.

El juicio de amparo se regula además por la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta ley establece que “[e]l amparo protege a las personas frente a normas generales, actos

³¹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Reformas Constitucionales en materia de Amparo y Derechos Humanos publicadas en junio de 2011*, SCJN, disponible en red: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/inicio.html>. Consultada el 22 de octubre de 2014.

³¹² Congreso Constituyente. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 1916. Artículo 107.

u **omisiones** por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley [el resaltado es propio]³¹³, por lo que la omisión como un acto reclamado se encuentra establecido en forma expresa en la legislación mexicana, y no sólo lo hace para el caso de la omisión de resolver peticiones, como en la Constitución guatemalteca, sino que también contempla las omisiones que causen violación a los derechos por parte de autoridades federales y de los Estados. Cabe mencionar que esta norma al ser decretada en el 2012, ya incluye como parte de los derechos protegidos por el juicio de amparo los contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte.

El artículo 77 de la ley citada establece los efectos de la sentencia de amparo cuando se reclama una omisión: “...II. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija...”³¹⁴. Sin embargo, no establece que el tribunal de amparo deba de establecer las medidas que se deberán de ordenar a la autoridad impugnada para cumplir con la obligación omitida, ni el establecimiento de un plazo para efectuarse. Por lo que, la forma en que la ley determina cuál es el efecto del amparo por omisión es vaga para lo que implica tal figura.

Un caso resuelto recientemente en la justicia mexicana trata de un juicio de amparo promovido por una menor de edad, a través de su representante legal, en que reclama: en primer lugar, violación al derecho de petición en que solicitó a la Directora Regional de Servicios Educativos Centro de la Secretaría de Educación Pública y al Supervisor de la Zona Escolar Siete Primaria que informaran de las medidas a implementar para poner a salvo a los estudiantes de una escuela primaria de agresiones por parte de sus compañeros; y en segundo, la omisión de tales autoridades de tomar las medidas necesarias para proteger su integridad personal en relación a posibles riesgos de abusos a los derechos fundamentales en un centro escolar público. Si bien los derechos violados por omisión corresponden a la integridad personal de la menor de

³¹³ Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. *Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 2012. Artículo 1.

³¹⁴ *Ibíd.* Artículo 77.

edad, en la sentencia se estima violado la protección que el Estado debe a los niños, en cuanto al principio del interés superior de estos. El Juez Octavo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal concedió el amparo con los siguientes efectos: "a. *Se continúe asignando a una persona (mujer) del plantel para que proteja a la menor (de manera discreta) y vigile los espacios comunes de encuentro de la menor con sus compañeros (entradas, salidas, cambios de clase, recreos y almuerzos) a fin de evitar el acoso escolar. junta de todo el personal del centro (...); b. Seguir escuchando a la menor, a efecto de que se exprese sobre las medidas que se han tomado (...) e indique qué otras medidas puedan dictarse a fin de que se sienta protegida y en confianza en el centro escolar; c. Las autoridades responsables informen mensualmente al promovente ***** de las medidas que se sigan adoptando para salvaguardar la integridad de la menor ***** en el centro de estudios durante todo el año escolar*".³¹⁵

3.7.2. Colombia

En el caso de la Constitución Política de Colombia, el artículo 86 establece: "[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la **omisión** de cualquier autoridad pública."³¹⁶ La acción de tutela es el equivalente a amparo en nuestro país, pues ambos tienen como finalidad la protección de los derechos de las personas cuando se les han sido transgredidos.

El Decreto número 2591 de 1991 "[p]or el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política", regula lo concerniente a esta acción para garantizar los derechos constitucionales, inclusive cuando la violación que se cometa provenga de una omisión causada por cualquier autoridad pública o de los

³¹⁵ Juez Octavo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal. Juicio de Amparo: 1302/2013. México, sentencia de 5 de marzo de 2014.

³¹⁶ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de Colombia*. Colombia, 1991. Artículo 86.

particulares³¹⁷. De tal forma que el amparo por omisión sí está previsto en la Constitución y en la ley de la materia en Colombia, pues la omisión se contempla como una forma en que la autoridad pública puede vulnerar los derechos de los habitantes, y para ello es necesario protegerse por medio de la acción de tutela.

Asimismo, el artículo 23 señala que *"...Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si la autoridad no expide el acto administrativo de alcance particular y lo remite al juez en el término de 48 horas, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos"*³¹⁸. A diferencia de la ley de México y de Guatemala, la ley colombiana si es más precisa en cuanto a la sentencia del amparo por omisión, pues expresamente indica que al declararse con lugar la acción de tutela al impugnarse una omisión, la resolución deberá no sólo ordenar la ejecución de la acción, sino también se fijará un plazo.

La enigmática sentencia estructural T-025-2004 ha sido una de las principales el tema de la acción de tutela por omisión estatal. Se trata de acciones de tutela interpuestas por 1150 núcleos familiares, todos pertenecientes a personas víctimas de desplazamiento forzado. La acción se interpuso contra la Red de Solidaridad Social, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los Ministerios de Salud y del Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de Educación, el INURBE, el INCORA, el SENA, así como contra varias administraciones municipales y departamentales, por *"considerar que dichas autoridades no estaban cumpliendo con su misión de protección a la población desplazada y por la falta de respuesta efectiva a sus solicitudes en materia de vivienda y acceso a proyectos productivos, atención de salud, educación y ayuda humanitaria."*³¹⁹ La Corte Constitucional al resolver ha declarado la existencia de

³¹⁷ Presidente de la República de Colombia. *Decreto número 2591 de 1991 "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política"*. Colombia, 1991. Artículos 1 y 5.

³¹⁸ *Ibíd.* Artículo 23.

³¹⁹ Corte Constitucional de Colombia. Acción de tutela, expediente T-653010 y acumulados, sentencia T-025/2004, 22 de enero de 2004.

un estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada debido a la falta de concordancia entre la gravedad de la afectación de los derechos reconocidos constitucionalmente y desarrollados por la ley, de un lado, y el volumen de recursos efectivamente destinado a asegurar el goce efectivo de tales derechos y la capacidad institucional para implementar los correspondientes mandatos constitucionales y legales, de otro lado. Así, ordenó el tribunal que en un plazo de poco más de dos meses se dieran las siguientes acciones: “(i) *precisar la situación actual de la población desplazada inscrita en el Sistema Único de Registro, determinando su número, ubicación, necesidades y derechos según la etapa de la política correspondiente; (ii) fijar la dimensión del esfuerzo presupuestal que es necesario para cumplir con la política pública encaminada a proteger los derechos fundamentales de los desplazados; (iii) definir el porcentaje de participación en la apropiación de recursos que corresponde a la Nación, a las entidades territoriales y a la cooperación internacional; (iv) indicar el mecanismo de consecución de tales recursos, y (v) prever un plan de contingencia para el evento en que los recursos provenientes de las entidades territoriales y de la cooperación internacional no lleguen en la oportunidad y en la cuantía presupuestadas, a fin de que tales faltantes sean compensados con otros medios de financiación*”; y dentro del año siguiente, realizar todos los esfuerzos necesarios para asegurar que la meta presupuestal por ellos fijada se logre.³²⁰

3.7.3. Costa Rica

El caso de la Constitución Política de la República de Costa Rica, el artículo 48 establece lo relativo al recurso de amparo, indicando que su objeto es “...*mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución...*”³²¹, pero a diferencia de las otras constituciones que se comparan, esta no regula el amparo por omisión. En realidad, no excluye la posibilidad de plantear el amparo por la omisión de una autoridad pública, pues tampoco indica nada con relación a “acto”, por lo que deja abierto a establecer la forma en que se ha violentado los derechos reclamados.

³²⁰ *Loc. Cit.*

³²¹ Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Costa Rica*, Costa Rica, 1949. Artículo 48.

En la Ley de Jurisdicción Constitucional, se regula que el amparo procede “...*contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz... [el resaltado es propio]*”³²². En esta norma ya se contempla la omisión como un caso de procedencia del amparo, sin embargo, conforme a lo contenido en esta disposición, esta se regula de forma muy parecida a la LAEPC de Guatemala, pues se refiere a las omisiones en los actos administrativos, siendo el silencio administrativo uno de ellos. A pesar de lo anterior, por la forma abierta en que se encuentra redactada, se puede promover amparo argumentando que omisión en los actos administrativos también puede referirse a que el órgano administrativos correspondiente no ha realizado ciertas medidas para garantizar los derechos humanos, especialmente los DESC.

En el artículo 49 de la misma ley se establece que “...*Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, la sentencia ordenará realizarlo, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio...*”³²³, al igual que en la legislación colombiana. Esto quiere decir que el tribunal además de determinar la obligación que se ha omitido por parte de la autoridad reprochada, este deberá realizarla en cierto plazo. Nuevamente pareciera que se refiere únicamente a la omisión de resolver por parte de la administración pública, pero puede aplicarse en los demás casos.

En un caso de amparo en este país, el accionante reclama las violaciones a su derecho a la salud por el Director Médico y el Jefe del servicio de neurocirugía del Hospital México, por no haber recibido la atención médica necesaria en dicho hospital, pues padece de neuralgia V3 derecha y que necesitaba una cirugía para recuperarse, la cual nunca le fue programada. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica declaró con lugar el recurso y ordenó a las autoridades reprochadas realicen las diligencias y giren las instrucciones correspondientes a fin que de forma

³²² Asamblea Legislativa. *Ley de la Jurisdicción Constitucional*, Ley 7135, Costa Rica, 1989. Artículo 29.

³²³ *Ibíd.* Artículo 49.

inmediata, bajo pena de prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa si no la cumpliere.³²⁴

3.7.4. Perú

La Constitución Política del Perú, en el artículo 200 establece que “[/]a Acción de Amparo, que procede contra el hecho u **omisión**, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución [el resaltado es propio]”³²⁵. Se denota que la Constitución peruana es la que deja la omisión más abierta a interpretación, pues de lo que puede leerse en la norma el amparo procede por actos u omisiones que generen un daño a los derechos fundamentales, entendiéndose entre ellos los derechos individuales y sociales, y que tal omisión podría darse dentro de actos administrativos como por la no implementación de políticas públicas.

La Ley de Hábeas Corpus y Amparo establece que este último tiene como objeto reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenazas de un derecho constitucional³²⁶, y que para ello procede “...en los casos en que se violen o amenacen los derechos constitucionales por acción, o por omisión, de actos de cumplimiento obligatorio.”³²⁷ El amparo por omisión en la legislación de Perú entonces es posible también para reclamar la inacción por parte del Estado en cuanto a sus obligaciones contraídas con respecto a los derechos humanos. Indica que procede contra omisiones de actos de cumplimiento obligatorio, como pueden ser las adquiridas a través de tratados internacionales en materia de derechos humanos, o bien, aquellas establecidas en la Constitución para la observancia de estos.

³²⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Recurso de amparo, expediente 09-000813-0007-CO, resolución 2009-03087, sentencia de 25 de febrero de 2009.

³²⁵ Congreso Constituyente Democrático. *Constitución Política del Perú*, Perú, 1993. Artículo 200.

³²⁶ Congreso de la República del Perú. *Ley de Hábeas Corpus y Amparo y sus reformas*, Ley N° 23506, Perú, 1983. Artículo 1.

³²⁷ *Ibíd.* Artículo 2.

Mientras que el artículo 4 establece la procedencia de la acción por omisión de actos debidos, y señala que “...el fallo ordenará el cumplimiento incondicional de un derecho constitucional por omisión de un acto debido, el fallo ordenará el cumplimiento incondicional e inmediato de dicho acto.”³²⁸ De esta forma se determina que las sentencias de amparo no son meramente enunciativas, o que pretendan sólo que la autoridad deje de hacer lo que provoca la violación, sino que también el tribunal de amparo puede ordenar se ejecuten los actos obligatorios que se han dejado de hacer y que han vulnerado los derechos de los habitantes.

Entre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú está el de un recurso extraordinario de amparo interpuesto contra el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Salud en que Azanca Alhelí Meza García solicita se le otorgue atención médica integral en su condición de paciente con VIH/SIDA, consistente en la provisión constante de medicamentos y la realización de exámenes periódicos. La solicitante afirmaba que desde que fue diagnosticada con VIH el Estado no ha cumplido con otorgarle un tratamiento integral, recetándole únicamente medicinas para tratamientos menores, trasgrediendo los derechos a la vida y a la salud de ella y la población que sufre de esta enfermedad. El Tribunal, en la parte resolutive, declara fundada la acción de amparo, y ordena se considere a la recurrente en el grupo de pacientes que recibirán tratamiento integral contra el VIH/SIDA por parte del Ministerio de Salud, lo que incluye la provisión de medicamentos y análisis correspondiente. Un aspecto interesante de esta sentencia es que además de la orden que da al hospital público de brindar el tratamiento correspondiente a la afectada, también exhorta a los poderes públicos para considerar como prioritaria dentro del presupuesto del Estado la ejecución del Plan de Lucha contra el SIDA.³²⁹

³²⁸ *Ibíd.* Artículo 4.

³²⁹ Sala Primera del Tribunal Constitucional del Perú, Amparo en autos, expediente 2945-2003, sentencia de 20 de abril de 2004.

3.7.5. Argentina

En el caso de Argentina, su artículo 43 constitucional manifiesta que “[t]oda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u **omisión** de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley...”³³⁰. Esta Constitución muy antigua ha sufrido varias reformas y entre ellas está la regulación de la acción de amparo como medio para se protejan sus derechos fundamentales, ya sea que hubiesen sido violentados por actos positivos o negativos (omisiones). De esta forma puede observarse que la omisión se contempla como una forma en que procede tal acción.

La Ley de Acción de Amparo establece que “[l]a acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías...”³³¹. Al igual que en la Constitución, esta ley señala que los derechos fundamentales deben ser protegidos a través del amparo, aunque la vulneración provenga de una omisión.

Por su parte, el artículo 12 señala que “[l]a sentencia que admita la acción deberá contener: a) La mención concreta de la autoridad contra cuya resolución, acto u omisión se concede el amparo; b) La determinación precisa de la conducta a cumplir, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución; c) El plazo para el cumplimiento de lo resuelto.” Si bien la ley no menciona los efectos de la sentencia de amparo por omisión propiamente dichos, se determina que deberá cumplir con estos requisitos, los cuales consisten en que el tribunal de amparo determinará si el acto u omisión causó agravio al denunciante; cuál será entonces la conducta de parte de la autoridad reclamada para restaurar el daño provocado o bien para prevenir que se viole el

³³⁰ Congreso General Constituyente, *Constitución de la Nación Argentina y sus reformas*, Argentina, 1853. Artículo 43.

³³¹ Presidente de la Nación Argentina. *Ley 16.986, Ley de Acción de Amparo*, Argentina, 1966. Artículo 1.

derecho que se denuncia, ya sea abstenerse de ejecutar cierta acción o realizar aquello de los que se ha abstenido pero que es necesario para satisfacer tales derechos; y cuál es el plazo para que esta conducta se efectúe.

Un caso muy interesante es el de la Asociación Benghalensis, en el cual la Corte Suprema Argentina confirmó las sentencias de grado que habían declarado con lugar el amparo promovido por dicha asociación por las omisiones del Estado de incumplir con las obligaciones que imponen las leyes internas sobre el aseguramiento al derecho a la salud. Se condenó al Estado -por medio del Ministerio de Salud y Acción Social- a cumplir con la obligación de asistir, tratar y suministrar medicamentos de modo regular oportuno y continuo a las personas que padecen del VIH/SIDA en los hospitales públicos.³³²

Como puede apreciarse, a diferencia de la normativa de los países comparados, la legislación guatemalteca no prevé la omisión como una forma en que la autoridad puede cometer violaciones a los derechos constitucionales, pues al definir el amparo las otras legislaciones indican que este procede por “actos u omisiones”. Esto es lo que le ha hecho falta a la LAEPC de Guatemala, pero por medio de la interpretación extensiva realizada por la propia Corte de Constitucionalidad se ha determinado la procedencia del amparo contra omisiones, como se observa en el siguiente capítulo.

3.8. El amparo como garantía constitucional de los DESC

El amparo es un instrumento jurídico cuya función es la protección de los derechos contenidos en la Constitución. La Constitución Política, en su parte dogmática, establece en el Título II los derechos humanos de los que son titulares todos los habitantes de la República de Guatemala. Entre estos están los derechos individuales, que consisten en prohibiciones al Estado en cuanto a interferir en su ejercicio; y los

³³² Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social*, República Argentina, A. 186. XXXIV, sentencia 1 de junio de 2000.

derechos sociales, que constituyen obligaciones al Estado que deberán cumplir para su plena satisfacción.

De lo anterior se puede establecer que el amparo no sólo protege a los derechos individuales cuando han sido amenazados o violados por actos de autoridad, sino que también a los derechos sociales, tanto cuando actos positivos los trasgreden así como actos negativos. Si el amparo no fuere el medio para buscar la restauración o prevención de violaciones a los derechos sociales, se estaría dejando a la persona en estado de vulnerabilidad tal que no podría ejercer sus demás derechos por carecer de aquellas prestaciones que son necesarias para vivir dignamente. La protección constitucional no puede limitarse sólo a aquellos derechos que tiene la persona en virtud de su libertad, conocidos como civiles y políticos, sino que también a los DESC pues implican el reconocimiento de la persona en sociedad y se refieren a necesidades básicas humanas.

Cabe recordar que la CADH en el artículo 25 establece el derecho a un recurso sencillo y rápido que ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales. La Corte IDH ha manifestado que dicho artículo se refiere a la institución del amparo, "*...como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados partes y por la Convención.*"³³³, y que todos los derechos son susceptibles de amparo. Por lo que, el proceso constitucional de amparo, conforme a lo establecido por la propia Corte IDH, constituye el medio idóneo para reclamar las violaciones cometidas por la autoridad pública a los DESC de los habitantes, pues constituye un proceso judicial que dilucida la existencia de un agravio en contraste con la Constitución, como norma suprema del ordenamiento jurídico nacional, y que cuyo resultado pretende la prevención y la restauración de los derechos conculcados.

³³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva. OC-8/87, *El habeas corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión de 30 de enero de 1987.

La Corte de Constitucionalidad ha desarrollado varios criterios con respecto al amparo y la protección de los DESC, de tal forma que ha señalado que estos “(...) *son derechos universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados, los cuales deben ser respetados, garantizados, protegidos y promovidos por el Estado o Nación correspondiente. No son meras aspiraciones políticas, sino verdaderas conductas positivas, ejecutivas o activas (en algunos casos de efecto inmediato y otros progresivos) tendientes a satisfacer aquellas necesidades mínimas vitales de la población en general (contenido mínimo esencial del derecho), creando o generando las condiciones para que las personas accedan a tales derechos y cuyo resultado no debe depender únicamente de la disponibilidad de recursos económicos, aunque claro está, si dependerá del desarrollo del país.*”³³⁴ De esta forma la Corte ha reconocido a los DESC como derechos que constituyen necesidades primarias para las personas, y que el Estado tiene la responsabilidad de realizar acciones ejecutivas para satisfacerlos.

Asimismo ha establecido que “...*su relevancia jurídica estriba en que constituyen derechos a prestaciones de bienes o servicios, principalmente exigibles frente al Estado y que tienden a satisfacer las necesidades básicas que permiten a los individuos desarrollar sus propios planes de vida...*”³³⁵ Nuevamente se establece que los DESC tienen una importancia fundamental para el desarrollo pleno de la persona humana, ya que se revisten de una naturaleza prestacional que es completamente indispensable para su existencia y para su dignidad humana. Como se ha hecho referencia, los DESC consisten en el derecho de toda persona a la educación, salud, trabajo, alimentación, agua, entre otros, que tienen como fin que a través de medidas concretas se pueda proveer de los servicios básicos a quienes más lo necesitan para crear oportunidades equitativas entre la población.

³³⁴ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad general parcial, expediente 1205-2008, gaceta No. 95, sentencia de 17 de febrero de 2010.

³³⁵ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad general parcial, expediente 910-2008, gaceta No. 90, sentencia de 6 de octubre de 2008.

En cuanto a la posibilidad de exigir el cumplimiento de los DESC, la Corte ha expresado que *“...reconoce que tales mandatos no deben ser simples ordenamientos programáticos, sino que implican en sí elementos orientadores y vinculantes de las funciones del Estado”*³³⁶, es decir, que no deben quedarse como compromisos aspiracionales que no se pongan en práctica, sino que debe realizarse todo lo necesario para que sean una realidad. De esta forma, la Corte ha determinado que los DESC sí son exigibles y justiciables, por lo que puede solicitarse amparo cuando por actos u omisiones derivadas de las autoridades del Estado se cometan violaciones a estos, pues consisten en derechos contenidos en la propia Constitución.

El artículo 265 constitucional que define el amparo expresa *“sus derechos”* dejando abierta la interpretación a que se protegen todos los derechos que aparecen en el título de derechos humanos. También es importante analizar que se trata también de los derechos contenidos en tratados internacionales en materia de derechos humanos, pues en base al artículo 44: *“[l]os derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.”* En el artículo 46, por su parte, *“[s]e establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”*. De estos dos artículos se ha creado una discusión sobre qué jerarquía ocupan los tratados internacionales en materia de derechos humanos: si estos son supraconstitucionales o si bien, están por debajo de la Constitución.

La enigmática sentencia de la Corte de Constitucional dentro del expediente 1822-2011, establece que *“[e]s por ello que por vía de los artículos 44 y 46 citados, se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquéllas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho por ser dinámico, tienen reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su*

³³⁶ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad general total, expedientes acumulados 909, 1008 y 1151-2006, gaceta No. 81. Sentencia de 19 de julio de 2006.

*interpretación como derechos propios del ser humano.”*³³⁷ De esta forma la Corte de Constitucionalidad, en base a las nuevas teorías constitucionales con respecto a la incorporación del derecho internacional al derecho interno, forma el bloque de constitucionalidad, estableciendo de esa manera que los tratados internacionales en materia de derechos humanos se integran conjuntamente con la Constitución para determinar los derechos que le son inherentes a la persona, y que en virtud de la evolución seguirán en constante crecimiento. En el caso de los DESC, las obligaciones para el Estado están contenidas en instrumentos internacionales, como el PIDESC y el Protocolo de San Salvador, por lo que es de importancia que los tribunales constitucionales se fundamenten en ellos para determinar si ha existido violación por parte del Estado.

La sentencia citada hace referencia a esto, al señalar que *“[e]l alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, es decir, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno.”* Por lo que, los actos y omisiones de la autoridad reprochada que tengan como consecuencia la vulneración de derechos humanos, al ser reclamados por medio del amparo, son susceptibles a ser analizados por el tribunal no sólo si contradicen las disposiciones constitucionales, sino también las contenidas en tratados internacionales. También está el caso que el amparista pueda basarse en los tratados internacionales para determinar que un derecho ha sido infringido conforme a ellos, ejemplo de ello es la violación al derecho a un nivel de vida adecuado que está contenido en el PIDESC pero no así en la Constitución. En tal caso, conforme al criterio sustentado por la Corte de Constitucional, los derechos contenidos en instrumentos internacionales ratificados por el Estado de Guatemala se protegen a través de la vía del amparo.

³³⁷ Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad general parcial. expediente 1822-2011, sentencia de 17 de julio de 2012.

3.9. El amparo colectivo y la legitimación activa en el amparo por omisión

Uno de los presupuestos procesales indispensables para tramitar el proceso de amparo consiste en que la persona que la inicie tenga legitimación activa. Esto significa que tal individuo debe ser el directamente agraviado por el acto reclamado y que sus propios derechos le fueran violados. Generalmente el amparo es promovido por una persona individual, sin embargo, existen casos en que no sólo una persona es agraviada por un acto de autoridad, sino que las consecuencias de este conllevan la violación de los derechos de varias personas o de una colectividad.

El autor Antonio Gidi ofrece un concepto de acción colectiva: "...es la acción promovida por un representante (legitimación colectiva), para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto del litigio), y cuya sentencia obligará al grupo como un todo (cosa juzgada)"³³⁸. Este autor señala que, en consecuencia, los elementos esenciales de la acción colectiva son: existencia de un representante, protección del derecho de un grupo y el efecto de cosa juzgada.³³⁹ Por su parte Rafael Bielsa indica que "[l]a acción popular es un medio jurisdiccional idóneo para defender, unido al interés personal, el interés de la colectividad referida a una entidad pública: nación, provincia o comuna"³⁴⁰. Las acciones colectivas lo que pretenden es que en una misma sentencia se pronuncie sobre un derecho que tiene la colectividad en general, pues su protección es necesaria de manera grupal.

Asimismo, establece que juristas como Mauro Cappelletti, diferencian las acciones de clase (*class actions*) con las acciones civiles públicas (*parens patriae civil actions*). Las primeras se refieren a las promovidas por los miembros de una colectividad, por ejemplo, de una comunidad indígenas o de una aldea; y las segundas, se refieren a las acciones promovidas por asociaciones³⁴¹. Se denomina "amparo colectivo" porque el

³³⁸ Gidi, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos colectivos e individuales en Brasil*, México, IJ-UNAM, 2004. Página 31.

³³⁹ *Loc. Cit.*

³⁴⁰ Chaumet, Mario Eugenio y Alejandro Aldo Menicocci. *Op. Cit.* Página 152.

³⁴¹ Gidi, Antonio. *Op. Cit.* Página 31.

interés se difunde al grupo que los detenta sin tener un "dueño" en particular, y la protección favorece al conjunto al otorgar un derecho a la sentencia favorable que no es individual³⁴². Ambas constituyen acciones colectivas, pues se fundamentan en que existe una representación común para llevar ante los tribunales de justicia un interés que concierne a varias personas, ya sea porque viven en un mismo lugar o bajo una misma situación social. Esto quiere decir que las acciones colectivas existen cuando hay un interés en común que es necesario proteger de manera a todas las personas que integran el grupo de manera general.

De aquí se desprende el tema de los intereses colectivos y difusos. La autora María del Pilar Hernández Martínez señala que el interés colectivo "...es el interés de una pluralidad de personas en un bien idóneo para satisfacer una necesidad común"³⁴³, lo que supone que la comunidad es la portadora de los intereses, es decir, la titular de los derechos que se exigen. Asimismo, expresa que es el interés "...cuyos portadores son identificables en virtud de la pertenencia a un grupo (...), cuyo elemento unificante está constituido por condiciones de estatus, de calidad subjetiva, de condiciones laborales o profesionales."³⁴⁴ Por lo que los intereses colectivos se caracterizan porque el grupo cuyos efectos repercuten es identificable, en conglomerado e individualmente, por lo que es fácil saber quiénes son los afectados directamente por los actos violatorios a los derechos denunciados. Y la segunda característica estriba en que los miembros del grupo cuentan con un vínculo en común. Ejemplo de esto son los sindicatos, que como se ha establecido tienen como vínculo una relación laboral con un mismo patrono o en un mismo gremio, su finalidad es la misma: la protección de sus intereses económicos y sociales.

Los intereses difusos, por su parte, se caracterizan por ser comunes a todos los individuos que forman parte de una colectividad, de manera homogénea y que presuponen un bien que le pertenece al conjunto, y no separadamente³⁴⁵. Se

³⁴² Chaumet, Mario Eugenio y Alejandro Aldo Menicocci. *Op. Cit.* Página 155.

³⁴³ Hernández Martínez, María del Pilar. *Mecanismo de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, IJ-UNAM, 1997. Página 89.

³⁴⁴ *Ibíd.* Página 91.

³⁴⁵ *Ibíd.* Página 96.

consideran como ejemplos de derechos difusos los relacionados con la protección al medio ambiente y del consumidor. El jurista José Carlos Barbosa Moreira explica que “[l]os intereses difusos, por su falta de pertenencia a una persona aislada o a grupos nítidamente delimitados, pertenecen a una serie indeterminada de individuos de difícil o imposible determinación y su referencia a un bien indivisible con el que se hallarían en una especie de comunión tipificada por el hecho de que la satisfacción de todos así como la lesión de uno solo, constituye, *ipso facto*, lesión a la entera colectividad”³⁴⁶. Por lo que la diferencia entre los intereses colectivos y difusos radica en la identificación de los sujetos quienes son titulares de los derechos que han sido trasgredidos, en este caso. Mientras en el primero, los derechos respectivos le pertenecen a un grupo específico, los segundos le pertenecen a la sociedad y no se puede determinar el grado en que a cada titular le afecta su vulneración, por lo que se produce un daño general. Sin embargo, de igual forma deben de protegerse estos derechos a través de la justicia constitucional, pues son esenciales para la persona pueda desarrollarse, y de tal forma la sociedad en general.

En cuanto a los intereses difusos, se establece que la legitimación activa que se ejercita para su defensa es mucho más flexible y menos formalista, ya que admite la posibilidad de que el ciudadano ejerza un control sobre los actos u omisiones que afecten y violen sus derechos fundamentales, entre estos los DESC, y poderlo reclamar ante el tribunal constitucional de amparo. De tal forma que el ciudadano se convierte en un sujeto legitimado *per se* en estos casos.³⁴⁷

Esta cuestión es de vital importancia para el tema abordado debido a que las violaciones estatales a los DESC pueden darse a una sola persona como a un grupo, pues la naturaleza de estos es eminentemente social, ya que recaen en compromisos adquiridos por el Estado en la propia Constitución y en tratados internacionales para la población en general. Los DESC pueden constituir intereses colectivos o difusos

³⁴⁶ Barbosa Moreira, José Carlos. La legitimación para la defensa de los intereses difusos en el derecho brasileño, *Revista IUS*, No. 34, Argentina, 1983. Página 62.

³⁴⁷ Armijo, Gilbert. *La tutela constitucional del interés difuso, un estudio según el nuevo Código de la Niñez y Adolescencia de Costa Rica*, Costa Rica, UNICEF, 1998, Serie de políticas sociales, No. 3. Páginas 42 y 43.

dependiendo las circunstancias de los actos u omisiones que tengan como consecuencia su violación.

En el caso de omisiones estatales a los DESC se puede decir que existen tres formas en que se pueden dar las omisiones por parte del Estado: en casos individuales, en casos colectivos y en casos de trascendencia general. Los casos individuales existen cuando el Estado le deniega a una sola persona un DESC debido a la inejecución de lo que por ley está obligado. Esto sucede muy comúnmente en el tema de salud, la Corte de Constitucionalidad ha conocido en segunda instancia de innumerables amparos interpuestos contra la Junta Directiva del IGSS o del Hospital San Juan de Dios, en que existe la “negativa” de suministrarle un medicamento específico a un paciente, el cual es necesario para preservar su vida.

Los casos pueden ser también colectivos, los cuales se caracterizan porque un grupo determinado de personas son las agraviadas directamente por la omisión del Estado de prestar un servicio que era necesario para garantizar sus DESC. Ejemplo de ello es que una comunidad aduzca que el Ministerio de Educación ha omitido su obligación de construir una escuela en una aldea, o que la escuela local no tenga la infraestructura en condiciones para que los niños y jóvenes reciban clases.

Finalmente, están los casos cuyos efectos son generales, es decir, cuyas consecuencias perjudican a una parte de la población del Estado. Esto se aplica al caso de omisión de políticas públicas que tiendan al avance de los DESC en el país, como puede ser el derecho a la alimentación, ya que si no existen programas de prevención y para contrarrestar el hambre en toda la República, una buena parte de los habitantes son los afectados por ello y quienes están sufriendo la negación de un derecho vital por parte del Estado. Otro ejemplo, es que no exista un transporte adecuado para las personas con discapacidad, lo que impide que estos puedan movilizarse por la Ciudad de Guatemala y en el interior de la República. Esta omisión no afecta a un grupo determinado, sino a varias personas que es imposible de identificar, por los que se trata

de intereses difusos que deben ser de igual manera protegidos a través del proceso de amparo.

La problemática de las últimas dos situaciones recae en la legitimación activa para el proceso de amparo. La LAEPC no establece en ningún artículo la legitimación para accionar en forma colectiva e incluso individual, sino que se ha entendido del artículo 8º con la frase “*sus derechos*” que quienes pueden promoverlo son las personas afectadas por el acto u omisión que se reprocha.

La Corte de Constitucionalidad jurisprudencialmente ha establecido que es necesario demostrar en un proceso de amparo la existencia de un agravio personal y directo, es decir, que la persona tenga un interés en el asunto porque son sus derechos los vulnerados. La Corte ha sido del criterio que “...*en el amparo no existe acción popular, sino es necesario hacer valer un derecho propio*”³⁴⁸, sin embargo, esta teoría es cuestionable, pues la acción colectiva consiste en que un grupo solicita la protección judicial porque existe un derecho propio que está siendo vulnerado, pues la colectividad es la titular de ese derecho, y la acción no podría realizarse individualmente. El hecho que más de una persona solicite el amparo no sugiere que no exista una vulneración directa hacia un derecho pues la arbitrariedad del acto reclamado hacia los derechos sociales o colectivos implica un perjuicio individual y grupal a los amparistas, que afecta la esfera de “sus” derechos humanos, pues no se pretende la protección de un derecho ajeno, sino que aquellos que le pertenecen a los miembros de un grupo social, que constituyen intereses individualizados homogéneos y en virtud de ello pueden aducirse conjuntamente.

Según Isaías Acata Águila, en el amparo por omisión se “...deja de proteger exclusivamente al quejoso y se amplían sus efectos para todos a quienes afecte el acto u omisión declarado inconstitucional. Se transforma el interés jurídico personal y directo por el interés legítimo para toda la colectividad...”³⁴⁹ Lo anterior refleja que en el

³⁴⁸ Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 2142-2010, *Op. Cit.*

³⁴⁹ Acata Águila, Isaías. Amparo por omisión, *Inventio, la génesis de la cultural universitaria en Morelos*, México, 2013, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, No. 18. Página 34.

amparo en que se reclama omisión de los DESC, se rompe con el principio de relatividad porque sus efectos afectan no sólo al promoviente del proceso, sino también a la colectividad específica o genérica cuyos intereses dependen en la resolución final.

El artículo 28 de misma Constitución Política establece que “[l]os habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, **individual o colectivamente**, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley [el resaltado es propio]”, que es el amparo sino una petición que dirige el agraviado hacia el tribunal competente –como órgano del Estado que cuenta con delegación del poder público– para restaurar sus derechos violados. Por lo que basándose en tal artículo y en el 29, que trata el derecho al libre acceso a tribunales, el amparo puede solicitarse de forma colectiva cuando se fundamenta en la violación de derechos cuya titularidad recae en la colectividad, y el tribunal de amparo debe de tramitarlo y conocer del asunto.

No obstante, los derechos o intereses difusos no se encuentran desprotegidos de la institución del amparo, ya que el artículo 25 de la LAEPC establece que “[e]l Ministerio Público y el Procurador de los Derechos Humanos, tienen legitimación activa para interponer amparo a efecto de proteger los intereses que les han sido encomendados”. Estos intereses, conforme a la jurisprudencia de la Corte, son los difusos, que “...son aquellos que dada la abstracción de un acto de autoridad de carácter general o disposición normativa de que se trate –sin perjuicio de la concreción que pueda darse en cada caso–, no cuentan con un sujeto determinado a quien asista el derecho que se busca proteger o que resulte individualmente afectado por la obligación que se impone.”³⁵⁰ Por lo que, la ley establece que los derechos cuyos titulares no pueden ser plenamente identificados pueden acudir al PDH, como defensor de los derechos constitucionales, para accionar contra las violaciones ocurridas. Sin embargo, si bien existe la posibilidad de reclamar violaciones a los derechos considerados como difusos por medio del PDH, también se debería legitimar a las personas para actuar de manera grupal pues son sus derechos los conculcados, y se está dejando a una sola persona la

³⁵⁰ Corte de Constitucionalidad, Apelación de sentencia de amparo, expediente 1145-2006, *Op. Cit.*

capacidad para defender todos casos que se refieran a ello. Los grupos afectados por actos u omisiones del Estado debieran elegir la forma de accionar ante la justicia constitucional, incluyendo su defensa técnica.

Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad ha ampliado su criterio con respecto al amparo colectivo, pues existen casos en que han accionado más de una persona y no se le ha negado su trámite y conocimiento. En varios expedientes de la Corte se han admitido amparos interpuestos por asociaciones, comunidades rurales y consejos de desarrollo en que se reclama un “acto” de autoridad que afectan intereses colectivos o difusos, tales como en el casos de amenazas a que no se proporcionara un transporte adecuado a personas con discapacidad, que se amenace con dejar de suministrar un medicamento a pacientes o que omitiera la consulta de la comunidad a proyectos dentro de su territorio.³⁵¹ En estos casos, son intereses colectivos los que se ven denunciados, pues la afectación directamente se realiza a un grupo específico que puede ser identificado, y en todos se otorgó el amparo sin que existiera impedimento por tratarse de una acción colectiva.

Por lo que se establece que, a pesar de los avances jurisprudenciales, aún le falta mucho a Guatemala en el tema del amparo colectivo, pues no existe un criterio certero por parte de la Corte de Constitucionalidad que permita accionar colectivamente contra violaciones a intereses colectivos y difusos, pues en algunos casos se dice que no existe la posibilidad, pero en otros sí. Esto se debe en parte a que en casos presentados se ha visto impedida de conocer el fondo del asunto por no haberse

³⁵¹ Estos casos se encuentran en los expedientes de la Corte de Constitucionalidad: 2863-2006, sentencia de 25 de abril de 2007 (Asociación para el Desarrollo del Deporte de Personas con Discapacidad Vida, Asociación Guatemalteca de Apoyo al Limitado Físico, Asociación Esperanza en Movimiento, Asociación Organización de Desarrollo Integral para la Mujer con Discapacidad y Bajos Recursos Económicos, Asociación Colectivo Vida Independiente de Guatemala ONG, Asociación Guatemalteca de Espina Bífida, Asociación Guatemalteca de Esclerosis Múltiple, Asociación Coordinadora de Organizaciones de Personas con Discapacidad de Guatemala ONG, Asociación Guatemalteca de Personas con Discapacidad); 3878-2007, sentencia de 21 de diciembre de 2009 (los Consejos Comunitarios de Desarrollo de las Comunidades El Pilar I y II, del Sector I del Caserío San Antonio Las Trojes, de la Aldea Lo de Ramos y del Caserío Cruz Ayapán); 3091-2010, sentencia de 2 de marzo de 2011 (Asociación de Enfermos Renales de Guatemala); 4419-2011, sentencia de 5 de febrero de 2013 (Consejos Comunitarios de Desarrollo de las comunidades Chicanchiu Chipap, Chisek, Chitem, Chioch, Yutbal y Samastun, todas del municipio de San Agustín Lanquín, departamento de Alta Verapaz); 846-2012, sentencia de 26 de julio de 2012 (Asociación Guatemalteca Héroes de Esperanza).

acreditado correctamente la calidad con que se actúa de forma colectiva, así como por no señalar de manera correcta el acto reclamado y describir los agravios al grupo.

Así que de lo anterior se puede argumentar que para la protección a los derechos humanos y conforme al principio pro persona debe de aceptarse que este medio sea utilizado por los grupos y comunidades para exigir la satisfacción de sus DESC.

3.10. El papel de los tribunales constitucionales de amparo ante la omisión del Estado

La polémica de la justiciabilidad de los DESC a través del amparo por omisión radica en el papel que cumplen las cortes o tribunales de justicia, en virtud del vacío de las normas constitucionales al respecto.

El carácter programático que se le da a los DESC hace pensar que estos son sólo principios y que su cumplimiento progresista implica que su realización es futura; sin embargo, tal afirmación no es cierta, pues estos consisten en obligaciones que el Estado ha contraído en virtud de su propio ordenamiento jurídico y de los tratados internacionales que ha ratificado, y que al no ser cumplidas generan violaciones a los particulares que deben ser demandados judicialmente.

Ahora existe un vacío legal en cuanto a lo anterior, que se refiere a la actuación de los tribunales -en caso del amparo, constitucionales- al impartir justicia cuando lo que se exige es el cumplimiento de una obligación de hacer por parte del Estado, es decir, de "adoptar medidas", pues de qué manera puede el juzgador ordenar al organismo legislativo la creación de una norma, o al ejecutivo la implementación de políticas para satisfacer determinado derecho.

Existen dos aspectos que se han tomado como base de la problemática que tienen los tribunales de amparo para resolver sobre omisiones a los DESC por parte de la autoridad pública: la separación y no subordinación entre los poderes del Estado y la

“intromisión” del poder judicial en el presupuesto del Estado. Ambos se refieren a que los jueces no deben de inmiscuirse en las obligaciones del Estado con respecto a los DESC por tratarse de actos cuya ejecución debe quedar a discreción de los organismos ejecutivo y legislativo, y que estos carecen de facultades y de idoneidad para conocer de ellas.

3.10.1. Principio de separación de poderes

El primer argumento en contra de la justiciabilidad de los DESC, especialmente cuando se refieren a omisiones, recae en el principio de separación de poderes de Montesquieu³⁵². La Constitución Política de la República en el artículo 140 le da al Estado de Guatemala la característica de tener un sistema de gobierno republicano, lo cual significa que el poder público lo ostenta el pueblo. Conforme al siguiente artículo, el pueblo tiene la soberanía y lo delega para su ejercicio en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, entre los cuales no existe subordinación.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad ha interpretado este artículo de la siguiente forma: *“La Constitución Política de la República limita la concentración del poder en un solo organismo del Estado, distribuyendo su ejercicio entre varios órganos que cooperan en la formación de la voluntad estatal y que al mismo tiempo se limitan y controlan recíprocamente.”* Cabe resaltar que esta explicación define el principio de separación de poderes y la división funcional de estos, pero también el control recíproco que debe existir entre organismos, pues si bien no existe dependencia entre ellos tampoco significa que no exista una supervisión interorgánica que permita verificar que cada uno está cumpliendo con sus funciones conforme a las leyes.

Sin embargo, en el caso de las obligaciones relativas a los DESC y a las decisiones que deben de tomarse para su plena satisfacción “...deben dejarse en manos de los poderes Ejecutivo y Legislativo, y no del Poder Judicial (...) es importante distinguir

³⁵² De Goytisolo, Juan Vallet. *La distribución de poderes según Montesquieu*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2011, disponible en red: <http://www.racmyp.es/docs/anales/A65/A65-19.pdf>. Consultada el 2 de octubre de 2014.

entre la esfera “política” y la “jurídica”.³⁵³ Tales decisiones se refieren a las de dar prioridad a la asistencia de determinados grupos o a ciertas metas, destinar recursos financieros o diseñar medidas adecuadas para implementar esos derechos. La principal responsabilidad para la realización de los DESC dentro del Estado corresponde, primero, al organismo legislativo, a modo de crear, modificar o derogar normas para hacer efectivas las medidas para satisfacer los derechos a los habitantes del Estado, y de darles sustento; y al organismo ejecutivo, para efecto que a través de los ministerios de Estado se diseñen las políticas públicas a implementar para asegurar el ejercicio de tales derechos a la población, así como planificar dentro del presupuesto general los gastos necesarios para llevarlas a cabo, y coordinar las acciones que se ejecutarán.

La Constitución Política establece en el artículo 203 establece que “[l]a justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado...”, por lo que los jueces tienen como función impartir justicia. Para ello tomarán en cuenta lo establecido en las leyes y especialmente en la Carta Magna, esto incluye el capítulo de derechos individuales y sociales que los habitantes gozan, y para estos últimos, las obligaciones creadas para el Estado y, en virtud del artículo 44 constitucional, los contenidos en tratados y convenciones internacionales. Por lo que, los tribunales de justicia, con base a lo anterior, son contralores de la aplicación de la ley, inclusive aquellas que se relacionen con las obligaciones contraídas con relación a los DESC. La ley es el medio a través del cual se transmiten, a menudo, los valores políticos. De modo que cuando los jueces hacen cumplir la ley en un proceso judicial, toman decisiones que implementan y ejecutan las políticas consagradas por la ley.³⁵⁴

Entonces, el papel del Poder Judicial depende del alcance y de la naturaleza de su función en el marco de la división de poderes. Sin embargo, esto no excluye, lógicamente, la posibilidad de que los jueces puedan, y deban, cumplir un papel en la exigibilidad de los DESC que se encuentran consagrados en el derecho vigente³⁵⁵. Con

³⁵³ Comisión Internacional de Juristas. *Op. Cit.* Página 85.

³⁵⁴ *Ibíd.* Página 87.

³⁵⁵ *Ibíd.* Páginas 188 y 189.

base en los asuntos que los jueces tienen a su cargo conocer de estos casos, y tienen la facultad para evaluar si los demás organismos están actuando conforme al ordenamiento jurídico y a la propia Constitución. En el proceso de amparo resulta más evidente esta posibilidad, pues a través de este los órganos jurisdiccionales revisan si los actos de autoridad se ajustan a lo estipulado en el Texto Constitucional y en las leyes, o si existe arbitrariedad en los mismos. Por lo que este consiste en una revisión judicial de la actuación administrativa, política y jurisdiccional de la autoridad reprochada.

En el caso que el acto reclamado consista en las obligaciones o prohibiciones relativas a los DESC, que son parte del ordenamiento jurídico y están posicionados en la parte superior de ese ordenamiento –a la par de la Constitución conforme a la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad antes citada–, no es difícil pensar que los jueces tengan un papel en la exigibilidad de esas normas y que es compatible con sus funciones tradicionales, y esto se hace a través del amparo.

De esto se puede establecer que las obligaciones emanadas de los DESC constituyen normas jurídicas, y por tanto los organismos del Estado deben sujetarse a ellas, y encauzar su plan de gobierno a modo de que progresivamente se cumplan conforme a los tratados y convenciones. Si la ley otorga derechos a las personas y la Administración incumple con la obligación de asegurarlos, la justiciabilidad de los derechos puede ser vista como un medio para reforzar la decisión democrática del Poder Legislativo, más que como una invasión de la esfera política.³⁵⁶

La Corte Constitucional de Colombia, en una de sus sentencias, describe el papel que tiene el juez constitucional al revisar las omisiones del Estado a los DESC de la población: *“En el caso de la promoción de la igualdad sustancial -en la que se integran las medidas en favor de los discriminados y marginados-, lo que se espera del Estado no es precisamente una abstención, sino una acción positiva. En este sentido, desde el punto de vista constitucional, la antijuridicidad la constituye la abstención misma del*

³⁵⁶ *Ibíd.* Página 93.

Estado. Dado que en esta materia cabe concluir que la abstención culpable del Estado, en otras palabras, su pasividad ante la marginación y la discriminación que sufren algunos miembros de la sociedad, no se compagina con el orden justo efectivo que procura legitimidad al Estado social de derecho y, menos todavía, con el cumplimiento de la cláusula que proscribe la marginación y la discriminación, la función del juez será no la remplazar a los órganos del poder público incurridos en la abstención, sino la de ordenar el cumplimiento de los deberes del Estado, desde luego siempre que se verifique que la inhibición viola un derecho fundamental constitucional (Sentencia No. SU-225/98, de 20 de mayo de 1998, párrafo 20).³⁵⁷ De tal forma que el tribunal constitucional de amparo al conocer de las omisiones de las autoridades públicas que causan perjuicio a los derechos de las personas no lo hace para suplir o intervenir en las funciones de los órganos a los que corresponde, sino en virtud del control constitucional que ejerce, hacer que la Carta Magna y la normativa internacional se cumpla.

La justiciabilidad de los DESC no puede fundamentarse únicamente en el principio de separación de poderes del Estado, pues a través de este se le ha atribuido a los jueces la obligación de velar por la legalidad de los actos de los órganos políticos, ya que en base al sistema de “pesos y contrapesos”, las facultades de cada organismo no son limitativas a ellos, sino que los otros dos puede intervenir cuando existe una contravención a la ley. Si bien cada uno de ellos tiene una esfera de facultades que la ley le otorga realizar, y la de crear y ejecutar políticas públicas tendientes a garantizar los DESC a la población corresponde a los organismos políticos, esto no significa que la persona que ha sido vulnerado por la inacción del Estado no pueda reclamar sus derechos ante los órganos jurisdiccionales, con la pretensión que se cumpla la norma que los contiene. El juez, en base al derecho de toda persona a un recurso efectivo y al libre acceso a tribunales, tiene la obligación de conocer el asunto, y si establece que existe una violación por omisión, debe resolver a manera de proteger el derecho lesionado y ordenar a la autoridad pública a adoptar las medidas cuya abstención causan el daño. No puede permitirse la actitud deferencial por parte de los tribunales hacia las omisiones estatales relacionadas con los DESC, pues se debe acotar que

³⁵⁷ *Ibíd.* Página 101.

estos constituyen derechos que cubren necesidades primarias y que buscan proteger la dignidad de las personas con mayor vulnerabilidad.

3.10.2. Impacto presupuestario en las sentencias por omisión

El argumento que principalmente se utiliza con respecto a la no justiciabilidad de los DESC, especialmente al revisarse las omisiones de las autoridades, es que implican un gasto al presupuesto general del Estado, pues se trata de derechos que implican, en su generalidad, acciones concretas por parte del Estado que sean suficientes para garantizarlos. De ello se ha comentado que “[m]ientras los derechos civiles y políticos son “baratos” o derechos que no conllevan costos, la protección judicial de los DESC tendría como resultado transferir a los jueces el poder de legislar y de decidir la asignación presupuestaria, sustituyendo a las autoridades elegidas democráticamente”.³⁵⁸ Cabe recordar que los derechos humanos se interrelacionan entre sí, y que el descuido de uno de ellos implica el de los demás. Por lo que no se puede asegurar que uno sean “más baratos” que otros, pues se estaría cayendo en una categorización falsa de los derechos, teniendo en cuenta que no existe la jerarquización entre ellos.

Si bien es cierto, los DESC implican mayoritariamente obligaciones positivas para el Estado, esto no significa que su naturaleza se limite a las prestaciones que deben darse. En el primer capítulo de esta investigación se ha podido conocer que existen derechos que encuadran dentro del grupo de los DESC pero cuya obligatoriedad para el Estado recae en acciones negativas, tal es el caso de los derechos sindicales, del derecho a elegir el tipo de educación para los hijos, los derechos culturales y los derechos de autor. Y aunque los demás cuentan con una carga prestacional, esto es parte de la razón de ser del Estado, pues hay que recordar lo que el artículo 1 constitucional establece como su finalidad: el bien común, es decir, buscar el bienestar general de la población, y este estriba en la prestación de servicios indispensables para la supervivencia de sus habitantes.

³⁵⁸ *Ibíd.* Página 97.

Como la Comisión Internacional de Juristas ha apuntado correctamente: “[e]l hecho de que las decisiones judiciales tengan impacto presupuestario nunca fue considerado una razón para negar la justiciabilidad de los derechos civiles y políticos, por lo que lo mismo debe aplicarse a los DESC”³⁵⁹. Todos los derechos involucran la erogación de gasto público, sin importar en que clasificación se encuentren. Como se ha mencionado los derechos humanos implican una obligación para el Estado, pues su protección es la retribución al pueblo, que ostenta el poder. Por lo que no es válido argumentar que no puede satisfacerse un derecho por implicar un gasto presupuestario, ya que quienes brindan los recursos para hacer funcionar el aparato estatal son los habitantes.

Lo que se discute es si los jueces pueden conocer de las violaciones a los DESC por omisión, ya que si se establece que esta existe, la consecuencia es que la actitud o el acto que se ha dejado de hacer, se realice de forma que satisfaga el derecho violado, y esto conlleva una planificación por parte de los órganos políticos sobre el presupuesto. La tarea de los jueces en este caso no recae en la creación de una partida presupuestaria, sino se basa en la confrontación del acto negativo de la autoridad impugnada y las disposiciones constitucionales y legales al respecto para determinar los efectos violatorios. No se trata entonces de una subordinación del presupuesto a la decisión de los jueces, sino de hacer ver a la autoridad que corresponde la necesidad de implementar las medidas para satisfacer inmediatamente el derecho vulnerado.

Cabe mencionar lo que establecen los juristas Víctor Abramovich y Christian Courtis al respecto, al manifestar que “...aun en casos en los que la sentencia de un juez no resulte directamente ejecutable por requerir de provisión de fondos por parte de los poderes políticos, cabe resaltar el valor de una acción judicial en la que el Poder Judicial declare que el Estado está en mora o ha incumplido con obligaciones asumidas en materia de derechos económicos, sociales y culturales”³⁶⁰. Estos autores comentan que el área judicial es la menos adecuada para discutir con especificidad las acciones que debe tomar el Estado para garantizar los DESC³⁶¹; sin embargo, cuando existe una

³⁵⁹ *Ibíd.* Página 98.

³⁶⁰ Abramovich, Víctor y Christian Courtis. *Op. Cit.* Página 15.

³⁶¹ *Ibíd.* Página 13.

violación evidente por la omisión y que está socavando los derechos de las personas de forma grave, es necesario que los tribunales de justicia intervengan para hacerle ver al organismo correspondiente la necesidad urgente de implementar una medida que sirva para evitar se siga poniendo en riesgo los derechos de los agraviados. Ello significa que el papel del tribunal no se precisa en cuanto a establecer la medida a seguir, sino como una forma coercitiva de declarar la arbitrariedad de la abstención de los órganos estatales para una situación específica. A pesar que es limitada la actividad de los órganos jurisdiccionales para asegurar la implementación de las políticas y programas necesarios para la satisfacción plena de los DESC, y que la ejecución de sus decisiones dependerá del presupuesto del Estado, esto no quiere decir que los particulares carezcan de legitimación para accionar contra los actos u omisiones que vulnerar sus DESC, y solicitar se colija ordenar a las autoridades administrativas correspondientes prestar atención a la problemática y comenzar su proceso progresiva para su cumplimiento.

3.10.3. Sentencias estructurales

El ex Presidente del Tribunal Constitucional de Perú, César Landa, establece que al juez constitucional se le presenta un abanico de opciones entre la declaración de constitucionalidad e inconstitucionalidad de la norma impugnada -o del acto reclamado-, a partir de ello construye diferentes tipos de sentencias atípicas, con diversos alcances, límites y efectos jurídicos.³⁶² Conforme la sociedad evoluciona se hace necesario que las leyes se transformen al paso de ella, y de la misma manera los jueces tienen la labor de ajustar sus resoluciones a las necesidades actuales.

Es por ello que actualmente el derecho constitucional ha abarcado nuevos tipos de sentencias más allá de las estimatorias y desestimatorias que pretenden únicamente declarar si existe o no una inconstitucionalidad en la norma. Víctor Bazán explica que Hans Kelsen consideró esos dos tipos de sentencias, sin embargo, no se trata que

³⁶² Landa, César. *Las sentencias atípicas en la jurisdicción constitucional latinoamericana*. IJ-UNAM, disponible en red: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/24.pdf>. Consultada el 6 de octubre de 2014. Página 601

estas hayan desaparecido del sistema constitucional actual, sino que en medio se encuentran numerosas posibilidades de sentenciar que dependen de la praxis³⁶³. Por lo que los efectos de las sentencias no son *numerus clausus*, sino que éstas se emiten conforme al caso y a la violación que se denuncia.

De tal forma que entre los tipos de sentencias que pueden ser pronunciadas por los tribunales constitucionales están las sentencias estructurales. El Doctor Humberto Sierra Porto indica que "...en estas sentencias se recomienda a otros órganos para que cumplan las órdenes de los jueces y establecen elementos de política pública... [b]uscan la protección general de los derechos con incidencia en la parte administrativa de la rama ejecutiva."³⁶⁴ Asimismo, el Magistrado de la Corte Constitucional de Colombia, Juan Carlos Henao, establece que la finalidad de estas sentencias es la protección de los derechos humanos en base al principio de colaboración interinstitucional³⁶⁵. Estas sentencias tienen como principal característica que incorporan una recomendación por parte del órgano jurisdiccional a un órgano político para cumplir con la obligación de crear una política pública con el fin de evitar que persista la violación de un derecho.

El origen de estas sentencias se halla en los años cincuenta dentro de la jurisprudencia estadounidense, en la cual se generaron dos corrientes doctrinarias: las *political questions doctrine*, que se refiere a las cuestiones políticas no justiciables, abordadas previamente, que se apoyan en el principio de separación de poderes y que los jueces no deben involucrarse en asuntos considerados políticos competencia de los otros organismos del Estado; y los *structural remedies* que establecen que el juez debe intervenir en los casos en que exista una vulneración reiterada a derechos fundamentales para evitar los daños a futuro y dar una mayor protección a los derechos

³⁶³ Medina Salas, Juan Carlos. Tipología de las sentencias constitucionales, *InfoCC*, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, agosto de 2013, año3, no. 4, páginas 2 y 3. Basado en la conferencia dictada por el profesor Víctor Bazán en la Corte de Constitucionalidad el 19 de julio de 2013.

³⁶⁴ Citado por Vásquez Girón, Angélica Yolanda. Las sentencias estructurales de los tribunales constitucionales una forma de resolver los problemas migratorios, *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*, Tomo IX, IJC-CC, 2014. Página 280.

³⁶⁵ *Loc. Cit.*

humanos.³⁶⁶ El antecedente jurisprudencial al respecto es el caso *Brown II*, concerniente a la situación estructural de discriminación racial que se presentaba en las escuelas públicas americanas a comienzos de los años sesenta, y tenían como características: a) la acción procesal parte de la existencia de una violación sistemática de los derechos fundamentales de un grupo de personas y por ende la orden judicial apunta a modificar un *status quo* injusto; b) el proceso judicial involucra a un conjunto importante de autoridades públicas; c) los hechos expuestos guardan relación con políticas públicas; d) la sentencia no tiene sólo efectos interpartes; e) la Corte Suprema de Justicia conserva su competencia para vigilar el cumplimiento del fallo; f) el juez constitucional no es neutral o pasivo ante la situación y g) la finalidad del fallo judicial es garantizar la vigencia de unos principios constitucionales.³⁶⁷

A través de esta doctrina, la Corte Constitucional de Colombia adoptó el concepto de “sentencias estructurales”, en base a que es un Estado Social de Derecho conforme a su constitución³⁶⁸ y al concepto del estado de cosas inconstitucional, entendido como la vulneración masiva de los derechos humanos, y desarrolló como mecanismo idóneo para solucionarlo este tipo de sentencia. Mónica Barriga Pérez explica que, en países como Colombia, en los cuales el texto constitucional es aspiracional –al igual que el caso de la Constitución guatemalteca– se requiere que los derechos humanos sean considerados como normas jurídicas aplicables y exigibles, pues de lo contrario, si los derechos son concebidos como normas simplemente programáticas su protección se diluye en el tiempo, y por ello las sentencias estructurales ayudan a materializar la plena realización de los derechos³⁶⁹.

³⁶⁶ Vargas, Clara Inés. La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la labor del juez constitucional colombiano en sede de la Acción de Tutela: el llamado “Estado de Cosas Inconstitucional”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, Chile, 2003, año 1, N°1 ISSN 0718-0195. Página 210. Disponible en red: http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano1/revista_ano1_11.pdf. Consultada el 7 de octubre de 2014.

³⁶⁷ *Ibid.* Páginas 210 y 211.

³⁶⁸ Artículo 1 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

³⁶⁹ Barriga Pérez, Mónica. *Sentencias estructurales y protección del derecho a la salud*. Tesis de Maestría en Derecho con Mención en Política Jurisdiccional, Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2014. Página 90.

Conforme a lo anterior, las sentencias estructurales son aquellas resoluciones emanadas de los tribunales constitucionales cuyos efectos radican en evitar una violación presente y futura a través de recomendar a los poderes políticos la realización e implementación de políticas públicas para la protección de los derechos de las personas en su generalidad. Lo que pretenden es traer a la realidad aquellos derechos con los que se necesita un acción por parte del Estado para poder ser efectivos, tal es el casos de los DESC.

La autora Liz Yadira Monroy Delgado, cita al jurista Néstor Osuna que conceptualiza las sentencias estructurales como "...el salto que el órgano Judicial da de la dimensión subjetiva a la dimensión objetiva, de la protección del derecho, que surge de una demanda a la violación de un derecho subjetivo que por tratarse de un tema estructural, toma una connotación objetiva y las ordenes cobijan a todas las personas que están en esta situación..."³⁷⁰. Su objetivo es dar respuestas afirmativas, efectivas y eficaces ante la ausencia de políticas públicas frente a las garantías a los derechos humanos.

Por su parte, la autora Angélica Yolanda Vásquez Girón define este tipo de sentencias como "...las que buscan restablecer el orden constitucional, institucional y de derechos de las personas... eficiente en cuanto a garantizar a todos la protección a sus derechos y la adopción de esas órdenes judiciales se convierten en urgentes dada la situación de derechos fundamentales que se están violando y no solo a un individuo sino a una colectividad de individuo vulnerables, siendo urgente adoptar los mecanismos necesarios para su protección"³⁷¹. Estas sentencias surgen como un modo de respuesta a las arbitrariedades donde la abstención del Estado no es la respuesta para solucionarlas, sino cuando se necesita es proteger los derechos difusos, que requieren

³⁷⁰ Monroy Delgado, Liz Yadira. ¿Se justifican en Colombia las sentencias estructurales? Especialización en Derecho Constitucional, Universidad Externado de Colombia, Teoría de los derechos Fundamentales, Academia.edu, disponible en red: https://www.academia.edu/4005486/Se_justifican_la_Sentencias_Estructurales. Consultada el 6 de octubre de 2014.

³⁷¹ Vásquez Girón, Angélica Yolanda. *Op. Cit.* Página 284.

para su ejercicio que exista una medida adecuada creado por los organismos legislativo o ejecutivo.

En estas sentencias, señala Barriga Pérez, el juez desarrolla el marco constitucional en que se deben diseñar e implementar las medidas adecuadas por parte de las autoridades competentes, para la solución integral del problema estructural y, posterior al fallo, este tiene la labor de dar seguimiento y control a su cumplimiento³⁷². Por lo que los jueces no pretenden con su sentencia crear las políticas públicas que son necesarias para el goce de los derechos, sino exhortar al órgano correspondiente su urgente implementación y establecer los lineamientos basados en la Constitución para el desarrollo de las mismas. Además, para su efectiva ejecución se requiere que el tribunal constitucional continúe con el seguimiento del caso para garantizar que las medidas sean realizadas.

En el caso de la justiciabilidad de las omisiones a los DESC, las sentencias estructurales representan un importante avance, pues estas rompen con la estricta interpretación del principio de separación de poderes, ya que existe el control interorgánico y este precisamente es una garantía que al conocer permite establecer la arbitrariedad en las funciones de cada uno. Además, brinda una respuesta a las violaciones cometidas por la omisión del Estado al no adoptar las medidas necesarias para garantizar los DESC, especialmente las de contenido meramente prestacional, y su repercusión no sólo recae en un individuo sino en todas las personas afectadas por la omisión de una política pública.

En el caso del amparo por omisión, la forma para restaurar las violaciones a los DESC que se denuncian, no puede remediarse ordenándole dejar en suspenso el acto reclamado, sino que requiere que el tribunal tome un papel activo en cuanto a dirigirse a la autoridad impugnada exhortando a tomar las medidas necesarias que correspondan para detener la violación por omisión, en cuanto a realizar las políticas públicas que correspondan para garantizar a la población los derechos sociales. Cabe recordar que

³⁷² Barriga Pérez, Mónica. *Op. Cit.* Página 92.

existe una carga prestacional en cuanto a las obligaciones del Estado con respecto a los DESC, pues el objeto de estos consiste en cubrir necesidades básicas y en proteger a las personas en estado de vulnerabilidad.

CAPÍTULO 4:

Presentación, análisis y discusión de resultados

En las páginas anteriores se ha desarrollado el contenido doctrinal y normativo sobre los DESC, y con ello se denota la posibilidad que el Estado cometa violaciones a estos por medio de su inacción, es decir, por actos meramente omisivos que contrarían la obligación de garantizar establecida en instrumentos internacionales como en el propio ordenamiento interno. Esto debido a que los DESC cuentan con un contenido prestacional del que depende su efectividad para los habitantes del Estado, y que la falta de los servicios públicos necesarios para su satisfacción provoca una lesión en sus derechos humanos en general.

Asimismo, se ha determinado que el amparo es una garantía constitucional que tiene como fin primordial la protección preventiva o restauradora de los derechos fundamentales, entre ellos los derechos sociales contenidos en la Constitución Política. Tal protección nace a la vida cuando existe un acto de autoridad que conlleve violación a amenaza a estos, y que al ser la omisión una forma de violación a los derechos humanos, el amparo es procedente en ese caso. Esto significa que la omisión de los DESC, a pesar de no estar legislada expresamente como un caso de procedencia del amparo, puede ser invocada como acto reclamado al solicitar el proceso de amparo, pues este se concibe como un medio de justiciabilidad para hacer efectivos estos derechos cuando hay violación por parte del Estado, sin importar que esta provenga de actos positivos o negativos. Esto en base al derecho de toda persona a un recurso efectivo ante los tribunales de justicia para el reclamo de sus derechos.

Al contrastarse la legislación guatemalteca con respecto al amparo con la de otros países de Latinoamérica, como son México, Colombia, Costa Rica, Perú y Argentina, se ha logrado establecer que es el único que no contempla el amparo por omisión de manera expresa, pues en los demás países sí se indica que este procede contra toda acción u omisión de autoridades públicas. En la misma forma, se ha establecido

mediante el estudio de la legislación comparada que los demás países analizados, que prevén el amparo por omisión, también establecen los efectos de la sentencia de este tipo de proceso, que en su generalidad consisten en ordenar a cumplir con el acto dejado de hacer, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución, y otorgar un plazo para su realización. En este último supuesto, la legislación de Guatemala se queda atrás, pues si bien por interpretación extensiva realizada por la Corte de Constitucionalidad se admite la procedencia de la omisión como acto reclamado, no existe una directriz clara de cómo debe resolver el tribunal de amparo en tales casos, lo cual genera duda de su competencia en cuanto a ordenar la ejecución de actos omitidos cuando se trata de medidas que corresponden a los otros organismos del Estado.

Por otra parte, en el capítulo anterior se ha establecido quienes tienen legitimación activa para poder solicitar la protección constitucional cuando se reclama la omisión de medidas efectivas para garantizar los DESC. De ello se puede indicar que el PDH está legitimado conforme a la ley para la protección de los intereses difusos, los cuales son aquellos cuya titularidad es difícil de establecer debido a la generalidad de sus efectos a toda la población. Asimismo, se previsto que los mismos titulares de los derechos sean aquellos que inicien el proceso de amparo para proteger sus derechos; sin embargo, el caso de los DESC es complejo en este aspecto, pues constituyen derechos que afectan a la sociedad en sí y a grupos de personas, por lo que, al existir una abstención por parte del Estado para cumplir con una obligación no existe sólo un titular del derecho violado, sino que recae en una comunidad o en toda la población. La acción colectiva parece ser una solución a ello, pero la Corte de Constitucionalidad no tiene un criterio claro al respecto, pues en su jurisprudencia ha denotado que no existe el amparo colectivo, pero existen casos en los que sí ha admitido la legitimación activa de asociaciones o fundaciones, así como de comunidades indígenas.

En cuanto al papel de los tribunales de amparo ante las revisiones de omisiones estatales, se ha verificado que existen ciertas críticas al respecto, específicamente en cuanto a la posible invasión a los poderes del Estado por parte de los órganos

jurisdiccionales. Esto debido a que la ejecución de políticas públicas y de normativa corresponde a los organismos ejecutivo y legislativo. También se habla de la posibilidad que el hecho que los tribunales conozcan y puedan decidir sobre el incumplimiento del Estado a las obligaciones que tiene con respecto a los DESC, conllevan que estos dispongan del presupuesto general, lo cual no es su atribución. No obstante lo anterior, se ha establecido que aunque existan tres organismos del Estado y cada uno con sus debidas funciones, estas no son absolutas y existe un control interorgánico lo cual permite verificar si realmente cada uno cumple con el rol asignado constitucionalmente. Entre estos controles está la garantía constitucional de amparo, y aunque lo reclamado sea una omisión, los tribunales aun así deben de tramitar el proceso y, si se comprueba la violación a un derecho, ordenar se restaure el derecho mediante la implementación de medidas que se ha abstenido la autoridad reprochada de realizar.

La presente investigación se ha fundamentado en la pregunta: “¿Cómo se desarrolla la figura del amparo por omisión del Estado de Guatemala para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales? Con el contenido ya desarrollado, para hacer el análisis correspondiente para analizar el amparo por omisión como medio de justiciabilidad para los DESC en Guatemala, es necesario revisar los criterios jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad, pues a pesar que el sistema de protección constitucional en Guatemala es mixto y no corresponde a un único tribunal, la Constitución Política establece que la función de la Corte es la defensa del orden constitucional; además, es el tribunal que conoce en única instancia de amparos contra los tres organismos del Estado y en segunda instancia de los procesos de amparo, que en la mayoría de los casos estudiados son apelaciones de sentencia de amparo.

Para tal caso, se ha utilizado como instrumento de investigación, en primer lugar, fichas jurisprudenciales por medio de las cuales se ha ordenado la información relacionada con cada una de las sentencias y las consideraciones realizadas por la Corte de Constitucionalidad con respecto a las violaciones causadas por actos negativos sobre los derechos económicos, sociales y culturales y el posible otorgamiento del amparo. Asimismo, se ha utilizado un cuadro comparativo de sentencias proferidas por la Corte

de Constitucionalidad de Guatemala consistentes en amparos por omisión relativos a los derechos económicos, sociales y culturales, con la finalidad de ver las semejanzas y contrastes entre cada una de las sentencias y determinar cuáles han sido los criterios de la Corte en estos casos.

Las fichas jurisprudenciales consisten en un cuadro donde se anotan los datos de cada una de las sentencias que se examinarán, para lo cual cuenta con los siguientes indicadores: número de expediente, tipo de asunto, fecha de la sentencia, solicitante, autoridad impugnada, terceros interesados, acto reclamado, derechos violados, consideraciones del Tribunal, sentido del fallo, y efectos del fallo. El cuadro comparativo contiene las unidades de análisis en las columnas, y en las filas los indicadores que ayudarán a comparar el contenido de la parte considerativa de cada sentencia de la siguiente forma: número de expediente, fecha de la sentencia, solicitante, autoridad impugnada, acto reclamado, derechos violados, consideraciones del fallo (relacionados con los siguientes aspectos: derechos económicos, sociales y culturales (DESC), principio de progresividad y no regresividad, obligaciones estatales asumidos en tratados internacionales, legitimación activa y pasiva, violación por omisión y principios de participación y responsabilidad), y parte resolutive y efectos de la sentencia.

Las unidades de análisis consisten en sentencias de amparos proferidas por la Corte de Constitucionalidad que se reclama la omisión estatal en la satisfacción de DESC con efectos generales, es decir, donde el acto reclamando consiste en la omisión de un órgano estatal para cumplir con tomar medidas o realizar políticas para la protección de estos derechos de la población en general.

Estos instrumentos se realizan para alcanzar el objetivo específico de examinar las sentencias proferidas por la Corte de Constitucionalidad de amparos por omisiones estatales de derechos económicos, sociales y culturales, con el objeto de realizar un análisis de lo considerado y resuelto por la Corte en las sentencias respectivas y conocer el criterio.

4.1. Casos analizados sobre amparos por omisión de derechos económicos, sociales y culturales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala

4.1.1. Expediente 4048-2012: Omisión de políticas contra el cáncer cervicouterino³⁷³

El PDH promueve amparo contra el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, señalando como actos reclamados: a) La amenaza cierta y determinada, e imputable a la autoridad reclamada de violar los derechos a la vida y a la salud de las mujeres guatemaltecas, debido a la actitud omisa de diseñar e implementar políticas y programas para prevenir el cáncer cervicouterino, y b) la negativa de la autoridad denunciada de proporcionar a las mujeres guatemaltecas, la vacuna para la prevención de la enfermedad de cáncer cervicouterino, previa manifestación de su consentimiento libre, consciente e informado. Se estimaron como violados los derechos a la vida y a la salud.

La Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, otorga el amparo y, en consecuencia, ordena a la autoridad impugnada *“...que desde el momento en que cause firmeza el presente fallo, planifique e implemente las medidas preventivas del cáncer cervical en mujeres y que informe de manera mensual dentro de los cinco primeros días de cada mes calendario a la Procuraduría de los Derechos Humanos...”*. El MSPAS y el Estado de Guatemala –como tercero interesado– apelan el fallo anterior. La sentencia de apelación de sentencia de amparo emitida por la Corte de Constitucionalidad declara sin lugar los recursos y confirma la sentencia venida en grado en cuanto a otorgar la protección constitucional.

Este caso es muy interesante de estudiar por tratarse, en primer lugar, del más reciente en amparos promovidos contra el organismo ejecutivo por omisiones que producen violaciones a los DESC. En segundo lugar, es el único presentado ante la Corte de

³⁷³ Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 4048-2012, gaceta No. 108, sentencia de 23 de mayo de 2013.

Constitucionalidad en el cual se reclama la omisión de diseñar e implementar políticas públicas para prevenir una enfermedad que constituye la primera causa de muerte femenina en países en desarrollo –como lo expone el postulante del amparo–, por lo que era necesario que existieran programas de prevención y de provisión de la vacuna de manera gratuita o a un costo que sea cómodo para la situación económica de la mayor parte de mujeres guatemaltecas. Esta sentencia constituye un paso importante para la justicia constitucional en el país, pues se asemeja a las sentencias estructurales que buscan recomendar a los órganos administrativos efectuar las medidas que los tratados y convenciones en materia de derechos humanos obligan.

4.1.2. Expediente 2846-2012: Falta de medicamentos e insumos para el VIH/SIDA³⁷⁴

En este caso, se solicita el amparo por parte del PDH contra el MSPAS, por la amenaza cierta y determinada de violación a los derechos a la vida y a la salud de los pacientes que sufren de infecciones de transmisión sexual, virus de inmunodeficiencia humana y síndrome de inmunodeficiencia adquirida, que acuden a la Unidad de Enfermedades Infecciosas del Hospital Roosevelt, imputable al MSPAS, debido a la falta de los medicamentos necesarios para el tratamiento de la enfermedad, así como insumos para las pruebas que deben practicarse para brindar tratamiento médico a esos pacientes.

En la sentencia de primer grado, la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal de Amparo, resuelve denegar por improcedente el amparo al considerarse que *"...del informe remitido por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social se concluye que ciertos medicamentos no están dentro del listado que dicho Ministerio debe manejar en su inventario, por lo que no puede atribuírsele a la autoridad impugnada esta responsabilidad, mucho menos concluir que esto constituye un agravio imputable a ella y que viola con ello derechos constitucionales. En segundo lugar, del informe*

³⁷⁴ Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 2846-2012, gaceta No. 105, sentencia de 18 de septiembre de 2012

circunstanciado se concluye que de los medicamentos que sí maneja en su inventario la autoridad impugnada, existe un procedimiento (...) de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, con lo cual se concluye (...) que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social está en proceso de adquirir los medicamentos...". No obstante, el PDH apela, manifestando que en ésta no se ha conocido el fondo del asunto sometido, especialmente de la existencia de la amenaza cierta y determinada de no otorgar los medicamentos adecuados a los pacientes debido al desabastecimiento.

La Corte de Constitucionalidad, en sentencia de 18 de septiembre de 2012, declara con lugar el recurso de apelación, revoca la sentencia de primer grado y otorga el amparo solicitado.

De este fallo se puede establecer que la omisión reclamada radica en el suministro de los medicamentos e insumos necesarios para tratar a los pacientes de VIH/SIDA en un hospital público. Cabe recordar que este virus y enfermedad han sido motivo de discriminación por la forma en que puede contraerse y porque existe un estigma social a quienes la padecen, por la falta de información y educación. Además, la falta de tratamiento constante en ella puede llevar a que las personas sufran una baja de sus defensas inmunológicas, de tal modo que puede provocarles la muerte³⁷⁵. En primera instancia, la Corte Suprema de Justicia deniega el amparo por estimar que no se le podría responsabilizar al MSPAS el no contar con los medicamentos especificados para el tratamiento de la enfermedad, pues se basan en las listas de inventario que pueden manejar, y porque había pendiente un proceso de contratación para adquirir los medicamentos. Sin embargo, el punto en este reclamo se basa en el desabastecimiento de medicinas e insumos para tratar una enfermedad que puede ser mortal y que la espera para suministrar los medicamentos pone en riesgo la vida de las personas que padecen del VIH/SIDA. No hay excusa para que el Ministerio de Salud, que se encarga de todo lo relacionado a ella, no provea de la cantidad necesaria para mantener

³⁷⁵ Organización Mundial de la Salud. *VIH/SIDA*, OMS, Nota descriptiva N°360, octubre 2013, disponible en red: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs360/es/>. Consultada el 12 de octubre de 2014.

permanentemente en los hospitales públicos los medicamentos esenciales para el tratamiento de enfermedades infecciosas que afectan a miles de guatemaltecos³⁷⁶.

4.1.3. Expediente 3501-2011: Falta de insumos y personal en todo el sector salud³⁷⁷

Este expediente lo constituye un amparo en única instancia promovido por el PDH contra el Presidente de la República de Guatemala y el MSPAS. Los actos reclamados son: a) la actitud cierta y determinada de las autoridades reclamadas de no dotar a todo el sector salud que incluye a los Hospitales Nacionales San Juan de Dios y Roosevelt, de personal médico y paramédico, medicamento en la cantidad y calidad necesarias y equipo básico, a efecto de que no exista interrupción del tratamiento y medicamento de los pacientes que acuden a dichos centros asistenciales, así como de los recursos económicos para cumplir su función; y, b) la amenaza cierta y determinada de que las autoridades denunciadas afecten gravemente la salud y vida de los pacientes de todos los pacientes del sector salud por inobservar la obligación constitucional y legal que tienen de dotar a todo el sector salud que incluye a los hospitales nacionales San Juan de Dios y Roosevelt, de personal médico y paramédico, medicamento en la cantidad y calidad necesarias y equipo básico, así como también de recursos económicos a los centros asistenciales para cumplir su función. Se estimaron como violados los derechos a la vida, libertad e igualdad, protección de los menores y ancianos, a la salud y asistencia social y al principio de preeminencia del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno en materia de derechos humanos.

La Corte de Constitucionalidad al resolver, el 24 de julio de 2012, otorga el amparo solicitado, y en consecuencia, establece que “...*las autoridades reclamadas deberán adoptar las medidas administrativas efectivas que permitan al Estado de Guatemala*

³⁷⁶ Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y Centro Nacional de Epidemiología. *Estimaciones y Proyecciones del VIH y VIH avanzado*, Guatemala, MSPAS/CNE/USAID-PASCA/ONUSIDA, 2013, disponible en red: <http://www.osarguatemala.org/userfiles/EstimacionesVIHGuatemala%202012.pdf>. Consultada el 12 de octubre de 2014.

³⁷⁷ Corte de Constitucionalidad. Amparo en única instancia, expediente 3501-2011, gaceta No. 105, sentencia de 23 de julio de 2012.

garantizar a la población el derecho a la salud; en consecuencia, deben velar debidamente, en cumplimiento de sus funciones, para que se observen en los hospitales públicos, los estándares apropiados para atender a las personas que así lo requieran, tanto en el ámbito de la medicina a suministrar, como en el de disponibilidad de personal debidamente capacitado y apto, así como todas las condiciones de higiene necesarias y propias para las funciones que cumplen, debiendo, en caso de resultar necesario en casos concretos, obtener el suministro de equipo médico necesario para atender casos especiales; para el efecto, las autoridades refutadas deberán constatar cuál es la situación actual en los rubros mencionados, de todos los hospitales del sistema de salud nacional a su cargo, con el objeto de tomar decisiones particularizadas que permitan superar las limitaciones advertidas.”

Lo particular de este amparo promovido por el PDH es que, a diferencia de los otros casos analizados, además de promoverse contra el Ministro de Estado, también contra el Presidente de la República. Esto debido a que es el presidente el encargado de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conforme al artículo 183 literal a) de la Carta Magna.

Otro aspecto importante de este amparo es que el acto reclamado se relaciona ampliamente con el tema de los intereses difusos, pues la violación recae en una omisión general por parte del Estado en cuanto a proveer de los insumos y personal médico necesario para hacer funcionar el sistema de salud a nivel nacional, específicamente en los hospitales públicos. De esta manera el Estado incumple con las obligaciones básicas citadas en el primer capítulo para el derecho a la salud, como brindar de los medios necesarios para poder tratar todo tipo de afecciones urgentes. Por lo que no es la falta de política pública lo que se reprocha sino la actitud omisiva de las autoridades públicas por brindar un servicio meramente adecuado a los guatemaltecos.

4.1.4. Expediente 2643-2008: Falta de insumos y personal en el Hospital Roosevelt³⁷⁸

En este caso, el PDH reclama contra el MSPAS, alegando la falta de medicamentos, equipo quirúrgico, insumos y recurso humano operativo en los centros hospitalarios del país, necesarios para brindar atención médica que garantice la seguridad de los enfermos; y la falta de condiciones mínimas para intervenciones quirúrgicas y cuidados post-operatorios, especialmente de ochenta y un personas atendidas en el hospital Roosevelt. Con tales actos omisivos, se vulneran los derechos a la vida, a la seguridad, y a la salud e integridad física de las personas que requieren de asistencia médica estatal. Este amparo ha sido promovido debido a que desde 2005 se habían dado serias paralizaciones en el hospital por la falta de equipo, instrumentos, recursos humanos y medicamentos necesarios para operar, lo cual denota el desabastecimiento en los hospitales públicos, provocados por el incumplimiento por parte de la autoridad denunciada en las deudas contraídas con proveedores de estos insumos. Esto tuvo como resultado que aproximadamente diecisiete mil quinientas personas dejaron de atenderse en consulta externa en el Hospital Roosevelt; se dejaron de realizar cuatrocientas cuarenta intervenciones quirúrgicas a pacientes que las ameritaban.

La Corte Suprema de Justicia, como Tribunal Extraordinario de Amparo, deniega el amparo solicitado, en base en que *"a partir y en virtud del otorgamiento del amparo provisional en resolución de fecha treinta y uno de julio de dos mil seis, la autoridad impugnada efectivamente procedió a establecer y ejecutar las medidas administrativas y legales ya ampliamente relacionadas, dirigidas a corregir las deficiencias en el sistema hospitalario nacional en cuanto al abastecimiento de medicamentos, insumos, equipo y personal, denunciadas por el Procurador de los Derechos Humanos (...) se determina que ha cesado la existencia de un riesgo inminente futuro con respecto a los derechos a la vida, salud e integridad física de la población guatemalteca en la forma en la que denunció el postulante al promover la presente acción de amparo. De esa cuenta, se ha generado una situación de imposibilidad por falta de materia sobre la cual*

³⁷⁸ Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 2643-2008, gaceta No. 97, sentencia de 17 de agosto de 2010.

emitir un pronunciamiento estimatorio de la pretensión sometida a conocimiento de este tribunal constitucional." El PDH apela la resolución anterior manifestando los mismos argumentos que en el escrito inicial.

La Corte de Constitucionalidad, en sentencia de 17 de agosto de 2010, declaró: "**Con lugar** el recurso de apelación promovido y, en consecuencia: **a) se otorga el amparo promovido por el Procurador de los Derechos Humanos, contra el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social [el resaltado es propio]**".

Si bien los efectos de la sentencia de segunda instancia se hacen con el fin de evitar que la situación reclamada pudiera darse nuevamente, lo cierto es que el amparo sí había quedado sin materia después de haberse decretado con el amparo provisional, pues la pretensión del Procurador radica en ordenarse a la autoridad impugnada adoptar medidas administrativas urgentes para garantizar el adecuado aprovisionamiento de medicinas y equipo médico hospitalario, personal médico capacitado y suficiente, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas; y que se intervenga quirúrgicamente a ochenta y un pacientes. Esto ya había sido cumplido por el MSPAS, pues hubo transferencias por parte de la Presidencia y Vicepresidencia por veintiocho millones de quetzales al Ministerio, se realizan acciones para ordenar la compra de los insumos y medicamentos necesarios, se declaró la intervención del Hospital Roosevelt, para garantizar los servicios que la institución ofrece, en forma continua y eficiente, y se logró establecer que, de ochenta y nueve historiales clínicos, setenta y cinco pacientes fueron egresados, seis pacientes fueron egresados sin consentimiento del Hospital, cuatro pacientes fueron operados, encontrándose en recuperación a esa fecha, tres pacientes que no pudo encontrarse su expediente clínico por no proporcionarse nombres correctos y un paciente falleció. Por lo que puede observarse que sí la autoridad impugnada tomó las medidas necesarias urgentes para detener la crisis del sector salud. Sin embargo, se considera que la decisión de la Corte de Constitucionalidad es atinada en cuanto a prevenir que esa situación se diera nuevamente, a través de conminar a dar informe del estado del Hospital Roosevelt en cierto plazo.

4.1.5. Expediente 2863-2006: Falta de infraestructura de transporte adecuada para personas con discapacidad³⁷⁹

Este caso se distingue de los demás por no ser promovido por el PDH, sino que se trata de una acción colectiva solicitada por varias asociaciones de personas con discapacidad, a quienes les afecta la omisión por parte de la Corporación Municipal de la Ciudad de Guatemala –posteriormente rectificadas por la sentencia de la Corte de Constitucionalidad como el Concejo Municipal– de prever en la infraestructura del transporte público urbano, específicamente en el proyecto del Transmetro, la implementación de construcciones adecuadas para las personas con discapacidad. Los actos que se reclaman en este asunto son los siguientes: a) la inexistencia de infraestructura en las paradas de autobús que permita a las personas discapacitadas abordar los autobuses y las unidades móviles que prestan el servicio urbano; b) violación de las reglas universales de accesibilidad en las unidades móviles que prestan el servicio urbano; c) la falta de normas reglamentarias que regulen el servicio público de transporte urbano; y, d) la amenaza cierta y determinada de que, tanto las estaciones e instalaciones, como los vehículos que se utilizarán en el Proyecto Transmetro, violen, limiten y restrinjan el derecho a las personas con discapacidad al uso de dicho medio de transporte público. El derecho vulnerado con estas omisiones es el de libertad de locomoción. Si bien es cierto se trata de un derecho clasificado entre los civiles y políticos, el caso es objeto de estudio en la presente investigación por tratarse de la violación a la protección de las personas con discapacidad, contenido en el Protocolo de San Salvador y en la Constitución Política como parte de los derechos sociales.

Las asociaciones que se unieron para promover el proceso de amparo son:

- a) Asociación para el Desarrollo del Deporte de Personas con Discapacidad Vida,
- b) Asociación Guatemalteca de Apoyo al Limitado Físico,
- c) Asociación Esperanza en Movimiento,

³⁷⁹ Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 2863-2006, gaceta No. 84, sentencia de 25 de abril de 2007.

- d) Asociación Organización de Desarrollo Integral para la Mujer con Discapacidad y Bajos Recursos Económicos,
- e) Asociación Colectivo Vida Independiente de Guatemala ONG,
- f) Asociación Guatemalteca de Espina Bífida, Asociación Guatemalteca de Esclerosis Múltiple,
- g) Asociación Coordinadora de Organizaciones de Personas con Discapacidad de Guatemala ONG, y
- h) Asociación Guatemalteca de Personas con Discapacidad.

En primera instancia, Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, constituida en Tribunal de Amparo, resuelve otorgar el amparo promovido. Por ello, la municipalidad de Guatemala apela, manifestando que existe una falta de definitividad, en virtud que los postulantes no agotaron los recursos administrativos y judiciales ordinarios para la satisfacción de sus pretensiones.

En la sentencia de 25 de abril de 2007, la Corte de Constitucionalidad decide confirmar la parte resolutive de la sentencia apelada. Se realizaron modificaciones a los efectos de la sentencia de primer grado, en el siguiente sentido de conminar a la autoridad impugnada, a que cumpla con adoptarse medidas en consideración el acceso de las personas con discapacidad en las nuevas construcciones, remodelaciones, ampliaciones de las aceras y paradas de autobuses, en la adquisición de nuevas unidades de transporte colectivo considerarse elementos especiales como puerta ancha y espacios reservados para la ubicación de sillas de ruedas y señalarse espacios reservados para personas con discapacidad, de la tercera edad y mujeres embarazadas; así como revisar el Reglamento para la Prestación del Servicio Público de Transporte Colectivo Urbano, incluyendo los requisitos con los cuales deberán cumplir las unidades de transporte colectivo atendiendo las necesidades de las personas con capacidad especial.

Esta sentencia es muy valiosa en dos sentidos: el primero que se trata de un amparo colectivo, pues los solicitantes son asociaciones civiles de protección a personas con

discapacidad. Cabe recordar que anteriormente al tratar el tema respectivo se ha establecido que la Corte carece de concordancia en su jurisprudencia en cuanto a admitir acciones colectivas, ya que la jurisprudencia dice que no es posible, el mismo tribunal ha admitido la presentación de procesos de amparo por parte de varias personas, como es este caso. Los DESC constituyen derechos que no sólo corresponden a una persona, sino que cuando estos son vulnerados por omisiones a obligaciones básicas y generales por parte del Estado, los afectados son muchos. Por ello es necesario que se admita la posibilidad que más de una persona pueda promover amparo, pues si no lo pueden hacer los afectados a través de asociaciones o las comunidades afectadas, no existe otro legitimado para hacerlo, más que el PDH, por lo que se le estaría recargando a éste conocer y accionar en cada caso donde se involucren intereses colectivos o difusos.

Por otro lado, el aporte en este caso es que se diferencia en que no se trata de un reclamo a omisiones al derecho a la salud, que es el tema más recurrente por el que se solicita amparo, sino que se trata de la protección de las personas con discapacidad, y esto incluye su derecho a la libre locomoción. Para cumplir con este derecho, el Estado tiene la obligación de crear la infraestructura adecuada para que estas personas puedan desarrollarse libremente y de forma igualitaria a los demás miembros de la sociedad.

4.2. Criterios jurisprudenciales analizados

De los fallos anteriormente citados existen criterios que se han mantenido a lo largo de las sentencias, que por tratarse de más de tres fallos contestes constituyen doctrina legal, de conformidad con el artículo 43 de la LAEPC.

Para su análisis se ha dividido los criterios abordados en cinco categorías dentro del cuadro comparativo de jurisprudencial correspondiente: DESC, principio de progresividad y no regresividad, obligaciones estatales asumidas en tratados o

convenciones internacionales, legitimación activa, legitimación pasiva, violación por omisión, y principios de participación y responsabilidad.

Cabe mencionar que las primeras cuatro sentencias cuyos actos reclamados se refieren a omisiones estatales para garantizar el derecho a la salud de los habitantes, coinciden en los mismos argumentos y criterios. La última sentencia en ser analizada, sobre el caso de falta de infraestructura adecuada en el transporte público para personas con discapacidad, por tratarse de un amparo promovido por otras personas, contra otra autoridad pública y por un objeto distinto, tiene razonamientos distintos a las otras que es importante revisar para darle amplitud a la óptica del amparo por omisión como medio de justiciabilidad de los DESC en Guatemala.

A continuación se presentarán cada uno de los criterios previstos dentro del cuadro comparativo:

4.2.1. Derechos económicos, sociales y culturales (DESC)

Para describir la naturaleza prestacional y programática de los DESC, la Corte de Constitucionalidad en las sentencias citadas ha mantenido el criterio que "*[e]stos derechos no pueden ceder ni esperar por conflictos administrativos laborales e internos del Estado y sus órganos y entes administrativos, ya que ello constituiría violación a los aludidos derechos humanos...*". Ello con respecto a que los derechos sociales, específicamente el derecho a la salud, constituyen obligaciones básicas que el Estado debe cumplir para garantizarles este derecho y el de la vida a los habitantes; por lo que no puede quedar supeditado a decisiones puramente administrativas.

En la sentencia del expediente 2863-2006, la Corte manifestó al respecto de la protección a las personas con discapacidad, que es el foco central del caso respectivo. que es "*...necesario puntualizar que los derechos reclamados por ellos se encuentran comprendidos dentro de los denominados "derechos sociales", los cuales, por poseer los reclamantes características físicas especiales debido a algún tipo de discapacidad,*

no han contado con el acceso a ellos." Con ello la Corte estableció que el derecho de las personas con discapacidad a la libertad de locomoción por medio del transporte público es parte de los derechos sociales reconocidos en el Texto Constitucional y que tienen las mismas características, pues para su satisfacción se necesita que el Estado – por medio de las municipalidades, en este caso–, adopte una actitud positiva en cuanto a la adopción de medidas efectivas.

4.2.2. Principio de progresividad y no regresividad

Al respecto a este principio de los DESC, la Corte en las sentencias estudiadas señala que *"... una de las características de los derechos sociales es la progresividad, la cual se atribuye a aquellos derechos que requieren la adopción de conductas que habrán de implementarse durante un lapso para lograr la satisfacción del derecho de que se trate. Implicará entonces, la adopción de medidas cuyo resultado sólo se logrará con posterioridad al inicio de la actividad del Estado destinada a cumplirlas. Así por ejemplo las que implican ampliar la cobertura de un servicio o instalar redes para la prestación de otro. En cualquier caso las obligaciones de cumplimiento progresivo deberán adoptarse dentro de un plazo razonable."* También aseveró que *"...a falta de óptimas atenciones en materia de salud, el Estado debe conservar los niveles alcanzados, con tendencia obligatoria a la progresividad de las condiciones mínimas de asistencia de salud, derivados de su deber apremiante de realizar prestaciones positivas para su satisfacción, ello porque la discontinuidad de tales prestaciones vulnera el principio de no regresividad o de no retroceso social, consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, lo cual conlleva proscribir o no admitir políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos sociales o de las prestaciones brindadas. De acuerdo con este principio, una vez reconocido un derecho y efectivizado su goce por medio de un servicio prestado por el Estado, ello implica el reconocimiento de un status jurídico básico, por lo que su vigencia no puede mermarse o eliminarse posteriormente. El principio de no regresividad veda a las autoridades públicas la posibilidad de adoptar medidas o permitir que se desarrollen situaciones que reduzcan el nivel alcanzado por los derechos sociales y de las prestaciones de que*

goza la población, más aún si se encuentran en situaciones de vulnerabilidad extrema, precariedad o pobreza.” De esta forma, la Corte reconoce que los DESC no pueden cumplirse a entera satisfacción repentinamente, sino que consisten en un proceso para que paso a paso el Estado pueda mejorar las condiciones básicas para su efectividad. Pero el hecho que no se cumpla con las obligaciones básicas significa un gran retroceso para el desarrollo social, y con ello, a los derechos de las personas, por lo que no existe razón para que el Estado deje de prestar los servicios básicos, como es la salud, de forma adecuada con los estándares mínimos y con lo que se ha logrado de manera progresiva.

De tal manera que *“...la obligación de no regresividad constituye una limitación que la Constitución y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos imponen a los poderes legislativo y ejecutivo a las posibilidades de reglamentación de los derechos económicos, sociales y culturales.”* Esto quiere decir que las omisiones del Estado que implican una regresividad de los logros alcanzados anteriormente constituyen directamente una violación a los DESC y, en consecuencia, a los tratados y convenciones que contienen la obligación de cumplirlos de manera progresiva. Ello significa que los afectados directamente, ya sea colectivamente o por medio del PDH, pueden reclamar la violación cometida por omisión regresiva al derecho a la salud – como de cualquier otro DESC– por medio del amparo a nivel interno.

4.2.3. Obligaciones estatales asumidas en tratados y convenciones internacionales

Las obligaciones estatales en cuanto a los DESC se caracterizan por ser tripartita, pues consisten en respetar, proteger y satisfacer los derechos de las personas. La Corte ha admitido ello en su jurisprudencia y ha establecido que la obligación de satisfacer se refiere a que el estado tome medidas positivas que capaciten a las personas y grupos a gozar de los DESC, entre ellos el derecho a la salud. Para tal efecto, en los cuatro primeros fallos estudiados, se ha señalado que *“[l]a obligación de satisfacer requiere que los estados, por ejemplo: i) otorguen suficiente reconocimiento al derecho a la*

salud en los sistemas nacional, político y legal, preferiblemente en forma de implementación legislativa; ii) adopten una política de salud nacional con un plan detallado para realizar el derecho a la salud; iii) aseguren el suministro de atención médica, incluyendo programas de vacunación contra las principales enfermedades infecciosas; iv) aseguren igual acceso a todos los determinantes subyacentes de salud, tales como alimentos nutricionalmente seguros y agua potable, saneamiento básico y condiciones de vida y vivienda adecuada; v) aseguren la capacitación adecuada de los doctores y personal médico y el suministro de un número suficiente de hospitales, clínicas y otras instalaciones relacionadas con salud, con la debida consideración a su distribución equitativa en todo el país." Estas obligaciones básicas consisten en medidas de carácter prestacional que el Estado debe adoptar para la prevención y tratamiento de enfermedades que puedan afectar la salud de las personas. Como se ha podido observar previamente en los casos llevados ante la Corte de Constitucionalidad por vía del amparo, en todos ellos se reclama que el Estado no ha cumplido con estas obligaciones básicas para asegurar un nivel adecuado en el sistema de salud.

En cuanto al caso de la falta de infraestructura adecuada en el transporte, la Corte ha establecido que “[e]n la clasificación tradicional de los derechos humanos las obligaciones de implementación progresiva implican una obligación de conducta, y dentro de ellas se ubican los derechos sociales. Pueden citarse dentro de éstos la atención a las personas con discapacidad, de manera que los mismos cuenten con una atención especial que les permita alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. De esa cuenta los Estados deberán adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito.” Esto significa que para la realización plena de los derechos humanos, en general, de las personas con discapacidad es necesario que el Estado adopte acciones positivas para brindar una atención especial de modo que puedan desarrollarse en igual de condiciones a las demás personas. Asimismo señala que “...los convenios internacionales previamente citados indican, con relación a la aplicación de los mismos en el derecho interno, que los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias para propiciar la plena integración de las personas con discapacidad a la sociedad, promoviendo ésta por medio de las autoridades gubernamentales y/o

entidades privadas en la prestación de servicios, programas y actividades"; por lo que es necesario que el Estado cumpla con prestar los servicios necesarios y adecuar la infraestructura del transporte público para cumplir con las obligaciones relacionadas a la protección de las personas con discapacidad, pues toda omisión constituye violación a sus derechos fundamentales.

4.2.4. Legitimación activa

Con respecto a la legitimación activa del PDH, la propia LAEPC permite que este actúe para promover amparo en los intereses que le han sido encomendados, que son los difusos como en los casos analizados. De tal forma que en dichos expedientes, la Corte ha determinado que *"...al ahora peticionario de amparo [PDH] le asiste la facultad y obligación, de propiciar acciones constitucionales como la presente, con el objeto de reclamar la tutela efectiva de los derechos fundamentales, cuando éstos están en riesgo o han sido efectivamente violados, así como vigilar si el Estado crea las condiciones necesarias para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales de la población y en particular si aplica políticas, leyes y planes relacionados."* Esto es debido a que el Ombudsman tiene como función principal defender los derechos humanos que la Constitución garantiza,³⁸⁰ así como supervisar la administración, por lo que está facultado para accionar por parte de los afectados en el sistema de salud, ya sea por la falta de insumos y medicamentos como por la inexistencia de políticas públicas para la prevención de enfermedades.

En el caso de las asociaciones que solicitaron el amparo contra la Corporación Municipal de Guatemala, ésta argumentó que existía falta de legitimación activa en el amparo por ser promovido por entidades de derecho privado y no por los afectados directo, y que, según la jurisprudencia de la Corte, no existe la acción colectiva en el amparo. La Corte al resolver establece *"...en cuanto a la falta de legitimación activa, (...) no concurre la carencia de este presupuesto, pues los postulantes representan*

³⁸⁰ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. *Op. Cit.* Artículo 274.

asociaciones o entidades que poseen dentro de sus objetivos el desarrollo de personas con algún tipo de discapacidad, es decir, velan por el desarrollo integral de las citadas personas, o de alguna manera por la incorporación de éstas a la sociedad, por ello, de concurrir los agravios denunciados, ellos perjudican a quienes forman parte de esas agrupaciones, razón que legitima a las entidades postulantes para reclamar en amparo a favor de sus agremiados." Con respecto a lo anterior, ya se ha indicado que la Corte de Constitucionalidad no mantiene un criterio sólido sobre la posibilidad de solicitar amparo colectivamente, este es uno de los casos en que lo permite y señala que las asociaciones amparistas sí están legitimadas para el plantear el proceso constitucional por tratarse de entidades cuyo objeto es el desarrollo y protección de las personas con discapacidad, a quienes les causa agravio directo el acto reclamado.

4.2.5. Legitimación pasiva

En cuanto a este presupuesto procesal, los casos sobre las omisiones en el sistema de salud se promueven los amparos contra el MSPAS. La Corte ha estimado que *"...por sus atribuciones específicas contenidas en el artículo 39 de la Ley del Organismo Ejecutivo, al Ministro de Salud Pública y Asistencia Social le compete responder respecto a las omisiones que en este amparo le imputa el Procurador de los Derechos Humanos."* Para entender esto, la Ley del Organismo Ejecutivo en el citado artículo que le corresponde a tal funcionario: *"...formular las políticas y hacer cumplir el régimen jurídico relativo a la salud preventiva y curativa y a las acciones de protección, promoción, recuperación y rehabilitación de la salud física y mental de los habitantes del país y a la preservación higiénica del medio ambiente..."*. Por lo que el responsable principal por la inacción estatal de cumplir con las obligaciones básicas del derecho a la salud es el MSPAS.

En cuanto al expediente 3501-2011 que es un amparo en única instancia promovido no sólo contra el Ministro mencionado, sino también contra el Presidente de la República, la Corte indica que *"...al Presidente de la República, como autoridad administrativa superior del Organismo Ejecutivo, y al Ministro de Salud Pública y Asistencia Social por*

sus atribuciones específicas, les compete responder a las omisiones que ahora les imputa en amparo el Procurador de los Derechos Humanos...". Esto es debido a que el Presidente de la República tiene la función constitucional de “[c]umplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes”³⁸¹, y en ello también se encuentra lo relativo a los derechos sociales y especialmente de velar por la salud y asistencia social de todos los habitantes.³⁸²

En el expediente 2863-2006 promovido contra la Corporación Municipal de la Ciudad de Guatemala, “...esta Corte comparte el criterio vertido por el a quo con relación a que de conformidad con el actual Código Municipal es el Concejo Municipal, el órgano colegiado superior de deliberación y de decisión en asuntos municipales y, en particular, el responsable de la regulación del transporte de pasajeros...”. Sin embargo, a pesar que no estaba correctamente identificado el sujeto pasivo, la Corte le dio trámite a la apelación de amparo y lo otorgó.

4.2.6. Violación por omisión

En este apartado se establece cómo ha relacionado la Corte de Constitucionalidad el acto reclamado para verificar si el Estado, por medio de la autoridad reprochada, ha violado los DESC de los habitantes por omisiones a sus obligaciones básicas contenidas en la Constitución Política y en convenciones y tratados internacionales.

En el expediente 4048-2012, la Corte estableció que “...el derecho a la salud ha sido violado en la forma denunciada por el Procurador de los Derechos Humanos, especialmente por no adoptarse medidas administrativas efectivas que permitan al Estado de Guatemala dar cumplimiento, tanto a la luz de la legislación internacional invocada, como de la regulación constitucional que sirve de apoyo al presente fallo, cumplir con garantizar a la población el derecho a la salud, y muy especialmente a lo denunciado por el postulante, en cuanto a medidas que tiendan a prevenir el virus que

³⁸¹ *Ibíd.* Artículo 183 literal a).

³⁸² *Ibíd.* Artículo 94.

causa el cáncer cervicouterino aludido." Esto debido a que el Estado tiene la obligación constitucional de desarrollar acciones de prevención y promoción para procurar el más completo bienestar físico, mental y social³⁸³, así como en el PIDESC y en el Protocolo de San Salvador.

En el expediente 2846-2012, con respecto a la falta de medicamentos e insumos para tratar a los pacientes de VIH/SIDA, la Corte expresó en sentencia que *"...este Tribunal, al valorar los medios de prueba que sí fueron aportados en este amparo, determina que los medicamentos e insumos mencionados en esta acción no se suministran en niveles razonablemente aceptables para garantizar los derechos de vida y de salud de los pacientes en referencia (...) imponen advertir la existencia de amenaza cierta y determinada del derecho a la salud..."*. El hecho que no existiera la cantidad de medicina necesaria para tratar a la población que sufre de esta enfermedad constituye una violación grave al derecho de la salud de todo paciente de VIH/SIDA, ya que se trata de una enfermedad que puede provocar hasta la muerte de quien no es tratado apropiadamente, por lo que también se estaría cometiendo una vulneración al derecho a la vida.

En el expediente 3501-2011 se reclama la falta de insumos médicos y de recurso humano en todo el sector salud del país, para lo cual la Corte asevera que *"...el derecho a la salud ha sido violado en la forma denunciada por el Procurador de los Derechos Humanos, especialmente por no adoptarse medidas administrativas efectivas que permitan al Estado de Guatemala dar cumplimiento, tanto a la luz de la legislación internacional invocada, como de la regulación constitucional que sirve de apoyo al presente fallo, cumplir con garantizar a la población el derecho a la salud..."*. En esta sentencia se establece lo mismo que en la primera, pues la violación consiste en ambas en la no adopción de medidas administrativas necesarias para que todas las personas puedan acceder a los servicios de salud y recibir un tratamiento adecuado y profesional que resuelva sus problemas físicos o mentales.

³⁸³ *Loc. Cit.*

En el próximo caso, se trata del expediente 2643-2006 en el cual se reclama la falta de insumos en el Hospital Roosevelt, como del material quirúrgico necesario para operar a pacientes y de personal médico. La Corte ha establecido que *“...es un hecho conocido los graves problemas en materia de salud que enfrentaron los habitantes de este país en los años que cita el denunciante, circunstancias que han permanecido latentes hasta hacer crisis en la fecha en que se emite este fallo. Como antes se dijo, las circunstancias que a lo interno de los Organismo del Estado puedan estar dando origen a la falta de acceso a la salud son intrascendentes para efectos de declarar su violación, pues los resultados están a la vista...”*. Como se ha indicado en el capítulo primero de la presente tesis, es un hecho notorio la gravedad del sistema de salud, y que existe un desabastecimiento de medicamentos, de personal médico e inclusive de servicio de electricidad y agua, como lo expone el amparista. De tal forma que la violación por omisión consiste en la falta de los materiales y del personal indispensable para proveer un servicio adecuado.

Finalmente, en el expediente 2863-2006, la Corte señala que *“[c]onstituye un hecho público y notorio, y por tanto, carente de la necesidad de prueba, el hecho que la ciudad de Guatemala y el transporte público, en su mayoría, no cuenta con dispositivos especiales y características particulares para las personas con discapacidad.”* De esto la Corte advierte que las medidas adoptadas por la Municipalidad de Guatemala no permiten la plena satisfacción de los derechos fundamentales de ese grupo de la población, y que, por tanto, debe de adoptar las medidas necesarias que permitan el acceso a la población con discapacidad a las unidades de transporte colectivo urbano, por medio de rampas en las aceras y paradas de bus, como lugares especiales con suficiente espacio en el interior de los mismos. En este caso la violación por omisión está claramente definida, ya que al simplemente ver las unidades del transporte público se observa que no se han tomado medidas en la infraestructura de los mismos para garantizar que las personas con discapacidad puedan utilizar estos servicios, y no sólo para quienes necesitan de silla de ruedas, sino también para los que padecen de ceguera, por citar un ejemplo. La violación por omisión en este caso se efectúa al no

tomar en cuenta a esta parte de la población que necesita, al igual que los demás, del transporte público para poder realizar sus demás actividades.

Es importante mencionar que dentro de este último fallo se establece que la autoridad impugnada argumenta que había falta de definitividad para su procedencia, sin embargo, la Corte al pronunciarse manifiesta que *"...no es posible agotar éstos cuando se denuncian conductas omisivas, como sucede en el caso concreto, en el cual ampliamente se ha establecido que se reclama contra actos que implican este tipo de conductas, por lo que es el amparo el mecanismo idóneo para reclamar contra ellas."* Esto despeja las dudas en cuanto a la definitividad del amparo por omisión, pues se establece que cuando el acto reclamado se dirige contra omisiones de la autoridad pública no existen otros recursos que agotar, pues el amparo es el mecanismo idóneo de justiciabilidad.

4.2.7. Principios de participación y responsabilidad

En los fallos relacionados a violaciones por omisión del derecho a la salud, la Corte de Constitucionalidad señala que la observancia de las obligaciones relativas a los DESC, no sólo dependen de la resolución que se dicta, sino *"...es necesario que en este país se manejen conceptos como: participación, responsabilidad, no discriminación y capacitación, haciéndose necesario agotar vías como aquellas de que dispone el propio Procurador de los Derechos Humanos de acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala (...)* De ahí que, aun cuando el amparo fue solicitado contra actos omisivos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, debe entenderse que no son los titulares de esos cargos los únicos responsables de la situación planteada, porque esta concierne a una realidad política, social y económica que requiere amplios correctivos para obtener los recursos necesarios para atender los campos de la salud y de la asistencia social. Como consecuencia, entidades representativas de la soberanía popular, como el Congreso de la República; y los encargados de la redistribución justa del ingreso público, dicho cuerpo legislativo y el Ministerio de Finanzas Públicas, también deben asumir una función en orden a dar solución al problema señalado...".

Esto quiere decir que no sólo depende de la sentencia de amparo para garantizar el cumplimiento del derecho violado, sino que depende de las acciones de la autoridad denunciada, una vez dictado el fallo, como del Congreso de la República para dictar el normativa pertinente y del Ministerio de Finanzas Públicas para incluir dentro del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado la partida que corresponda para llevar a cabo las políticas públicas necesarias que se han omitido.

Esto se relaciona con las sentencias estructurales, se podría decir que están encaminadas a ellas, pues la recomendación que hace el Tribunal Constitucional no sólo la dirige a la autoridad reclamada en el amparo, sino que también verifica que existen otros organismos para hacer efectiva la creación de las políticas públicas necesarias para satisfacer los DESC, que son aquellos que deciden y administran el presupuesto, ya que sin este la resolución es meramente declarativa y sus efectos ilusorios. Es necesario disponer con los recursos económicos para implementar las medidas que exigen la normativa nacional e internacional, pero la Corte de Constitucionalidad no está facultada para exigir sobre ello, por lo que opta por señalar a los órganos públicos encargados para que lo efectúen.

4.3. Parte resolutive de los casos analizados

En todos los amparos analizados la Corte de Constitucionalidad otorga los amparos por omisión, ya sea en única instancia –como es el caso del expediente 3501-2011–, o en segunda instancia confirmando la sentencia de primer grado, o bien, revocándola y declarando con lugar el recurso de apelación.

En las sentencias dictadas dentro de los expedientes 4048-2012, 2846-2012, 3501-2012 y 2643-2008, la Corte establece los efectos del otorgamiento del amparo, los que son muy similares entre cada una cambiando únicamente la pretensión conforme al acto reclamado. Por lo que se puede determinar que los efectos positivos de dichos fallos son:

- a) La autoridad reclamada debe adoptar progresivamente las medidas administrativas efectivas que permitan al Estado de Guatemala garantizar a la población el derecho a la salud;
- b) Vincula también como entidades representativas de la soberanía popular, como el Congreso de la República; y los encargados de la redistribución justa del ingreso público, dicho cuerpo legislativo y el Ministerio de Finanzas Públicas, para los efectos legales consiguientes;
- c) Para la debida efectividad del amparo otorgado, las autoridades obligadas deben, dentro del plazo establecido en la resolución, dar informe –ya sea al PDH o al tribunal de amparo de primera instancia– acerca de los avances realizados para el cumplimiento del amparo. Este plazo varía dependiendo de la omisión reclamada: en el caso de la falta de medicamentos e insumos para pacientes del VIH/SIDA, así como de la falta de estos en el sector salud en general, el plazo concedido es de quince días; en el caso de la omisión de políticas públicas para prevenir el cáncer cervicouterino, la Corte fijó el plazo de seis meses para informar al Procurador; y, en el caso de la falta de insumos y personal en el Hospital Roosevelt, el plazo es de sesenta días.

En el primer caso analizado, la Corte estableció la obligación de *“...implementar al sistema nacional de salud, aquellos planes donde se incluyan políticas públicas y estrategias nacionales para la prevención del cáncer cervical y el costo que tendría para el Estado de Guatemala asumirlos y, consecuentemente, se cree una partida presupuestaria por medio de la cual se cuenten con los fondos necesarios para ejecutarlos...”*. Esta resolución de la Corte es importante de analizar, ya que además que se obliga al MSPAS de cumplir mediante acciones positivas de crear políticas públicas para la prevención del cáncer cervicouterino en las mujeres del país, también establece que es responsable el Estado de incluir dentro del presupuesto los fondos para poder cubrir el costo de la vacuna que se necesita. Sin embargo, este mandamiento no se hace de manera imperativa, estableciéndose como orden el crear una partida con un presupuesto específico ni tampoco detalla las medidas que se deben tomar, sino que es exhortativa en cuanto a “recordar” las obligaciones que los

organismos del Estado tienen para cumplir con los compromisos adquiridos con respecto al derecho a la salud.

En el caso de la falta de medicamentos e insumos para el tratamiento de pacientes con VIH/SIDA, la Corte advierte al MSPAS que *“...debe velar debidamente, en cumplimiento de sus funciones, para que se observen en ese centro hospitalario, los estándares apropiados para atender a esos pacientes, en el ámbito del suministro de de los medicamentos Trimetoprim-Sulfametoxazole, Itraconazol, Ácido Folínico, Linezolid, Bacteriemia, Tigecilina, Vancomicina, Imipenem-Cilastina, Ampilicina-Sulbactam, Ciprofloxacina, Ertapenem, Azitromicina, Gabapentina, Nitroxosamida y Lazoprazol, así como insumos para las pruebas que deben practicarse para brindar tratamiento médico. Para el efecto, la autoridad refutada deberá constatar cuál es la situación actual del Hospital Roosevelt, en cuanto al desabastecimiento mencionado, con el objeto de tomar decisiones particularizadas que permitan superar las limitaciones advertidas...”*

De igual manera en el caso de la falta de las deficiencias en el sector salud, se establece la obligación de *“...velar debidamente, en cumplimiento de sus funciones, para que se observen en los hospitales públicos, los estándares apropiados para atender a las personas que así lo requieran, tanto en el ámbito de la medicina a suministrar, como en el de disponibilidad de personal debidamente capacitado y apto, así como todas las condiciones de higiene necesarias y propias para las funciones que cumplen, debiendo, en caso de resultar necesario en casos concretos, obtener el suministro de equipo médico necesario para atender casos especiales...”*. En el cuarto caso, con respecto a la falta de insumos y personal en el Hospital Roosevelt, se resuelve de la misma manera.

En los casos antes citados, el amparo se otorga de modo de indicarle al MSPAS–y al Presidente de la República– que debe velar por que los estándares mínimos para la satisfacción del derecho a la salud deben mantenerse en los centros del país, los que consisten en el abastecimiento de la medicina para prevenir y curar enfermedades, tener los insumos médicos necesarios para las distintas especialidades y situaciones

que puedan darse, contar con las condiciones de higiene propias y contar con el personal profesional necesario para atender a las personas que necesitan del servicio público de salud para poder sobrevivir. Nuevamente, el tribunal exhorta a la autoridad denunciada a cumplir con sus obligaciones fundamentales y legales.

Por otro lado, el caso de las omisiones en la infraestructura del transporte colectivo para personas con discapacidad tiene una parte resolutive distinta a las demás. Debido a que en esta el acto reclamado consiste en la falta de medidas adecuadas para posibilitar que las personas tienen una discapacidad física puedan transportarse, es necesario que la resolución constitucional estableciera cuales son éstas a modo de conminar al Concejo Municipal a realizarlas. Por lo que la sentencia ordena lo siguiente:

- a) en las nuevas construcciones, remodelaciones, ampliaciones de las aceras y paradas de autobuses deben adoptarse medidas que tomen en consideración el acceso de las personas con discapacidad;
- b) en la adquisición de nuevas unidades debe considerarse las que posean elementos especiales como puerta ancha que permita ingreso de por lo menos una silla de ruedas; así como la existencia de espacios reservados para la ubicación de las mismas;
- c) señalarse espacios reservados para personas con discapacidad, de la tercera edad, mujeres embarazadas o personas con capacidades especiales;
- d) en cuanto a las concesiones que se autoricen para la prestación del servicio de transporte colectivo, se dará preferencia a los propietarios de unidades que posean alguna o varias de las características descritas con anterioridad,
- e) revisar el Reglamento para la Prestación del Servicio Público de Transporte Colectivo Urbano, de manera que se establezcan especificaciones técnicas con las cuales deberá cumplir toda construcción de infraestructura relacionada con el transporte público urbano, atendiendo las necesidades de las personas con capacidad especial;
- f) la Municipalidad capitalina deberá revisar las obras concluidas del proyecto Transmetro, verificando que las mismas cumplan con lo indicado en este fallo y en

caso de no serlo, se introduzcan las modificaciones necesarias dentro de los tres meses siguientes.

Para cumplir con la realización de estas medidas, la Corte de Constitucionalidad fija el plazo de seis meses.

Se puede observar con esta sentencia una parte resolutive ya no exhortativa, sino que ordena imperativamente a cumplir con las medidas específicas que establece para garantizar el derecho de las personas con discapacidad a la libre locomoción. Se conmina a la autoridad denunciada a dar exacto cumplimiento a las medidas específicas contenidas en la resolución, bajo pena de multa de cuatro mil quetzales a cada uno de los integrantes del Concejo Municipal.

De ello se puede señalar que dentro de la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad en cuanto a amparos por omisión estatal para el cumplimiento de los DESC, no sólo existen sentencias de carácter exhortativo en que se recomienda a las autoridades públicas la realización de acciones positivas, sino que también hay de tipo imperativo en que obliga, bajo pena señalada, a dar exacto cumplimiento en cierto plazo de las medidas especificadas dentro de la resolución judicial. Por lo que se aprecia el control que ejerce la Corte de Constitucionalidad como defensora de la Constitución ante los otros órganos estatales, pues no se trata que exista un rompimiento en la división de poderes, sino que se trata de un control interno para determinar cuándo se infringido las disposiciones constitucionales, y, en los anteriores casos, se hace por la simple abstención del Estado frente a obligaciones de derechos humanos que provoca que las personas afectadas estén indefensas y estén limitadas para desarrollarse.

4.4. Análisis final

Los DESC constituyen facultades inherentes a todo ser humano que se refieren a las necesidades vitales para su sobrevivencia y desarrollo como persona. A pesar de las

clasificaciones, la verdad es que los derechos humanos son interdependientes, y que la falta de uno significa el menoscabo de los demás. Generalmente se ha colocado a los DESC como derechos “de segunda” y por su naturaleza prestacional no se les presta la atención debida, pero estos son tan necesarios como los civiles y políticos para la protección de la dignidad humana.

Estos derechos consisten en que el Estado preste los servicios indispensables para garantizarles a los habitantes su pleno ejercicio. Cabe recordar que estos brindan condiciones de igualdad entre las personas, ya que permite que las personas en situación de vulnerabilidad puedan optar a servicios de salud, educación, vivienda, trabajo, alimentación, entre otros. Por lo que se puede establecer que el Estado tiene obligaciones mínimas que cumplir, y al no realizar las medidas positivas que se le encargan para la satisfacción de los DESC comete violación. Los Estados tienen obligaciones para respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; cuando no se cumplen con la obligación de adoptar medidas positivas para su satisfacción existe una vulneración a estos derechos, no porque el Estado haya hecho algo que provocara una violación, sino por la omisión de un deber positivo.

A efecto de accionar contra las violaciones estatales, se puede determinar por lo recabado que los DESC son exigibles frente a los órganos administrativos del Estado y también son justiciables, pues son los tribunales de justicia los encargados de impartir justicia, lo que significa conocer de los actos y omisiones que conlleven violaciones a los derechos humanos. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo y sencillo para reclamar cuando sus derechos han sido trasgredidos, sin importar si esto proviene de una acción o una omisión. Sin embargo, al revisar los recursos administrativos a los que la persona puede solicitar en Guatemala, se ha observado que son ineficientes para restaurar la situación violatoria de derechos. Por lo que se establece que es necesario que los afectados cuenten con la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para solicitar la reparación del daño que ha causado la abstención del Estado a una obligación de hacer.

El amparo se presenta entonces como el medio idóneo para la protección de los DESC en Guatemala, pues consiste en la garantía constitucional que tiene como finalidad prevenir la vulneración de derechos fundamentales cuando existe amenaza hacia ellos o restaurar el imperio de los mismos cuando esta ya hubiere sido causada; ambas cuando han sido cometidas por autoridades públicas. A pesar que la legislación guatemalteca expresamente no regula el amparo por omisión, ha sido criterio de la Corte de Constitucionalidad que este procede contra todo acto u omisión. Al realizar un análisis de derecho comparado, se pudo apreciar que en otros países de América Latina, como México, Colombia, Costa Rica, Perú y Argentina, la omisión como casos de procedencia del proceso de amparo está regulado expresamente, así como los efectos de su sentencia.

Por lo que se discute si este proceso constitucional es procedente cuando lo que se reclama es la omisión del Estado de realizar las políticas públicas necesarias para asegurar a los habitantes de la República el goce y ejercicio de sus DESC en forma plena, debido a los alcances que tiene el fallo respectivo.

De las sentencias emanadas de la Corte de Constitucionalidad analizadas previamente se hace evidente el reconocimiento de la procedencia del amparo por omisión en el sistema de justicia constitucional guatemalteco, pues cada uno de ellos fue tramitado por el tribunal competente y en ninguna parte del fallo se cuestionó que la omisión no pudiera alegarse por esa vía. Asimismo, el amparo es el medio de justiciabilidad idóneo para el reclamo de los DESC por su naturaleza preventiva y restauradora, y en estos derechos que consisten primordialmente en prestaciones que el Estado debe hacer para su efectividad, el amparo toma un carácter garantista y sus efectos deben versar en cumplir con la obligación dejada de hacer.

En cuanto a los presupuestos procesales para determinar la procedencia del amparo por omisión, la propia Corte ha establecido que cuando la abstención del Estado viola los derechos fundamentales, no existe recurso previo que agota por la misma naturaleza del acto reclamado. Esto se ejemplifica con el caso de omisión de

infraestructura adecuada en el transporte público para personas con discapacidad, pues no existe ningún medio de impugnación administrativo para indicar al Concejo Municipal que se ha “olvidado” de colocar elementos en el proyecto de buses del “Transmetro” que permita su uso por este grupo. De igual manera sucede con el reclamo de falta de medicamentos e insumos en hospitales.

Se debe reconocer que es difícil de establecer la legitimación activa que se ejerce en el amparo por omisión del cumplimiento de los DESC de manera general. Ante tal situación, la LAEPC ha previsto que el Procurador de los Derechos Humanos tenga legitimación activa para reclamar los intereses difusos. En caso a ello se puede observar que los amparos estudiados con respecto al derecho a la salud han sido solicitados por este funcionario en “representación” de las personas afectadas por la falta de medicamentos, insumos y personal médico en hospitales públicos, o de políticas de prevención de enfermedades.

Se considera, sin embargo, que sería contrario al derecho de petición y de libre acceso a tribunales que no se permitiera accionar colectivamente en amparo. Si bien es cierto existen derechos cuya vulneración puede afectar a toda la población, y para ello la ley designa al PDH para ejercitar la acción, existen otros en que el agravio perjudica a una colectividad determinada. En estos casos, debe permitirse que las asociaciones civiles o grupos directamente agraviados por la omisión reprochada puedan promover por su cuenta el amparo, sin tener necesariamente que mediar el *ombudsman*, pues implica tiempo en que la violación se sigue cometiendo. Como se ha visto, la Corte no tiene una opinión clara sobre este tema pues la jurisprudencia establece que no existe la acción colectiva en el amparo por el requisito indispensable que se pruebe un agravio personal y directo, en parte debido a que no ha existido un planteamiento claro al respecto. No obstante, existen casos en que se ha accionado colectivamente en amparo y ha procedido. Uno de estos es el estudiado en el expediente 2863-2006, al indicarse que las asociaciones amparistas tenían legitimación para actuar por tratarse de personas jurídicas cuyo objeto es velar por el desarrollo de las personas con discapacidad, que son los directamente afectados.

Por lo que se puede decir que el amparo por omisión es una realidad práctica, pero que para su procedencia definitiva y para que sirva como instrumento a los particulares debe estar expresamente señalado en ley, al igual que el amparo colectivo. La Ley del Organismo Judicial establece en el artículo 2 que la ley es la fuente del ordenamiento jurídico y que la jurisprudencia la complemento. Por esta razón es que es necesario que se incluya dentro de la LAEPC el término “omisión” al referirse al objeto del amparo en el artículo 8º, para no dejar dudas de su procedencia; y de esa forma, debe definirse en forma clara dentro de la jurisprudencia que el amparo puede solicitarse en forma colectiva por asociaciones cuyo objeto corresponda al derecho que se reclama y a los grupos o comunidades afectados, para que quede instituido esta forma de promoverse el proceso constitucional, y posibilitar la legitimación activa a más casos cuya importancia amerite.

Otro aspecto fundamental que causa duda al estudiar el amparo por omisión es qué autoridad pública debe responder por ella. La respuesta está en las propias leyes, pues al tratarse del incumplimiento de ejecución de medidas adecuadas para garantizar los DESC, recae en el Organismo Ejecutivo. El artículo 183 literal a) de la Constitución establece la función de Presidente de la República de “[c]umplir y hacer cumplir las leyes”, y para tal efecto el artículo 193 indica que los Ministerios son para el despacho de las actividades de tal organismo. Por lo que las omisiones deben ser respondidas por el Ministerio de Estado cuya atribución corresponda al derecho vulnerado con forme a la Ley de Organismo Ejecutivo. Pero también debe tomarse en cuenta las omisiones de otras autoridades que provocan un daño al contenido mínimo de los derechos sociales, como es el caso del Concejo Municipal en el caso del transporte, como pueden cometerlas otras entidades autónomas como el IGSS o la Universidad de San Carlos de Guatemala.

De todo lo presentado anteriormente, se puede establecer que el tribunal de amparo tiene un papel dentro de las obligaciones positivas del Estado, ya que es el órgano que conoce de los reclamos de violación a los DESC por estas razones. La controversia en cuanto a la justiciabilidad de estos derechos radica precisamente en los efectos de la

resolución que dicte el juez que conoce la causa, porque al establecer que sí se han violado derechos por omisión estatal, lo que procede es declarar que el Estado debe cumplir con la obligación positiva. En virtud a esto se ha criticado el papel que cumple el tribunal constitucional al determinar en el proceso de amparo por omisión, pues para los efectos restauradores y preventivos debe de pedirle a la autoridad reprochada que realice el acto omitido, y se argumenta puede significar un rompimiento en la división de poderes y la intervención del organismo judicial en el tema presupuestario.

Al revisar toda la doctrina y la legislación que se ha investigado, se puede determinar que el principio de separación de poderes no es absoluto pues si cada órgano pudiera realizar sus funciones sin ningún tipo de control habría aún más irregularidades e impunidad de las que existen. Los órganos del Estado realizan un control entre cada uno y el judicial es precisamente el que tiene la potestad de declarar las ilegalidades del sistema dentro de los casos contenciosos. El amparo es un medio de control del Estado ejercitado por los particulares, es decir, consiste en el derecho a un recurso efectivo reconocido en el PIDCP y la CADH. Por lo que la función desempeñada por el tribunal de amparo competente sí puede establecer la urgencia de que se apliquen materialmente las medidas contenidas en el ordenamiento jurídico para garantizar los DESC, más aún porque la violación de ellos menoscaba la dignidad humana y el bien común.

Es importante señalar que los tribunales constitucionales tienen el compromiso de analizar los casos de amparo por omisión a los DESC de manera global, obligando, por una parte, al órgano administrativo que corresponda a prestar el servicio o adoptar la medida omisa, pero también debe limitar al Estado con relación a la creación de tributos que permitan financiar estas y cumplir con sus responsabilidades, el cual es el aporte de las sentencias estructurales.

De tal forma que el tribunal de amparo está facultado para revisar las omisiones estatales de los DESC y determinar las medidas que necesitan ejecutarse para satisfacerlos. No obstante lo anterior, es necesario señalar los alcances de las

sentencias de amparos por omisión. En la jurisprudencia comparada se ha ofrecido una solución en este aspecto que son las sentencias estructurales, las cuales buscan recomendar al órgano ejecutivo a realizar las políticas públicas o las medidas positivas para cumplir con las obligaciones sociales y fijar las condiciones en que deben prestarse.

En Guatemala, la Corte de Constitucionalidad ha optado por emitir sentencias que exhortan a la autoridad reclamada a tomar progresivamente las medidas administrativas efectivas para garantizar los DESC y a informar en un plazo razonable a el PDH o al tribunal de amparo de primera instancia de los avances. Estas resoluciones han sido algo discretas en cuanto a ordenar directa y exhaustivamente lo que debe realizar el Estado para cumplir con los compromisos adquiridos en su ordenamiento jurídico, pues en los casos más recientes no existe una sanción expresa sino se aplicaran las acciones positivas. Caso contrario ocurre en la paradigmática sentencia del transporte público, donde se ordena la implementación de las medidas en cierto plazo, bajo pena de multa.

La LAEPC en el artículo 50 establece que si la autoridad obligada en la sentencia la desobedeciere quedará separado del cargo, y así el artículo 54, que si no diere exacto cumplimiento de lo resuelto se ordenará su encausamiento certificándose lo conducente. Pero en el caso de las sentencias estudiadas sería muy difícil de determinar cuándo ha existido desobediencia a la resolución, pues no existe especificación de las medidas a adoptar sino que básicamente se deja a discreción de la autoridad respectiva el cumplimiento de las mismas. En los casos en que se reclama en el desabastecimiento de medicamentos e insumos médicos, no se determina el avance que deben tener en cierto plazo, al igual que al diseñar políticas de prevención, por lo que si el MSPAS cumple con informar sobre cierto avance en ello, se libra de las consecuencias prescritas en la ley de la materia.

Así que el análisis de este tema ha llevado a establecer que en los pocos casos presentados ante la Corte de Constitucionalidad de amparos por omisión de los DESC,

con efectos generales, se ha exhortado al Estado a cumplir con las medidas positivas necesarias, pero la inexactitud crea problema al ejecutarse la resolución. Esto es debido a que no existe una consecuencia directa ante el incumplimiento de la sentencia dictada por el tribunal por su carácter meramente exhortativo, careciendo de coercibilidad. El problema de ello es que se depende de la voluntad política de los órganos administrativos para que las políticas públicas tengan una continuidad a lo largo del tiempo, así como de los órganos encargados de fijar y administrar el presupuesto del Estado. En los casos que se analizaron, la Corte señaló el deber del MSPAS de “*velar*” por el suministro de medicamentos e insumos, pero la situación de desabastecimiento persiste hoy en día como se ha estudiado en el segundo capítulo, por lo que no hubo un línea progresiva sobre los alcances de la sentencia. Y esto no es culpa del tribunal de amparo, sino que intervienen varios actores que deben procurar el cumplimiento de los fallos sobre omisiones a los DESC, como lo es el PDH, el Organismo Legislativo, el propio Organismo Ejecutivo y la sociedad civil. Es por ello que las sentencias analizadas incluyen el principio de participación y responsabilidad, declarándose que la autoridad reclamada no es la única responsable del incumplimiento de las obligaciones a los DESC sino que es una realidad política, económica y social que requiere de muchas correcciones y de recursos financieros.

De tal forma que la presente investigación ha logrado alcanzar el objetivo de analizar la figura del amparo por omisión como medio de justiciabilidad para los derechos económicos, sociales y culturales en Guatemala, ya que a través de la doctrina contenida en los capítulos anteriores y con la elaboración y análisis de los instrumentos de investigación se ha determinado los aspectos más importantes sobre el amparo cuando se promueve contra las omisiones de garantizar los DESC por parte del Estado de Guatemala, y el criterio que la jurisprudencia mantiene al resolver al respecto.

Para finalizar, se afirma que el amparo es el medio idóneo para reclamar internamente las violaciones a todos los derechos humanos, entre ellos los DESC. Cuando el acto reclamado consiste en la omisión del Estado al contenido mínimo de estos derechos de carácter prestacional, el amparo surge como el único medio que los particulares poseen

para poder reclamarlos, pues la justiciabilidad de estos derechos no puede cerrarse únicamente a los actos positivos estatales, ya que su naturaleza se basa en los servicios pública que deben realizarse para garantizarse plenamente. El fin del amparo por omisión de los DESC es eminentemente restauradora en cuanto a hacer ver a la autoridad reprochada que debe de adoptar las medidas adecuadas respectivas conforme al ordenamiento jurídico, y también es preventiva en cuanto a evitar daños futuros por la no implementación de políticas públicas. El papel de los tribunales constitucionales de amparo está en “recordar” a los órganos ejecutivos sus obligaciones y demostrar las consecuencias de sus “olvidos” o de sus actitudes omisivas en la población.

Como se ha mencionado reiteradamente, los DESC dotan de libertad e igualdad a las personas, y es lamentable ver que la inacción puede tener graves consecuencias en la integridad de los seres humanos, al punto de poner en riesgo su sobrevivencia y su dignidad. Por ello se debe poner a la justicia al servicio de quienes más lo necesitan para defender sus derechos humanos.

4.5. Instrumentos de investigación

Fichas Jurisprudenciales

CASO	Omisión de políticas contra el cáncer cervicouterino
No. de expediente	4048-2012
Tipo de asunto	Apelación de sentencia de amparo
Fecha de la sentencia	23 de mayo de 2013
Solicitante	Procurador de los Derechos Humanos
Autoridad impugnada	Ministro de Salud Pública y Asistencia Social
Terceros interesados	El Estado de Guatemala.
Acto reclamado	a) La amenaza cierta y determinada, e imputable a la autoridad reclamada de violar los derechos a la vida y a la salud de las mujeres guatemaltecas, debido a la actitud omisa de diseñar e implementar políticas y programas para prevenir el cáncer cervicouterino; b) la negativa de la autoridad denunciada de proporcionar a las mujeres guatemaltecas, la vacuna para la prevención de la enfermedad de cáncer cervicouterino, previa manifestación de su consentimiento libre, consciente e informado.
Derechos violados	<ul style="list-style-type: none"> • Derechos a la vida • Derecho a la salud.
Consideraciones del Tribunal	“Estos derechos [derechos sociales] no pueden ceder ni esperar por conflictos administrativos laborales e internos del Estado y sus órganos y entes administrativos, ya que ello constituiría violación a los aludidos derechos humanos. Aunque la implementación de la vacuna puede producir dificultades en términos programáticos, es decir, las necesidades de almacenamiento y su distribución y sobre todo la financiación sostenible del medicamento, dado el precio que éste tiene, no es justificante para que el Estado la deje de proveer, porque éste, conforme texto de

los tratados internacionales debe, usando el máximo de su potencial económico, atender las necesidades apremiantes de salud que aquejen a la población.”

“Esta Corte estima que, a falta de óptimas atenciones en materia de salud, el Estado debe conservar los niveles alcanzados, con tendencia obligatoria a la progresividad de las condiciones mínimas de asistencia de salud, derivados de su deber apremiante de realizar prestaciones positivas para su satisfacción, ello porque la discontinuidad de tales prestaciones vulnera el principio de no regresividad o de no retroceso social, consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, lo cual conlleva proscribir o no admitir políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos sociales o de las prestaciones brindadas. (...) Entre tales medidas podría figurar la adopción de legislación o de reformas administrativas, económicas, financieras, educativas o sociales o el establecimiento de programas de acción u órganos de supervisión adecuados. Por ello, la obligación de no regresividad constituye una limitación que la Constitución y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos imponen a los poderes legislativo y ejecutivo a las posibilidades de reglamentación de los derechos económicos, sociales y culturales.”

“Este Tribunal, sin embargo, estima que la observancia mínima, mediana o plena del derecho a la salud, en su realización, no puede devenir sólo de una resolución jurisdiccional que declare la existencia de violaciones a los derechos, sino que es necesario que en este país se manejen conceptos como: participación, responsabilidad, no discriminación y capacitación, haciéndose necesario agotar vías como aquellas de que dispone el propio Procurador de los Derechos Humanos de acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala...”

“...imponen advertir que el derecho a la salud ha sido violado en la forma denunciada por el Procurador de los Derechos Humanos, especialmente por no adoptarse medidas administrativas efectivas que permitan al Estado de Guatemala dar cumplimiento, tanto a la luz de la legislación internacional invocada, como de la regulación constitucional que sirve de apoyo al presente fallo, cumplir con garantizar a la población el derecho a la salud, y muy especialmente a lo denunciado por el postulante, en cuanto a medidas que tiendan a prevenir el virus que causa el cáncer cervicouterino aludido (...)es meritorio otorgar el amparo promovido,

	<p>con los alcances necesarios para que el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, vele debidamente, en cumplimiento de sus funciones, tal y como lo ha expresado la Organización Mundial de la Salud (OMS)...”</p> <p>“...aun cuando el amparo fue solicitado contra actos omisivos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, debe entenderse que no son los titulares de esos cargos los únicos responsables de la situación planteada, porque esta concierne a una realidad política, social y económica que requiere amplios correctivos para obtener los recursos necesarios para atender los campos de la salud y de la asistencia social. Como consecuencia, entidades representativas de la soberanía popular, como el Congreso de la República; y los encargados de la redistribución justa del ingreso público, dicho cuerpo legislativo y el Ministerio de Finanzas Públicas, también deben asumir una función en orden a dar solución al problema señalado por el Procurador de los Derechos Humanos. Por lo que en atención a lo anteriormente manifestado se hace extensiva la decisión del presente amparo a estos entes de gobierno, en los términos que este Tribunal en cumplimiento de su función tutora de los valores, principios y normas constitucionales, fijará al respecto.”</p>
<p>Sentido del fallo</p>	<p>Sin lugar los recursos de apelación promovidos por el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, -autoridad reclamada- y el Estado de Guatemala, -tercero interesado –, se confirma la sentencia venida en grado, en cuanto a otorgar el amparo.</p>
<p>Efectos del fallo</p>	<p>a) la autoridad reclamada deberá adoptar progresivamente las medidas administrativas efectivas que permitan al Estado de Guatemala garantizar a la población el derecho a la salud; como consecuencia, deben velar debidamente, en cumplimiento de sus funciones, por medio de las entidades u Organismos que resulten competentes por la realización de estudios que reflejen la necesidad de implementar al sistema nacional de salud, aquellos planes donde se incluyan políticas públicas y estrategias nacionales para la prevención del cáncer cervical y el costo que tendría para el Estado de Guatemala asumirlos y, consecuentemente, se cree una partida presupuestaria por medio de la cual se cuenten con los fondos necesarios para ejecutarlos; b) Vincula también como entidades representativas de la soberanía popular, como</p>

el Congreso de la República; y los encargados de la redistribución justa del ingreso público, dicho cuerpo legislativo y el Ministerio de Finanzas Públicas, para los efectos legales consiguientes. **c)** para la debida efectividad del amparo otorgado, las autoridades obligadas por la presente sentencia deberán, dentro del plazo de seis meses contados a partir de recibir la ejecutoria correspondiente, informar al Procurador de los Derechos Humanos acerca de los avances con relación a la implementación de políticas públicas y estrategias nacionales para prevenir la enfermedad de cáncer cervical, incluyendo los estudios medico-científicos de la vacuna que previene el virus que ocasiona la enfermedad y los efectos colaterales que devengan de su aplicación, debido a que como quedó apuntado, esto va a depender de cada caso en particular, porque rebasa la esfera técnico – jurídica de este Tribunal, esto con el propósito de evaluar el suministro de la vacuna aludida; así como la programación que cada cual de los entes del Estado obligados por el presente fallo, se propone asumir para aliviar la situación carencial denunciada.

FUENTE: Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 4048-2012, gaceta No. 108, sentencia de 23 de mayo de 2013.

CASO	Falta de medicamentos e insumos para el VIH/SIDA
No. de expediente	2846-2012
Tipo de asunto	Apelación de sentencia de amparo
Fecha de la sentencia	18 de septiembre de 2012
Solicitante	Procurador de los Derechos Humanos
Autoridad impugnada	Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.
Terceros interesados	No hubo
Acto reclamado	Amenaza cierta y determinada de violación a los derechos a la vida y a la salud de los pacientes que sufren de infecciones de transmisión sexual, virus de inmunodeficiencia humana y síndrome de inmunodeficiencia adquirida, que acuden a la Unidad de Enfermedades Infecciosas del Hospital Roosevelt, imputable al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, debido a la falta de los medicamentos, así como insumos para las pruebas que deben practicarse para brindar tratamiento médico a esos pacientes.
Derechos violados	<ul style="list-style-type: none"> • derecho a la vida • derecho a la salud
Consideraciones del Tribunal	“Por ello, resulta innegable e incuestionable la importante función social del Estado en este tema para preservar o mantener los niveles de salud de la población con el propósito de resguardar la salud de las personas y hacer efectivo y garantizar el goce del derecho a la vida. Estos derechos no pueden ceder ni esperar por conflictos administrativos laborales e internos del Estado y sus órganos y entes administrativos, ya que ello constituiría violación a los aludidos derechos humanos”.

“De conformidad a lo preceptuado en el artículo 1º de la Constitución Política de la República de Guatemala, entre los deberes esenciales del Estado está la de garantizar la vida a los habitantes de la República, pero ese derecho fundamental no significa únicamente la posibilidad simple de existencia, cualquiera que sea, sino que implica una existencia en condiciones dignas, cuya negación podría dar como resultado el acaecimiento de dolencias físicas y su prolongación, la degeneración de la salud y por ende de la calidad de vida de las personas.”

“...se determina la necesidad existente de tutelar tanto el derecho a la vida como el derecho a la salud, cuando se tenga la certeza de la vulneración o amenaza de éstos, en cualquier grado y no solamente cuando la vulneración o amenaza de esos derechos sea muy grave. Dicho en otras palabras, no debe estarse al borde de una negación completa de los derechos vinculados con el derecho a la salud, para que su tutela proceda.”

“Esta Corte estima que, a falta de óptimas atenciones en materia de salud, el Estado debe conservar los niveles alcanzados, con tendencia obligatoria a la progresividad de las condiciones mínimas de asistencia de salud, derivados de su deber apremiante de realizar prestaciones positivas para su satisfacción, ello porque la discontinuidad de tales prestaciones vulnera el principio de no regresividad o de no retroceso social, consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, lo cual conlleva proscribir o no admitir políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos sociales o de las prestaciones brindadas. De acuerdo con este principio, una vez reconocido un derecho y efectivizado su goce por medio de un servicio prestado por el Estado, ello implica el reconocimiento de un status jurídico básico, por lo que su vigencia no puede mermarse o eliminarse posteriormente.”

“Este Tribunal, sin embargo, estima que la observancia mínima, mediana o plena del derecho a la salud, en su realización, no puede devenir sólo de una resolución jurisdiccional que declare la existencia de violaciones a los derechos, sino que es necesario que en este país se manejen conceptos como: participación, responsabilidad, no discriminación y capacitación.”

“En consecuencia, es meritorio otorgar el amparo promovido, con los alcances necesarios para que el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, vele debidamente, en cumplimiento de sus

	<p>funciones, porque se observe en el Hospital Roosevelt, con estándares apropiados para atender a tales pacientes, con el suministro de los medicamentos cuyo desabastecimiento se denuncia. (...) La protección constitucional solicitada deberá otorgarse en el sentido de ordenar a la autoridad cuestionada el cese de su proceder pasivo u omisivo, en cuanto a no abastecer o abastecer limitadamente los medicamentos (...) así como insumos para las pruebas que deben practicarse para brindar tratamiento médico a los pacientes que padecen de infecciones de transmisión sexual, virus de inmunodeficiencia humana y síndrome de inmunodeficiencia.”</p>
<p>Sentido del fallo</p>	<p>I. Con lugar el recurso de apelación interpuesto por el postulante, Procurador de los Derechos Humanos, Sergio Fernando Morales Alvarado. II. Se revoca la sentencia apelada y, en consecuencia: a) otorga el amparo solicitado</p>
<p>Efectos del fallo</p>	<p>La autoridad reclamada deberá adoptar las medidas administrativas efectivas que permitan al Estado de Guatemala garantizar el derecho de salud a los pacientes que sufren de infecciones de transmisión sexual, virus de inmunodeficiencia humana y síndrome de inmunodeficiencia adquirida, que acuden a la Unidad de Enfermedades Infecciosas del Hospital Roosevelt; por lo que debe velar debidamente, en cumplimiento de sus funciones, para que se observen en ese centro hospitalario, los estándares apropiados para atender a esos pacientes, en el ámbito del suministro de de los medicamentos Trimetroprim-Sulfametoxazole, Itraconazol, Ácido Fólnico, Linezolid, Bacteriemia, Tigecilina, Vancomicina, Imipenem-Cilastina, Ampilicina-Sulbactam, Ciprofloxacina, Ertapenem, Azitromicina, Gabapentina, Nitroxosamida y Lazoprazol, así como insumos para las pruebas que deben practicarse para brindar tratamiento médico. Para el efecto, la autoridad refutada deberá constatar cuál es la situación actual del Hospital Roosevelt, en cuanto al desabastecimiento mencionado, con el objeto de tomar decisiones particularizadas que permitan superar las limitaciones advertidas.</p>

FUENTE: Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 2846-2012, gaceta No. 105, sentencia de 18 de septiembre de 2012

CASO	Falta de insumos y personal en el Hospital San Juan de Dios
No. de expediente	3501-2011
Tipo de asunto	Amparo en única instancia
Fecha de la sentencia	24 de julio de 2012
Solicitante	Procurador de los Derechos Humanos
Autoridad impugnada	<p>a) Presidente de la República</p> <p>b) Ministro de Salud Pública y Asistencia Social.</p>
Terceros interesados	a) Congreso de la República de Guatemala; b) Ministro de Finanzas Públicas.
Acto reclamado	<p>a) la actitud cierta y determinada de no dotar a todo el sector salud que incluye a los Hospitales Nacionales San Juan de Dios y Roosevelt, de personal médico y paramédico, medicamento en la cantidad y calidad necesarias y equipo básico, así como de los recursos económicos para cumplir su función; b) la amenaza cierta y determinada de afectar gravemente la salud y vida de los pacientes del sector salud por inobservar la obligación constitucional y legal que tienen de dotar a todo el sector salud de personal médico y paramédico, medicamento en la cantidad y calidad necesarias y equipo básico, así como también de recursos económicos.</p>
Derechos violados	<p>derecho a la vida,</p> <p>libertad e igualdad</p> <p>protección de los menores y ancianos</p> <p>derecho a la salud y asistencia social</p> <p>principio de preeminencia del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno en materia de derechos humanos</p>

Consideraciones del Tribunal

“Esta Corte estima que, a falta de óptimas atenciones en materia de salud, el Estado debe conservar los niveles alcanzados, con tendencia obligatoria a la progresividad de las condiciones mínimas de asistencia de salud, derivados de su deber apremiante de realizar prestaciones positivas para su satisfacción, ello porque la discontinuidad de tales prestaciones vulnera el principio de no regresividad o de no retroceso social, consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (...) Por ello, la obligación de no regresividad constituye una limitación que la Constitución y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos imponen a los poderes legislativo y ejecutivo a las posibilidades de reglamentación de los derechos económicos, sociales y culturales.”

“... imponen advertir que el derecho a la salud ha sido violado en la forma denunciada por el Procurador de los Derechos Humanos, especialmente por no adoptarse medidas administrativas efectivas que permitan al Estado de Guatemala dar cumplimiento, tanto a la luz de la legislación internacional invocada, como de la regulación constitucional que sirve de apoyo al presente fallo, cumplir con garantizar a la población el derecho a la salud; en consecuencia, es meritorio otorgar el amparo promovido, con los alcances necesarios para que el Presidente de la República, juntamente con el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, velen debidamente, en cumplimiento de sus funciones, porque se observen en los hospitales públicos, con estándares apropiados para atender a las personas que así lo requieran, tanto en el ámbito de la medicina a suministrar, como en el de disponibilidad de personal debidamente capacitado y apto, así como todas las condiciones de higiene necesarias y propias para las funciones que cumplen.”

“... aun cuando el amparo fue solicitado contra actos omisivos de la Presidencia de la República y del Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, debe entenderse que no son los titulares de esos cargos los únicos responsables de la situación planteada, pues conciernen a una realidad política, social y económica que requiere amplios correctivos para obtener los recursos necesarios para atender los campos de la salud y de la asistencia social. Como consecuencia, entidades representativas de la soberanía popular, como lo es el Congreso de la República; y los encargados de la redistribución justa del ingreso público, como lo es dicho cuerpo legislativo y el Ministerio de Finanzas Públicas, también deben asumir una función en orden a dar solución al

	problema señalado por el Procurador de los Derechos Humanos. Habiendo sido terceros interesados vinculados al proceso de amparo dichos entes, debe hacerse extensiva la decisión del presente amparo a los mismos, en los términos que este Tribunal en cumplimiento de su función tutora de los valores, principios y normas constitucionales, fijará al respecto.”
Sentido del fallo	Otorga el amparo solicitado por el Procurador de los Derechos Humanos, Sergio Fernando Morales Alvarado contra el Presidente de la República y el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social.
Efectos del fallo	<p>Las autoridades reclamadas deberán adoptar las medidas administrativas efectivas que permitan al Estado de Guatemala garantizar a la población el derecho a la salud; en consecuencia, deben velar debidamente, en cumplimiento de sus funciones, para que se observen en los hospitales públicos, los estándares apropiados para atender a las personas que así lo requieran, tanto en el ámbito de la medicina a suministrar, como en el de disponibilidad de personal debidamente capacitado y apto, así como todas las condiciones de higiene necesarias y propias para las funciones que cumplen, debiendo, en caso de resultar necesario en casos concretos, obtener el suministro de equipo médico necesario para atender casos especiales; para el efecto, las autoridades refutadas deberán constatar cuál es la situación actual en los rubros mencionados, de todos los hospitales del sistema de salud nacional a su cargo, con el objeto de tomar decisiones particularizadas que permitan superar las limitaciones advertidas.</p> <p>Se vincula también en su calidad de terceros interesados en este proceso de amparo al Congreso de la República y al Ministerio de Finanzas Públicas, para los efectos legales consiguientes.</p>

FUENTE: Corte de Constitucionalidad. Amparo en única instancia, expediente 3501-2011, gaceta No. 105, sentencia de 23 de julio de 2012.

CASO	Falta de insumos y personal en el Hospital Roosevelt
No. de expediente	2643-2008
Tipo de asunto	Apelación de sentencia de amparo
Fecha de la sentencia	17 de agosto de 2010
Solicitante	Procurador de los Derechos Humanos
Autoridad impugnada	Ministro de Salud Pública y Asistencia Social.
Terceros interesados	a) El Estado de Guatemala; y b) Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala.
Acto reclamado	a) la falta de medicamentos, equipo quirúrgico, insumos y recurso humano operativo en los centros hospitalarios del país, necesarios para brindar atención médica que garantice la seguridad de los enfermos; b) la falta de condiciones mínimas para intervenciones quirúrgicas y cuidados post-operatorios, especialmente de ochenta y un personas atendidas en el hospital Roosevelt.
Derechos violados	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a la vida, • derecho a la seguridad, • derecho a la salud e integridad física de las personas que requieren de asistencia médica estatal.
Consideraciones del Tribunal	“Si bien el Estado manifiesta prestar los servicios de salud, en la medida de sus capacidades, las cuales no alcanzan satisfacer este derecho a niveles óptimos, lo cual se entiende en un país con altos grados de pobreza como Guatemala, también lo es que esa cobertura mínima y actual no es excusable que decaiga o retroceda de una mínima satisfacción a una insatisfacción absoluta o menor. Por el contrario, a falta de óptimas

	<p>atenciones en materia de salud, el Estado debe conservar lo niveles alcanzados, con tendencia obligatoria a la progresividad de las condiciones mínimas de asistencia de salud, derivados de su deber apremiante de realizar prestaciones positivas, para su satisfacción ...”</p> <p>“...permiten a este Tribunal reconocer como un hecho conocido los graves problemas en materia de salud que enfrentaron los habitantes de este país en los años que cita el denunciante, circunstancias que han permanecido latentes hasta hacer crisis en la fecha en que se emite este fallo. Como antes se dijo, las circunstancias que a lo interno de los Organismo del Estado puedan estar dando origen a la falta de acceso a la salud son intrascendentes para efectos de declarar su violación, pues los resultados están a la vista.”</p> <p>“Esta Corte, sin embargo, estima que la observancia mínima, mediana o plena del derecho a la salud, en su realización, no puede devenir sólo de una resolución jurisdiccional que declare la existencia de violaciones a los derechos, sino que es necesario que en este país se manejen conceptos como: participación, responsabilidad, no discriminación y capacitación.”</p>
<p>Sentido del fallo</p>	<p>I. Con lugar el recurso de apelación promovido y, en consecuencia: a) se otorga el amparo promovido por el Procurador de los Derechos Humanos, contra el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social;</p>
<p>Efectos del fallo</p>	<p>La autoridad impugnada debe adoptar las medidas administrativas efectivas que permitan al Estado de Guatemala garantizar a la población el derecho a la salud; en consecuencia, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social debe velar debidamente, en cumplimiento de sus funciones, por que se observen en los hospitales públicos a su cargo, los estándares apropiados para atender a las personas que así lo requieran, tanto en el ámbito de la medicina a suministrar, como en el de disponibilidad de personal debidamente capacitado y apto, así como todas las condiciones de higiene necesarias y propias para las funciones que cumplen, debiendo, en caso de resultar necesario en casos concretos, obtener el</p>

suministro de equipo médico necesario para atender casos especiales; para el efecto, la autoridad impugnada deberá constatar cuál es la situación actual en los rubros mencionados, de todos los hospitales del sistema de salud nacional a su cargo, con el objeto de tomar decisiones particularizadas que permitan superar las limitaciones que hoy día se sufran.

FUENTE: Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 2643-2008, gaceta No. 97, sentencia de 17 de agosto de 2010.

CASO	Falta de infraestructura de transporte adecuada para personas con discapacidad
No. de expediente	2863-2006
Tipo de asunto	Apelación de sentencia de amparo
Fecha de la sentencia	25 de abril de 2007
Solicitante	<ul style="list-style-type: none"> i) Asociación para el Desarrollo del Deporte de Personas con Discapacidad Vida j) Asociación Guatemalteca de Apoyo al Limitado Físico k) Asociación Esperanza en Movimiento l) Asociación Organización de Desarrollo Integral para la Mujer con Discapacidad y Bajos Recursos Económicos m) Asociación Colectivo Vida Independiente de Guatemala ONG n) Asociación Guatemalteca de Espina Bífida, Asociación Guatemalteca de Esclerosis Múltiple o) Asociación Coordinadora de Organizaciones de Personas con Discapacidad de Guatemala ONG p) Asociación Guatemalteca de Personas con Discapacidad
Autoridad impugnada	Corporación Municipal de la Ciudad de Guatemala
Terceros interesados	<ul style="list-style-type: none"> a) Procurador de los Derechos Humanos, b) Centro de Acción Legal para los Derechos Humanos c) Consejo Nacional de Atención a las Personas con Discapacidad
Acto reclamado	a) la inexistencia de infraestructura en las paradas de autobús que permita a las personas discapacitadas abordar los autobuses y las unidades móviles que prestan el servicio urbano; b) violación de las reglas universales de accesibilidad en las unidades móviles que prestan el servicio urbano; c) la falta de normas reglamentarias que regulen el servicio público de

	transporte urbano; y, d) la amenaza cierta y determinada de que, tanto las estaciones e instalaciones, como los vehículos que se utilizarán en el Proyecto Transmetro, violen, limiten y restrinjan el derecho a las personas con discapacidad al uso de dicho medio de transporte público.
Derechos violados	Derecho de libertad de locomoción.
Consideraciones del Tribunal	<p>“...los derechos reclamados por ellos se encuentran comprendidos dentro de los denominados “derechos sociales”, los cuales, por poseer los reclamantes características físicas especiales debido a algún tipo de discapacidad, no han contado con el acceso a ellos. (...)Es necesario mencionar que una de las características de los derechos sociales es la progresividad, la cual se atribuye a aquellos derechos que requieren la adopción de conductas que habrán de implementarse durante un lapso para lograr la satisfacción del derecho de que se trate. (...) En cualquier caso las obligaciones de cumplimiento progresivo deberán adoptarse dentro de un plazo razonable. En la clasificación tradicional de los derechos humanos las obligaciones de implementación progresiva implican una obligación de conducta, y dentro de ellas se ubican los derechos sociales.”</p> <p>“Constituye un hecho público y notorio, y por tanto, carente de la necesidad de prueba, el hecho que la ciudad de Guatemala y el transporte público, en su mayoría, no cuenta con dispositivos especiales y características particulares para las personas con discapacidad. (...) la autoridad impugnada deberá tomar en consideración en las nuevas construcciones, remodelaciones o modificaciones de infraestructura relacionada con el transporte colectivo urbano, dispositivos especiales que permitan el acceso adecuado a las personas con discapacidad o con condiciones físicas o sensoriales distintas al resto de la población. Es evidente, y por tanto público y notorio, que las medidas adoptadas por la Municipalidad de Guatemala hasta la presente fecha -en relación a este tema- no permiten la plena satisfacción de los derechos constitucionales de este sector de la población. Se concluye entonces que para el cumplimiento de lo aquí considerado es necesario que la Municipalidad capitalina adopte las medidas necesarias que permitan el acceso a la población con discapacidad, a las unidades de</p>

transporte colectivo urbano, tanto incorporando elementos que coadyuven con éste en las aceras y paradas de bus, como en el interior de los mismos.”

“En relación al tercer acto reclamado, consistente en la falta de normas reglamentarias que regulen el servicio público de transporte colectivo urbano, considerando las personas con discapacidad, esta Corte constata que efectivamente no existe normativa vigente (...)Ante la deficiencia jurídica señalada, es procedente el otorgamiento del amparo a efecto de conminar a la Municipalidad de Guatemala a revisar su normativa vigente e incluir disposiciones que cumplan con los aspectos antes relacionados. La modificación del reglamento aludido deberá efectuarse en un término razonable”.

“En cuanto al último acto reclamado señalado por los postulantes, consistente éste en la amenaza cierta y determinada de que, tanto las estaciones e instalaciones, como en los vehículos que se utilizarán en el Proyecto Transmetro, violen, limiten y restrinjan el derecho a las personas con discapacidad al uso de dicho medio de transporte público, esta Corte advierte que la Municipalidad capitalina, dentro del citado proyecto, ha adoptado medidas en las cuales se ha considerado a personas con discapacidad (...)se estima pertinente que la autoridad impugnada revise dicho proyecto para asegurar que el traslado de una persona con discapacidad desde la plataforma de espera hacía las unidades de transporte referidas, sea de forma continua y sin amenaza o peligro a su integridad física”.

“...en cuanto a la falta de legitimación activa, a juicio de esta Corte, no concurre la carencia de este presupuesto, pues los postulantes representan asociaciones o entidades que poseen dentro de sus objetivos el desarrollo de personas con algún tipo de discapacidad, es decir, velan por el desarrollo integral de las citadas personas”

“...en cuanto a la falta de definitividad (...) no es posible agotar éstos cuando se denuncian conductas omisivas, como sucede en el caso concreto, en el cual ampliamente se ha establecido que se reclama contra actos que implican este tipo de conductas, por lo que es el amparo el mecanismo idóneo para reclamar contra ellas.”

Sentido del fallo	Confirma la parte resolutive de la sentencia apelada
Efectos del fallo	<p>A) Para los efectos positivos de este fallo, se conmina a la autoridad impugnada, a que cumpla con lo siguiente: a) en las nuevas construcciones, remodelaciones, ampliaciones de las aceras y paradas de autobuses deberán adoptarse medidas que tomen en consideración el acceso de las personas con discapacidad; b) en la adquisición de nuevas unidades de transporte colectivo por parte de la Municipalidad capitalina, deberán considerarse las que posean elementos especiales para las personas descritas en la literal anterior, tales como puerta ancha que permita ingreso de por lo menos una silla de ruedas; así como la existencia de espacios reservados para la ubicación de las mismas -deberá existir congruencia entre lo descrito en las dos literales que preceden para permitir su pleno y adecuado aprovechamiento-; c) en las nuevas unidades de transporte y en las ya existentes deberán señalarse espacios reservados para personas con discapacidad, de la tercera edad, mujeres embarazadas o personas con capacidades especiales; d) en cuanto a las concesiones que se autoricen para la prestación del servicio de transporte colectivo, se dará preferencia a los propietarios de unidades que posean alguna o varias de las características descritas con anterioridad, que permitan facilidades especiales para personas con discapacidad, capacidades especiales, tercera edad, personas que por sus características particulares en un momento determinado, requieran un trato especial y otras; e) la adopción de todas aquellas medidas que a juicio de la Municipalidad contribuyan con alcanzar los objetivos señalados en las literales anteriores; f) revisar el Reglamento para la Prestación del Servicio Público de Transporte Colectivo Urbano, de manera que se establezcan especificaciones técnicas con las cuales deberá cumplir toda construcción de infraestructura relacionada con el transporte público urbano, incluyendo además, los requisitos con los cuales deberán cumplir las unidades de transporte colectivo que presten dicho servicio, atendiendo las necesidades de las personas con capacidad especial, que garantizara su acceso adecuado, de acuerdo a lo considerado en esta sentencia. B) La autoridad impugnada deberá iniciar con las medidas indicadas en la presente sentencia de manera inmediata, y deberá realizar las reformas reglamentarias a más tardar en el término de seis meses. C) la Municipalidad capitalina deberá revisar las obras concluidas del proyecto</p>

Transmetro, verificando que las mismas cumplan con lo indicado en este fallo y en caso de no serlo, se introduzcan las modificaciones necesarias para alcanzar los objetivos descritos con anterioridad, iniciando dichas acciones de revisión, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que este fallo quede firme. En cuanto a las nuevas construcciones, remodelaciones y ampliaciones deberá observar lo dispuesto en este fallo en la medida que las mismas se realicen.

FUENTE: Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 2863-2006, gaceta No. 84, sentencia de 25 de abril de 2007.

**Cuadro comparativo jurisprudencial de sentencias de la Corte de Constitucionalidad
sobre el amparo por omisión para los DESC**

No. de expediente	4048-2012	2846-2012	3501-2011	2643-2008	2863-2006
Fecha de la sentencia	23 de mayo 2013	18 de septiembre 2012	24 de julio 2012	17 de agosto 2010	25 de abril 2007
Solicitante	Procurador de los Derechos Humanos	Procurador de los Derechos Humanos	Procurador de los Derechos Humanos	Procurador de los Derechos Humanos	Asociación para el Desarrollo del Deporte de Personas con Discapacidad Vida, Asociación Guatemalteca de Apoyo al Limitado Físico, Asociación Esperanza en Movimiento, Asociación Organización de Desarrollo Integral para la Mujer con Discapacidad y Bajos Recursos Económicos, Asociación Colectivo Vida Independiente de Guatemala ONG, Asociación Guatemalteca de Espina Bífida, Asociación Guatemalteca de Esclerosis Múltiple. Asociación Coordinadora de Organizaciones de Personas con Discapacidad de Guatemala ONG, Asociación Guatemalteca de Personas con Discapacidad
Autoridad impugnada	Ministro de Salud Pública y Asistencia Social	Ministro de Salud Pública y Asistencia Social	Presidente de la República y Ministro de Salud Pública y Asistencia Social	Ministro de Salud Pública y Asistencia Social	Corporación Municipal de la Ciudad de Guatemala
Acto reclamado	a) La amenaza cierta y determinada, e	Amenaza cierta y determinada de	a) la actitud cierta y determinada de las	a) la falta de medicamentos,	a) la inexistencia de infraestructura en las

No. de expediente	4048-2012	2846-2012	3501-2011	2643-2008	2863-2006
	<p>imputable a la autoridad reclamada de violar los derechos a la vida y a la salud de las mujeres guatemaltecas, debido a la actitud omisa de diseñar e implementar políticas y programas para prevenir el cáncer cervicouterino; b) la negativa de la autoridad denunciada de proporcionar a las mujeres guatemaltecas, la vacuna para la prevención de la enfermedad de cáncer cervicouterino.</p>	<p>violación a los derechos a la vida y a la salud de los pacientes que sufren de infecciones de transmisión sexual, virus de inmunodeficiencia humana y síndrome de inmunodeficiencia adquirida, que acuden a la Unidad de Enfermedades Infecciosas del Hospital Roosevelt, imputable al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, debido a la falta de los medicamentos, así como insumos para las pruebas que deben practicarse para brindar tratamiento médico a esos pacientes.</p>	<p>autoridades reclamadas de no dotar a todo el sector salud que incluye a los Hospitales Nacionales San Juan de Dios y Roosevelt, de personal médico y paramédico, medicamento en la cantidad y calidad necesarias y equipo básico, a efecto de que no exista interrupción del tratamiento y medicamento de los pacientes que acuden a dichos centros asistenciales, así como de los recursos económicos para cumplir su función; b) la amenaza cierta y determinada de que las autoridades denunciadas afecten gravemente la salud y vida de los pacientes de todos los pacientes del sector salud por inobservar la obligación constitucional y legal que tienen de dotar a todo el sector salud que incluye a los hospitales nacionales San Juan de Dios y</p>	<p>equipo quirúrgico, insumos y recurso humano operativo en los centros hospitalarios del país, necesarios para brindar atención médica que garantice la seguridad de los enfermos; b) la falta de condiciones mínimas para intervenciones quirúrgicas y cuidados post-operatorios, especialmente de ochenta y un personas atendidas en el hospital Roosevelt.</p>	<p>paradas de autobús que permita a las personas discapacitadas abordar los autobuses y las unidades móviles que prestan el servicio urbano; b) violación de las reglas universales de accesibilidad en las unidades móviles que prestan el servicio urbano; c) la falta de normas reglamentarias que regulen el servicio público de transporte urbano; y, d) la amenaza cierta y determinada de que, tanto las estaciones e instalaciones, como los vehículos que se utilizarán en el Proyecto Transmetro, violen, limiten y restrinjan el derecho a las personas con discapacidad al uso de dicho medio de transporte público.</p>

No. de expediente		4048-2012	2846-2012	3501-2011	2643-2008	2863-2006
				Roosevelt, de personal médico y paramédico, medicamento en la cantidad y calidad necesarias y equipo básico, así como también de recursos económicos a los centros asistenciales para cumplir su función".		
Derechos violados		Derecho a la vida y a la salud	Derecho a la vida y a la salud	Derecho a la vida, libertad e igualdad, protección de los menores y ancianos, derecho a la salud y asistencia social, principio de preeminencia del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno en materia de derechos humanos.	Derecho a la vida, a la seguridad, a la salud e integridad física de las personas que requieren de asistencia médica estatal.	Derecho de libertad de locomoción.
Consideraciones del fallo	DESC	"Estos derechos no pueden ceder ni esperar por conflictos administrativos laborales e internos del Estado y sus órganos y entes administrativos, ya que ello constituiría violación a los aludidos derechos humanos. Aunque la implementación de la vacuna puede producir dificultades en	"Estos derechos no pueden ceder ni esperar por conflictos administrativos laborales e internos del Estado y sus órganos y entes administrativos, ya que ello constituiría violación a los aludidos derechos humanos. "	"Estos derechos no pueden ceder ni esperar por conflictos administrativos laborales e internos del Estado y sus órganos y entes administrativos, ya que ello constituiría violación a los aludidos derechos humanos."	". Estos derechos no pueden ceder ni esperar por conflictos administrativos laborales e internos del Estado y sus órganos y entes administrativos, ya que ello constituiría violación a los aludidos derechos humanos."	"...esta Corte estima necesario puntualizar que los derechos reclamados por ellos se encuentran comprendidos dentro de los denominados "derechos sociales", los cuales, por poseer los reclamantes características físicas especiales debido a algún tipo de

No. de expediente	4048-2012	2846-2012	3501-2011	2643-2008	2863-2006
Principio de progresividad y no regresividad	<p>términos programáticos, es decir, las necesidades de almacenamiento y su distribución y sobre todo la financiación sostenible del medicamento, dado el precio que éste tiene, no es justificante para que el Estado la deje de proveer, porque éste, conforme texto de los tratados internacionales debe, usando el máximo de su potencial económico, atender las necesidades apremiantes de salud que aquejen a la población."</p>				<p>discapacidad, no han contado con el acceso a ellos."</p>
	<p>"Esta Corte estima que, a falta de óptimas atenciones en materia de salud, el Estado debe conservar los niveles alcanzados, con tendencia obligatoria a la progresividad de las condiciones mínimas de asistencia de salud, derivados de su deber apremiante de realizar prestaciones positivas para su satisfacción, ello porque la</p>	<p>"...ello porque la discontinuidad de tales prestaciones vulnera el principio de no regresividad o de no retroceso social, consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, lo cual conlleva proscribir o no admitir políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos sociales o</p>	<p>"Esta Corte estima que, a falta de óptimas atenciones en materia de salud, el Estado debe conservar los niveles alcanzados, con tendencia obligatoria a la progresividad de las condiciones mínimas de asistencia de salud, derivados de su deber apremiante de realizar prestaciones positivas para su</p>	<p>"Si bien el Estado manifiesta prestar los servicios de salud, en la medida de sus capacidades, las cuales no alcanzan satisfacer este derecho a niveles óptimos, lo cual se entiende en un país con altos grados de pobreza como Guatemala, también lo es que esa cobertura mínima y actual no es</p>	<p>"Es necesario mencionar que una de las características de los derechos sociales es la progresividad, la cual se atribuye a aquellos derechos que requieren la adopción de conductas que habrán de implementarse durante un lapso para lograr la satisfacción del</p>

No. de expediente	4048-2012	2846-2012	3501-2011	2643-2008	2863-2006
	<p>discontinuidad de tales prestaciones vulnera el principio de no regresividad o de no retroceso social, consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, lo cual conlleva proscribir o no admitir políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos sociales o de las prestaciones brindadas."</p>	<p>de las prestaciones brindadas. De acuerdo con este principio, una vez reconocido un derecho y efectivizado su goce por medio de un servicio prestado por el Estado, ello implica el reconocimiento de un status jurídico básico, por lo que su vigencia no puede mermarse o eliminarse posteriormente. El principio de no regresividad veda a las autoridades públicas la posibilidad de adoptar medidas o permitir que se desarrollen situaciones que reduzcan el nivel alcanzado por los derechos sociales y de las prestaciones de que goza la población, más aún si se encuentran en situaciones de vulnerabilidad extrema, precariedad o pobreza. Las condiciones de vigencia y acceso a los derechos sociales no pueden reducirse</p>	<p>satisfacción, ello porque la discontinuidad de tales prestaciones vulnera el principio de no regresividad o de no retroceso social, consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, lo cual conlleva proscribir o no admitir políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos sociales o de las prestaciones brindadas. De acuerdo con este principio, una vez reconocido un derecho y efectivizado su goce por medio de un servicio prestado por el Estado, ello implica el reconocimiento de un status jurídico básico, por lo que su vigencia no puede mermarse o eliminarse posteriormente. El principio de no regresividad veda a las autoridades públicas la posibilidad</p>	<p>excusable que decaiga o retroceda de una mínima satisfacción a una insatisfacción absoluta o menor. Por el contrario, a falta de óptimas atenciones en materia de salud, el Estado debe conservar lo niveles alcanzados, con tendencia obligatoria a la progresividad de las condiciones mínimas de asistencia de salud, derivados de su deber apremiante de realizar prestaciones positivas, para su satisfacción, como lo consideró esta Corte en sentencia de veinte de mayo de dos mil diez, dictada en el expediente cuatro mil noventa y cinco – dos mil nueve; ello porque la discontinuidad de tales prestaciones vulnera el principio de no regresividad o de no retroceso social, consagrado en el Pacto mencionado, lo cual conlleva</p>	<p>derecho de que se trate. Implicará entonces, la adopción de medidas cuyo resultado sólo se logrará con posterioridad al inicio de la actividad del Estado destinada a cumplirlas. Así por ejemplo las que implican ampliar la cobertura de un servicio o instalar redes para la prestación de otro. En cualquier caso las obligaciones de cumplimiento progresivo deberán adoptarse dentro de un plazo razonable."</p>

No. de expediente	4048-2012	2846-2012	3501-2011	2643-2008	2863-2006
		<p>con el transcurso del tiempo, porque ello configura violación al artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos."</p>	<p>de adoptar medidas o permitir que se desarrollen situaciones que reduzcan el nivel alcanzado por los derechos sociales y de las prestaciones de que goza la población, más aún si se encuentran en situaciones de vulnerabilidad extrema, precariedad o pobreza. Las condiciones de vigencia y acceso a los derechos sociales no pueden reducirse con el transcurso del tiempo, porque ello configura violación al artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...)Por ello, la obligación de no regresividad constituye una limitación que la Constitución y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos imponen a los poderes legislativo y ejecutivo a las</p>	<p>proscribir o no admitir políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos sociales o de las prestaciones brindadas. De acuerdo con este principio, como se estimó en el fallo antes aludido, una vez reconocido un derecho y efectivizado su goce por medio de un servicio prestado por el Estado, implica el reconocimiento de un status jurídico básico, por lo que su vigencia no puede mermarse o eliminarse posteriormente. El principio de no regresividad constituye una limitación constitucional a la reglamentación de los derechos fundamentales que veda a las autoridades públicas la posibilidad de adoptar medidas o permitir que se desarrollen situaciones que reduzcan el nivel</p>	

No. de expediente	4048-2012	2846-2012	3501-2011	2643-2008	2863-2006
Obligaciones estatales asumidas en tratados y convenciones internacionales			posibilidades de reglamentación de los derechos económicos, sociales y culturales."	alcanzado por tales derechos sociales y de las prestaciones de que goza la población, más aún si se encuentran en situaciones de vulnerabilidad extrema, precariedad o pobreza."	
	"De esa cuenta los Estados tienen la obligación de tomar medidas deliberadas, concretas y orientadas lo más eficazmente posible con miras a hacer efectivos estos derechos. Entre tales medidas podría figurar la adopción de legislación o de reformas administrativas, económicas, financieras, educativas o sociales o el establecimiento de programas de acción u órganos de supervisión adecuados. Por ello, la obligación de no regresividad constituye una limitación que la Constitución y los tratados internacionales en materia de Derechos	"Refieren a la tripartita obligación de los Estados de respetar, proteger y satisfacer los derechos reconocidos en el Pacto, lo que incluye que los Estados tomen medidas para evitar que terceras partes interfieran con el derecho a obtener asistencia médica adecuada y que tomen medidas positivas que capaciten a las personas individuales y a los grupos para gozar del derecho a la salud. Para satisfacer esos derechos, es preciso que los Estados, entre otras obligaciones: i) otorguen suficiente reconocimiento al derecho a la salud en	"Refieren a la tripartita obligación de los Estados de respetar, proteger y satisfacer los derechos reconocidos en el Pacto. Respecto de la segunda, se requiere que los Estados tomen medidas para evitar que terceras partes interfieran con el derecho a obtener asistencia médica adecuada. La tercera, requiere que los Estados tomen medidas positivas que capaciten a las personas individuales y a los grupos para gozar del derecho a la salud. La obligación de satisfacer requiere que los Estados, por ejemplo: i) otorguen suficiente reconocimiento al	"Refieren a la tripartita obligación de los Estados de respetar, proteger y satisfacer los derechos reconocidos en el Pacto. Respecto de la segunda, se requiere que los Estados tomen medidas para evitar que terceras partes interfieran con el derecho a obtener asistencia médica adecuada. La tercera, requiere que los Estados tomen medidas positivas que capaciten a las personas individuales y a los grupos para gozar del derecho a la salud. La obligación de satisfacer requiere que los estados, por	"En la clasificación tradicional de los derechos humanos las obligaciones de implementación progresiva implican una obligación de conducta, y dentro de ellas se ubican los derechos sociales. Pueden citarse dentro de éstos la atención a las personas con discapacidad, de manera que los mismos cuenten con una atención especial que les permita alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. De esa cuenta los Estados deberán adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito. (...) Esta Corte

No. de expediente	4048-2012	2846-2012	3501-2011	2643-2008	2863-2006
	<p>Humanos imponen a los poderes legislativo y ejecutivo a las posibilidades de reglamentación de los derechos económicos, sociales y culturales."</p>	<p>los sistemas nacional, político y legal, preferiblemente en forma de implementación legislativa; ii) adopten una política de salud nacional con un plan detallado para realizar el derecho a la salud; iii) aseguren el suministro de atención médica."</p>	<p>derecho a la salud en los sistemas nacional, político y legal, preferiblemente en forma de implementación legislativa; ii) adopten una política de salud nacional con un plan detallado para realizar el derecho a la salud; iii) aseguren el suministro de atención médica, incluyendo programas de vacunación contra las principales enfermedades infecciosas; iv) aseguren igual acceso a todos los determinantes subyacentes de salud, tales como alimentos nutricionalmente seguros y agua potable, saneamiento básico y condiciones de vida y vivienda adecuada; v) aseguren la capacitación adecuada de los doctores y personal médico y el suministro de un número suficiente de hospitales, clínicas y</p>	<p>ejemplo: i) otorguen suficiente reconocimiento al derecho a la salud en los sistemas nacional, político y legal, preferiblemente en forma de implementación legislativa; ii) adopten una política de salud nacional con un plan detallado para realizar el derecho a la salud; iii) aseguren el suministro de atención médica, incluyendo programas de vacunación contra las principales enfermedades infecciosas; iv) aseguren igual acceso a todos los determinantes subyacentes de salud, tales como alimentos nutricionalmente seguros y agua potable, saneamiento básico y condiciones de vida y vivienda adecuada; v) aseguren la capacitación adecuada de los doctores y personal</p>	<p>advierte que los convenios internacionales previamente citados indican, con relación a la aplicación de los mismos en el derecho interno, que los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias para propiciar la plena integración de las personas con discapacidad a la sociedad, promoviendo ésta por medio de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación de servicios, programas y actividades."</p>

No. de expediente	4048-2012	2846-2012	3501-2011	2643-2008	2863-2006
Legitimación activa			otras instalaciones relacionadas con salud, con la debida consideración a su distribución equitativa en todo el país."	médico y el suministro de un número suficiente de hospitales, clínicas y otras instalaciones relacionadas con salud, con la debida consideración a su distribución equitativa en todo el país."	
	"...al ahora peticionario de amparo le asiste la facultad y obligación, de propiciar acciones constitucionales como la presente, con el objeto de reclamar la tutela efectiva de los derechos fundamentales, cuando éstos están en riesgo o han sido efectivamente violados, así como vigilar si el Estado crea las condiciones necesarias para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales de la población y en particular si aplica políticas, leyes y planes relacionados."	"...hacen que esta Corte corrobore que al ahora peticionario de amparo le asiste la facultad y obligación de propiciar acciones constitucionales como la presente, con el objeto de reclamar la tutela efectiva de los derechos fundamentales, cuando éstos están en riesgo o han sido efectivamente violados."	"...al ahora peticionario de amparo le asiste la facultad y obligación, de propiciar acciones constitucionales como la presente, con el objeto de reclamar la tutela efectiva de los derechos fundamentales, cuando éstos están en riesgo o han sido efectivamente violados."	"...hacen que esta Corte corrobore, que al ahora peticionario de amparo le asiste la facultad y obligación, de propiciar acciones constitucionales como la presente, con el objeto de reclamar la tutela efectiva de los derechos fundamentales, cuando éstos están en riesgo de confrontación o han sido efectivamente violados."	"...en cuanto a la falta de legitimación activa, a juicio de esta Corte, no concurre la carencia de este presupuesto, pues los postulantes representan asociaciones o entidades que poseen dentro de sus objetivos el desarrollo de personas con algún tipo de discapacidad, es decir, velan por el desarrollo integral de las citadas personas, o de alguna manera por la incorporación de éstas a la sociedad, por ello, de concurrir los agravios denunciados, ellos perjudican a quienes forman parte de esas agrupaciones, razón

No. de expediente	4048-2012	2846-2012	3501-2011	2643-2008	2863-2006
Legitimación pasiva					que legitima a las entidades postulantes para reclamar en amparo a favor de sus agremiados."
	"...al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social por sus atribuciones específicas, le compete responder a las omisiones que les imputa en amparo el Procurador de los Derechos Humanos."	"...por sus atribuciones específicas contenidas en el artículo 39 de la Ley del Organismo Ejecutivo, al Ministro de Salud Pública y Asistencia Social le compete responder respecto a las omisiones que en este amparo le imputa el Procurador de los Derechos Humanos."	"Es necesario advertir que el amparo solicitado fue planteado contra los altos funcionarios de la administración anterior, que concluyó su período el catorce de enero de dos mil doce; sin embargo, por la relación de continuidad del poder público, el acto reclamado mantiene su relevancia para efectos de la tutela constitucional, por tratarse de derechos fundamentales permanentes." "Paralelo a que las normas antes descritas dejan claro que al Presidente de la República, como autoridad administrativa superior del Organismo Ejecutivo, y al Ministro de Salud	"Paralelo a que las normas antes descritas dejan claro que al Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, le compete responder a las omisiones que ahora le imputa en amparo el Procurador de los Derechos Humanos..."	"...esta Corte comparte el criterio vertido por el <i>a quo</i> con relación a que de conformidad con el actual Código Municipal es el Concejo Municipal, el órgano colegiado superior de deliberación y de decisión en asuntos municipales y, en particular, el responsable de la regulación del transporte de pasajeros..."

No. de expediente	4048-2012	2846-2012	3501-2011	2643-2008	2863-2006
Violación por omisión			Pública y Asistencia Social por sus atribuciones específicas, les compete responder a las omisiones que ahora les imputa en amparo el Procurador de los Derechos Humanos..."		
	"...el derecho a la salud ha sido violado en la forma denunciada por el Procurador de los Derechos Humanos, especialmente por no adoptarse medidas administrativas efectivas que permitan al Estado de Guatemala dar cumplimiento, tanto a la luz de la legislación internacional invocada, como de la regulación constitucional que sirve de apoyo al presente fallo, cumplir con garantizar a la población el derecho a la salud, y muy especialmente a lo denunciado por el postulante, en cuanto a medidas que tiendan a prevenir el virus que causa el cáncer cervicouterino aludido."	"...este Tribunal, al valorar los medios de prueba que sí fueron aportados en este amparo, determina que los medicamentos e insumos mencionados en esta acción no se suministran en niveles razonablemente aceptables para garantizar los derechos de vida y de salud de los pacientes en referencia (...) Todo lo expuesto, lleva a esta Corte a reconocer que las situaciones de hecho relativas al desabastecimiento o abastecimiento limitado de los medicamentos (...) así como insumos para las pruebas que deben practicarse	"...imponen advertir que el derecho a la salud ha sido violado en la forma denunciada por el Procurador de los Derechos Humanos, especialmente por no adoptarse medidas administrativas efectivas que permitan al Estado de Guatemala dar cumplimiento, tanto a la luz de la legislación internacional invocada, como de la regulación constitucional que sirve de apoyo al presente fallo, cumplir con garantizar a la población el derecho a la salud; en consecuencia, es meritorio otorgar el amparo promovido,	"...permiten a este Tribunal reconocer como un hecho conocido los graves problemas en materia de salud que enfrentaron los habitantes de este país en los años que cita el denunciante, circunstancias que han permanecido latentes hasta hacer crisis en la fecha en que se emite este fallo. Como antes se dijo, las circunstancias que a lo interno de los Organismo del Estado puedan estar dando origen a la falta de acceso a la salud son intrascendentes para efectos de declarar su violación, pues los resultados están a la	"Constituye un hecho público y notorio, y por tanto, carente de la necesidad de prueba, el hecho que la ciudad de Guatemala y el transporte público, en su mayoría, no cuenta con dispositivos especiales y características particulares para las personas con discapacidad. (...) En consecuencia, la autoridad impugnada deberá tomar en consideración en las nuevas construcciones, remodelaciones o modificaciones de infraestructura relacionada con el transporte colectivo urbano, dispositivos

No. de expediente	4048-2012	2846-2012	3501-2011	2643-2008	2863-2006
		<p>para brindar tratamiento médico (...) imponen advertir la existencia de amenaza cierta y determinada del derecho a la salud..."</p> <p>La protección constitucional solicitada deberá otorgarse en el sentido de ordenar a la autoridad cuestionada el cese de su proceder pasivo u omisivo, en cuanto a no abastecer o abastecer limitadamente los medicamentos (...), así como insumos para las pruebas que deben practicarse para brindar tratamiento médico a los pacientes que padecen de infecciones de transmisión sexual, virus de inmunodeficiencia humana y síndrome de inmunodeficiencia adquirida, que acuden a la Unidad de Enfermedades Infecciosas del Hospital Roosevelt."</p>	<p>con los alcances necesarios para que el Presidente de la República, juntamente con el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, velen debidamente, en cumplimiento de sus funciones, porque se observen en los hospitales públicos, con estándares apropiados para atender a las personas que así lo requieran, tanto en el ámbito de la medicina a suministrar, como en el de disponibilidad de personal debidamente capacitado y apto, así como todas las condiciones de higiene necesarias y propias para las funciones que cumplen."</p>	<p>vista. (...) imponen advertir que el derecho a la Salud ha sido violado en la forma denunciada por el Procurador de los Derechos Humanos, especialmente por no adoptarse medidas administrativas efectivas que permitan al Estado de Guatemala dar cumplimiento, tanto a la luz de la legislación internacional invocada, como de la regulación constitucional que sirve de apoyo al presente fallo, cumplir con garantizar a la población el derecho a la salud; en consecuencia, es meritorio otorgar el amparo promovido, con los alcances necesarios para que el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social vele debidamente, en cumplimiento de sus funciones, por que se observen en los hospitales públicos a su cargo, con</p>	<p>especiales que permitan el acceso adecuado a las personas con discapacidad o con condiciones físicas o sensoriales distintas al resto de la población.</p> <p>Es evidente, y por tanto público y notorio, que las medidas adoptadas por la Municipalidad de Guatemala hasta la presente fecha -en relación a este tema- no permiten la plena satisfacción de los derechos constitucionales de este sector de la población. Se concluye entonces que para el cumplimiento de lo aquí considerado es necesario que la Municipalidad capitalina adopte las medidas necesarias que permitan el acceso a la población con discapacidad, a las unidades de transporte colectivo urbano, tanto incorporando</p>

No. de expediente	4048-2012	2846-2012	3501-2011	2643-2008	2863-2006
				estándares apropiados (...)"	<p>elementos que coadyuven con éste en las aceras y paradas de bus, como en el interior de los mismos."</p> <p>"En relación al tercer acto reclamado, consistente en la falta de normas reglamentarias que regulen el servicio público de transporte colectivo urbano, considerando las personas con discapacidad, esta Corte constata que efectivamente no existe normativa vigente..."</p> <p>"En cuanto al último acto reclamado (...) esta Corte advierte que la Municipalidad capitalina, dentro del citado proyecto, ha adoptado medidas en las cuales se ha considerado a personas con discapacidad, tales como la construcción de rampas de acceso, unidades móviles de transporte colectivo urbano que disponen de puertas</p>

No. de expediente	4048-2012	2846-2012	3501-2011	2643-2008	2863-2006
					<p>anchas, (...) se estima pertinente que la autoridad impugnada revise dicho proyecto para asegurar que el traslado de una persona con discapacidad desde la plataforma de espera hacia las unidades de transporte referidas..."</p> <p>"...respecto de que no se agotaron los recursos administrativos contra los actos reclamados previo a la promoción del amparo, pues no es posible agotar éstos cuando se denuncian conductas omisivas, como sucede en el caso concreto, en el cual ampliamente se ha establecido que se reclama contra actos que implican este tipo de conductas, por lo que es el amparo el mecanismo idóneo para reclamar contra ellas."</p>

No. de expediente	4048-2012	2846-2012	3501-2011	2643-2008	2863-2006
Principios de participación y responsabilidad	<p>"Este Tribunal, sin embargo, estima que la observancia mínima, mediana o plena del derecho a la salud, en su realización, no puede devenir sólo de una resolución jurisdiccional que declare la existencia de violaciones a los derechos, sino que es necesario que en este país se manejen conceptos como: participación, responsabilidad, no discriminación y capacitación, haciéndose necesario agotar vías como aquellas de que dispone el propio Procurador de los Derechos Humanos de acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala (...) De ahí que, aun cuando el amparo fue solicitado contra actos omisivos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, debe entenderse que no son los titulares de esos cargos los únicos responsables de la</p>	<p>"Este Tribunal, sin embargo, estima que la observancia mínima, mediana o plena del derecho a la salud, en su realización, no puede devenir sólo de una resolución jurisdiccional que declare la existencia de violaciones a los derechos, sino que es necesario que en este país se manejen conceptos como: participación, responsabilidad, no discriminación y capacitación."</p>	<p>"Este Tribunal, sin embargo, estima que la observancia mínima, mediana o plena del derecho a la salud, en su realización, no puede devenir sólo de una resolución jurisdiccional que declare la existencia de violaciones a los derechos, sino que es necesario que en este país se manejen conceptos como: participación, responsabilidad, no discriminación y capacitación (...)"</p> <p>(...)De ahí que, aun cuando el amparo fue solicitado contra actos omisivos de la Presidencia de la República y del Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, debe entenderse que no son los titulares de esos cargos los únicos responsables de la situación planteada, pues conciernen a una realidad política, social y económica</p>	<p>"Esta Corte, sin embargo, estima que la observancia mínima, mediana o plena del derecho a la salud, en su realización, no puede devenir sólo de una resolución jurisdiccional que declare la existencia de violaciones a los derechos, sino que es necesario que en este país se manejen conceptos como: participación, responsabilidad, no discriminación y capacitación. Se hace necesario agotar vías como aquellas de que dispone el propio Procurador de los Derechos Humanos, actos del legislador que den preeminencia a la precariedad en la observancia de este derecho, etc., tal como lo propone la observación general antes referida."</p>	<p>No existe considerando al respecto.</p>

No. de expediente	4048-2012	2846-2012	3501-2011	2643-2008	2863-2006
	<p>situación planteada, porque esta concierne a una realidad política, social y económica que requiere amplios correctivos para obtener los recursos necesarios para atender los campos de la salud y de la asistencia social. Como consecuencia, entidades representativas de la soberanía popular, como el Congreso de la República; y los encargados de la redistribución justa del ingreso público, dicho cuerpo legislativo y el Ministerio de Finanzas Públicas, también deben asumir una función en orden a dar solución al problema señalado..."</p>		<p>(...) Como consecuencia, entidades representativas de la soberanía popular, como lo es el Congreso de la República; y los encargados de la redistribución justa del ingreso público, como lo es dicho cuerpo legislativo y el Ministerio de Finanzas Públicas, también deben asumir una función en orden a dar solución al problema señalado..."</p>		
<p>Parte resolutive y efectos de la sentencia</p>	<p>I) Sin lugar los recursos de apelación promovidos por el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social, -autoridad reclamada- y el Estado de Guatemala, -tercero interesado - y, como consecuencia, II) Confirma la sentencia</p>	<p>"I. Con lugar el recurso de apelación interpuesto por el postulante, Procurador de los Derechos Humanos, Sergio Fernando Morales Alvarado. II. Se revoca la sentencia apelada y, en consecuencia: a)</p>	<p>"I) Otorga el amparo solicitado por el Procurador de los Derechos Humanos, Sergio Fernando Morales Alvarado contra el Presidente de la República y el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social. II)</p>	<p>"I. Con lugar el recurso de apelación promovido y, en consecuencia: a) se otorga el amparo promovido por el Procurador de los Derechos Humanos, contra el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social; b)</p>	<p>"I) Confirma la parte resolutive de la sentencia apelada con las siguientes modificaciones: A) Para los efectos positivos de este fallo, se conmina a la autoridad impugnada, a que cumpla con lo</p>

No. de expediente	4048-2012	2846-2012	3501-2011	2643-2008	2863-2006
	<p>apelada que otorga amparo al Procurador de los Derechos Humanos, con la modificación de establecer los efectos positivos del otorgamiento del amparo en los siguientes términos: a) la autoridad reclamada deberá adoptar progresivamente las medidas administrativas efectivas que permitan al Estado de Guatemala garantizar a la población el derecho a la salud; como consecuencia, deben velar debidamente, en cumplimiento de sus funciones, por medio de las entidades u Organismos que resulten competentes por la realización de estudios que reflejen la necesidad de implementar al sistema nacional de salud, aquellos planes donde se incluyan políticas públicas y estrategias nacionales para la prevención del cáncer cervical y el costo que</p>	<p>otorga el amparo solicitado por el Procurador de los Derechos Humanos, Sergio Fernando Morales Alvarado contra el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social; b) para los efectos positivos de la protección constitucional que se confiere, la autoridad reclamada deberá adoptar las medidas administrativas efectivas que permitan al Estado de Guatemala garantizar el derecho de salud a los pacientes que sufren de infecciones de transmisión sexual, virus de inmunodeficiencia humana y síndrome de inmunodeficiencia adquirida, que acuden a la Unidad de Enfermedades Infecciosas del Hospital Roosevelt; por lo que debe velar debidamente, en cumplimiento de sus funciones, para que se observen en ese centro hospitalario, los</p>	<p>Para los efectos positivos de la protección constitucional que se confiere, las autoridades reclamadas deberán adoptar las medidas administrativas efectivas que permitan al Estado de Guatemala garantizar a la población el derecho a la salud; en consecuencia, deben velar debidamente, en cumplimiento de sus funciones, para que se observen en los hospitales públicos, los estándares apropiados para atender a las personas que así lo requieran, tanto en el ámbito de la medicina a suministrar, como en el de disponibilidad de personal debidamente capacitado y apto, así como todas las condiciones de higiene necesarias y propias para las funciones que cumplen, debiendo, en caso de resultar necesario en casos</p>	<p>para los efectos positivos de la protección constitucional que se confiere, la autoridad impugnada debe adoptar las medidas administrativas efectivas que permitan al Estado de Guatemala garantizar a la población el derecho a la salud; en consecuencia, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social debe velar debidamente, en cumplimiento de sus funciones, por que se observen en los hospitales públicos a su cargo, los estándares apropiados para atender a las personas que así lo requieran, tanto en el ámbito de la medicina a suministrar, como en el de disponibilidad de personal debidamente capacitado y apto, así como todas las condiciones de higiene necesarias y propias para las</p>	<p>siguiente: a) en las nuevas construcciones, remodelaciones, ampliaciones de las aceras y paradas de autobuses deberán adoptarse medidas que tomen en consideración el acceso de las personas con discapacidad; b) en la adquisición de nuevas unidades de transporte colectivo por parte de la Municipalidad capitalina, deberán considerarse las que posean elementos especiales para las personas descritas en la literal anterior, tales como puerta ancha que permita ingreso de por lo menos una silla de ruedas; así como la existencia de espacios reservados para la ubicación de las mismas -deberá existir congruencia entre lo descrito en las dos literales que preceden para permitir su pleno y adecuado</p>

No. de expediente	4048-2012	2846-2012	3501-2011	2643-2008	2863-2006
	<p>tendría para el Estado de Guatemala asumirlos y, consecuentemente, se cree una partida presupuestaria por medio de la cual se cuenten con los fondos necesarios para ejecutarlos; b) Vincula también como entidades representativas de la soberanía popular, como el Congreso de la República; y los encargados de la redistribución justa del ingreso público, dicho cuerpo legislativo y el Ministerio de Finanzas Públicas, para los efectos legales consiguientes. c) para la debida efectividad del amparo otorgado, las autoridades obligadas por la presente sentencia deberán, dentro del plazo de seis meses contados a partir de recibir la ejecutoria correspondiente, informar al Procurador de los Derechos Humanos acerca de los avances con relación a la</p>	<p>estándares apropiados para atender a esos pacientes, en el ámbito del suministro de de los medicamentos Trimetoprim-Sulfametoxazole, Itraconazol, Ácido Fólnico, Linezolid, Bacteriemia, Tigecilina, Vancomicina, Imipenem-Cilastina, Ampilicina-Sulbactam, Ciprofloxacina, Ertapenem, Azitromicina, Gabapentina, Nitroxosamida y Lazoprazol, así como insumos para las pruebas que deben practicarse para brindar tratamiento médico. Para el efecto, la autoridad refutada deberá constatar cuál es la situación actual del Hospital Roosevelt, en cuanto al desabastecimiento mencionado, con el objeto de tomar decisiones particularizadas que permitan superar las</p>	<p>concretos, obtener el suministro de equipo médico necesario para atender casos especiales; para el efecto, las autoridades refutadas deberán constatar cuál es la situación actual en los rubros mencionados, de todos los hospitales del sistema de salud nacional a su cargo, con el objeto de tomar decisiones particularizadas que permitan superar las limitaciones advertidas. III) Vincula también en su calidad de terceros interesados en este proceso de amparo al Congreso de la República y al Ministerio de Finanzas Públicas, para los efectos legales consiguientes. IV) Para la debida efectividad del amparo otorgado, las autoridades obligadas por la presente sentencia deberán, dentro del plazo de quince días, contados a partir de recibir la</p>	<p>funciones que cumplen, debiendo, en caso de resultar necesario en casos concretos, obtener el suministro de equipo médico necesario para atender casos especiales; para el efecto, la autoridad impugnada deberá constatar cuál es la situación actual en los rubros mencionados, de todos los hospitales del sistema de salud nacional a su cargo, con el objeto de tomar decisiones particularizadas que permitan superar las limitaciones que hoy día se sufran; c) la autoridad impugnada, deberá informar al tribunal de amparo de primera instancia, en seguimiento a la ejecución de la protección que se otorga, la forma como haya dado cumplimiento debido a lo que se le ordena, lo que deberá cumplir dentro de los sesenta días hábiles siguientes a que el</p>	<p>aprovechamiento-; c) en las nuevas unidades de transporte y en las ya existentes deberán señalarse espacios reservados para personas con discapacidad, de la tercera edad, mujeres embarazadas o personas con capacidades especiales; d) en cuanto a las concesiones que se autoricen para la prestación del servicio de transporte colectivo, se dará preferencia a los propietarios de unidades que posean alguna o varias de las características descritas con anterioridad, que permitan facilidades especiales para personas con discapacidad, capacidades especiales, tercera edad, personas que por sus características particulares en un momento</p>

No. de expediente	4048-2012	2846-2012	3501-2011	2643-2008	2863-2006
	<p>implementación de políticas públicas y estrategias nacionales para prevenir la enfermedad de cáncer cervical, incluyendo los estudios medico-científicos de la vacuna que previene el virus que ocasiona la enfermedad y los efectos colaterales que devengan de su aplicación, debido a que como quedó apuntado, esto va a depender de cada caso en particular, porque rebasa la esfera técnico – jurídica de este Tribunal, esto con el propósito de evaluar el suministro de la vacuna aludida; así como la programación que cada cual de los entes del Estado obligados por el presente fallo, se propone asumir para aliviar la situación carencial denunciada; d) El Procurador de los Derechos Humanos, conforme las normas legales que regulan sus funciones, deberá continuar con su</p>	<p>limitaciones advertidas; c) para la debida efectividad del amparo otorgado, la autoridad obligada por la presente sentencia deberá, dentro del plazo de quince días, contados a partir de recibir la ejecutoria correspondiente, informar al Procurador de los Derechos Humanos acerca de la situación actual del Hospital Roosevelt y la programación que cada cual de los entes del Estado obligados por este fallo, se propone asumir para aliviar la situación carencial denunciada; d) el Procurador de los Derechos Humanos, conforme las normas legales que lo regulan, deberá continuar con su gestión tutelar de los derechos humanos vinculados a su solicitud de amparo y, en caso de determinar que no se respetan esos derechos, tomar las iniciativas que en su tiempo y según su criterio procedan."</p>	<p>ejecutoria correspondiente, informar al Procurador de los Derechos Humanos acerca de la situación actual de los hospitales nacionales San Juan de Dios y Roosevelt y la programación que cada cual de los entes del Estado obligados por el presente fallo, se propone asumir para aliviar la situación carencial denunciada. V) El Procurador de los Derechos Humanos, conforme las normas legales que lo regulan, deberá continuar con su gestión tutelar de los derechos humanos vinculados a su solicitud de amparo, y, en caso de determinar que no se respetan esos derechos, tomar las iniciativas que en su tiempo y según su criterio procedan."</p>	<p>presente fallo guarde firmeza, para los efectos legales consiguientes, debiendo incluir en su informe, especialmente, cuál es la situación de los hospitales a su cargo, en cada uno de los aspectos detallados en la literal anterior."</p>	<p>determinado, requieran un trato especial y otras; e) la adopción de todas aquellas medidas que a juicio de la Municipalidad contribuyan con alcanzar los objetivos señalados en las literales anteriores; f) revisar el Reglamento para la Prestación del Servicio Público de Transporte Colectivo Urbano, de manera que se establezcan especificaciones técnicas con las cuales deberá cumplir toda construcción de infraestructura relacionada con el transporte público urbano, incluyendo además, los requisitos con los cuales deberán cumplir las unidades de transporte colectivo que presten dicho servicio, atendiendo las necesidades de las personas con capacidad especial, que garantizara su</p>

No. de expediente	4048-2012	2846-2012	3501-2011	2643-2008	2863-2006
	<p>gestión tutelar de los derechos humanos vinculados a su solicitud de amparo, y, en caso de determinar que no se respetan esos derechos, tomar las iniciativas que en su tiempo y según su criterio procedan. "</p>				<p>acceso adecuado, de acuerdo a lo considerado en esta sentencia. B) La autoridad impugnada deberá iniciar con las medidas indicadas en la presente sentencia de manera inmediata, y deberá realizar las reformas reglamentarias a más tardar en el término de seis meses. C) la Municipalidad capitalina deberá revisar las obras concluidas del proyecto Transmetro, verificando que las mismas cumplan con lo indicado en este fallo y en caso de no serlo, se introduzcan las modificaciones necesarias para alcanzar los objetivos descritos con anterioridad, iniciando dichas acciones de revisión, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que este fallo quede firme. En cuanto a las nuevas construcciones, remodelaciones y</p>

No. de expediente	4048-2012	2846-2012	3501-2011	2643-2008	2863-2006
					ampliaciones deberá observar lo dispuesto en este fallo en la medida que las mismas se realicen. D) Se conmina a los integrantes de la autoridad impugnada a dar exacto cumplimiento de lo resuelto en este fallo, según lo antes descrito, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento se les impondrá una multa de cuatro mil quetzales a cada uno de ellos, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales en que puedan incurrir.

Fuentes:

Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 4048-2012, gaceta No. 108, sentencia de 23 de mayo de 2013.

Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 2846-2012, gaceta No. 105, sentencia de 18 de septiembre de 2012

Corte de Constitucionalidad. Amparo en única instancia, expediente 3501-2011, gaceta No. 105, sentencia de 23 de julio de 2012.

Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 2643-2008, gaceta No. 97, sentencia de 17 de agosto de 2010.

Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 2863-2006, gaceta No. 84, sentencia de 25 de abril de 2007.

CONCLUSIONES

1. Los derechos económicos, sociales y culturales son derechos humanos y cuentan con la misma importancia que los llamados civiles y políticos, ya que son inherentes a la persona en base a su dignidad humana. Por ello el Estado les debe la misma protección judicial, pues la carencia de medidas que hagan efectivo el ejercicio de estos derechos impone una amenaza directa a la libertad y sobrevivencia de quienes requieren de los servicios básicos del Estado para acceder a estos derechos como la salud, la educación, la alimentación, el agua, entre otros.
2. La omisión por parte del Estado de adoptar medidas positivas adecuadas para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales se identifica como forma de violación a la obligación de satisfacer, y esto trae como consecuencia que la población más vulnerable no pueda acceder a ellos. En Guatemala se observó que esto sucede en la actualidad, y aún así no hay medios de exigibilidad sencillos y vinculantes para poder reclamarle a la autoridad administrativa que corresponda la inacción, ya sea por parte del particular que sufre el daño o por el Procurador de Derechos Humanos.
3. Se determinó que el amparo es el medio idóneo y procedente para reprochar las omisiones del Estado que violentan los derechos económicos, sociales y culturales, de conformidad con la Constitución Política de la República y de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, ya que no hay materia que no sea susceptible a este, y está instituido para la prevención o restauración de todos los derechos humanos, inclusive cuando el agravio provenga de abstenciones del Estado a obligaciones contenidas en leyes internas y en tratados y convenciones internacionales.
4. Al contrastar la legislación guatemalteca con la de otros países como México, Colombia, Costa Rica, Perú y Argentina, se señaló que no existe una regulación expresa que admita la procedencia del amparo por omisión, así como tampoco de

los efectos de la sentencia en tal caso. Sin embargo, ello no excluye que pueda plantear este proceso alegando una omisión como acto reclamado, pues se interpreta la norma de forma extensiva y de la forma más protectora a la persona humana. Pero es necesario que al reformarse la ley de la materia se incluya la omisión de obligaciones positivas del Estado como caso de procedencia del amparo para asegurar que los tribunales extraordinarios de amparo le den trámite a estas causas y resuelvan de una manera apegada al derecho, debido al sistema constitucional difuso.

5. Por la naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales, las omisiones del Estado a estos pueden tener como resultados efectos para casos concretos como generales que afectan a un grupo de personas determinado o a una parte de la población total. Para estos últimos casos, la legislación guatemalteca como la interpretación realizada por la Corte de Constitucionalidad ha dejado que desear, pues no existe un criterio unificado que determine si el amparo puede accionarse colectivamente. Si bien el Procurador de los Derechos Humanos está legitimado por la ley para accionar la tutela de los intereses difusos, no debe ser la única opción y se hace necesario que se defina por parte de la Corte de Constitucionalidad la legitimación activa colectiva.

6. El papel del tribunal constitucional de amparo es fuertemente criticado cuando se tratan de omisiones estatales, pues la dificultad radica en los efectos de la sentencias, los cuales se enfocan a la implementación y realización material de medidas positivas que aseguren garantizar los derechos económicos, sociales y culturales, y eso conlleva impacto en el principio de separación de poderes y en el presupuesto del Estado. El control constitucional existe para verificar que los órganos del Estado cumplan con lo que la Constitución les ordena efectuar, como es el caso de las obligaciones de los derechos sociales. Por lo que, en el caso del amparo por omisión, el tribunal al establecer la violación debe otorgar la protección constitucional a efecto de que asegurar que las medidas y políticas públicas dejadas de hacer por el Estado se conviertan en una realidad, ordenándose su

realización dentro de un plazo razonable. No se trata de resolver en cuanto a asuntos técnicos y financieros, sino de establecer el agravio y brindar la protección de una manera positiva.

7. Después de examinadas las sentencias de la Corte de Constitucionalidad de amparos por omisión de derechos económicos, sociales y culturales, se estableció que cada una de las sentencias tienen como denominador común establecer que las autoridades administrativas del Organismo Ejecutivo o del Concejo Municipal son responsables de la violación de los derechos sociales cuando existe una omisión en su actuar y que el medio para reclamar las omisiones del Estado es el amparo.

8. Los efectos de las resoluciones analizadas han sido otorgar la protección constitucional y exhortar a la autoridad reprochada y a otros organismos a crear las medidas administrativas necesarias para garantizar estos derechos y para evitar que en un futuro se comenten nuevamente las omisiones. Sin embargo, el problema de los casos revisados es que existen problemas en cuanto a verificar la ejecución de las sentencias.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que el Estado, a través de todos sus órganos, cumplir con las obligaciones básicas mínimas para satisfacer los derechos económicos, sociales y culturales contenidas en los tratados y convenciones internacionales, la Constitución y las leyes internas a fin de impedir que concurren violaciones; y evitar que se tenga que recurrir al amparo para que restaurar de los agravios causados.
2. Se sugiere a la Corte de Constitucionalidad, como máxima intérprete de las disposiciones constitucionales, que defina su criterio jurisprudencial sobre la acción colectiva dentro del proceso de amparo, de manera que se establezca que las personas están legitimadas para actuar en conjunto cuando se traten de derechos colectivos o difusos que afecten a una colectividad.
3. Se exhorta a los tribunales constitucionales de amparo en general que, al recibir procesos en que se reclama la omisión del Estado a derechos económicos, sociales y culturales, se interprete la ley de forma extensiva y *pro persona*, a efecto de la sentencia que otorgue la protección solicitada asegure que la autoridad reprochada va a ejecutarla debidamente, y a verificar esto posteriormente.
4. Se pide al Congreso de la República que al hacer reformas a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se adicione como caso de procedencia del amparo: la omisión de los órganos administrativos que presten servicios públicos que conlleve la violación a derechos humanos.
5. Se solicita al Procurador de los Derechos Humanos continuar su labor de accionar por medio del amparo los casos de omisiones estatales; sin embargo, se sugiere que se le dé seguimiento a ellos una vez dictada la sentencia para verificar su correcta ejecución, y en caso contrario, hacerlo saber al tribunal correspondiente para los efectos de sanciones por desobediencia establecidos en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

REFERENCIAS

1. Bibliográficas

- 1.1. Arellano García, Carlos. *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1983, segunda edición.
- 1.2. Armijo, Gilbert. *La tutela constitucional del interés difuso, un estudio según el nuevo Código de la Niñez y Adolescencia de Costa Rica*, Costa Rica, UNICEF, 1998, Serie de políticas sociales, No. 3.
- 1.3. Bidart Campos, Germán J. *Teoría general de los derechos humanos*, Argentina, Astrea, 1991.
- 1.4. Brewer-Carías, Allan R. *Mecanismos Nacionales de Protección de los Derechos Humanos*. Costa Rica. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2005.
- 1.5. Burgoa, Ignacio. *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1966, quinta edición.
- 1.6. Carbonell, Miguel. Breves reflexiones sobre los derechos sociales, *Memorias del Seminario internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales*, México. Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, México-Comisión Europea, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2005.
- 1.7. Castro, Juventino V. *El sistema del derecho de amparo*, México, Porrúa, 1979.
- 1.8. Donnelly, Jack. *Derechos humanos universales en teoría y en la práctica*, México, Gernika, 1994, primera edición.
- 1.9. Eide, Asbjorn y otros. *Economic, Social and Cultural Rights*. Países Bajos. Martinus Nijhoff Publishers. 2001. Segunda edición revisada.
- 1.10. Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2001, segunda edición.
- 1.11. Ferrer McGregor, Eduardo. *Juicio de Amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*. México. Editorial Porrúa. 2004. Segunda edición. Brevarios Jurídicos, No. 9.
- 1.12. Gidi, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos colectivos e individuales en Brasil*, México, IJ-UNAM, 2004.

- 1.13. Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *Derecho Procesal Constitucional: Amparo, doctrina y jurisprudencia*, Argentina, Rubinzal – Culzoni Editores, 2002.
- 1.14. Guzmán Hernández, Martín Ramón. *El amparo fallido*, Guatemala, Corte de Constitucionalidad, Segunda edición, 2004.
- 1.15. Hernández Martínez, María del Pilar. *Mecanismo de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, IJ-UNAM, 1997.
- 1.16. Hitters, Juan Carlos, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Tomo II: Sistema interamericano, Argentina, Ediar, 1993.
- 1.17. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Su jurisprudencia sobre debido proceso, DESC, libertad personal y libertad de expresión*. Tomo II, Costa Rica, IIDH, 2004.
- 1.18. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*, Costa Rica, IIDH, 2008.
- 1.19. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, Sistema Universal y Sistema Interamericano*, Costa Rica, IIDH/Asdi/UNFPA, 2008.
- 1.20. Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Comisión Económica para América Latina y el Caribe. *La igualdad de los modernos: Reflexiones acerca de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina*, Costa Rica, IIDH/CEPAL, 1997.
- 1.21. Lazzarini, José Luis. *El juicio de amparo*, Argentina, La Ley, 1987.
- 1.22. Monzón Paredes de Vásquez, Ana Margarita, y otros. *Criterios jurisprudenciales, Presupuestos de viabilidad de las garantías constitucionales e incidencias procesales en su trámite*, Guatemala, IJC/CC, 2013.
- 1.23. Nogueira Alcalá, Humberto. *La interpretación constitucional de los derechos humanos*, Perú, Ediciones Legales, 2009.
- 1.24. Noriega, Alfonso. *Lecciones de Amparo*, México, Porrúa, 1980.
- 1.25. O'Donnell, Daniel. *Derecho internacional de los derechos humanos: Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Colombia, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004.

- 1.26. Oliver Araujo, Joan. *El recurso de amparo. España*. Universidad de las Islas Baleares, Facultad de Derecho, 1988, colección Estado y Derecho, volumen 2.
- 1.27. Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Derechos sociales y positivismo jurídico (escritos de filosofía jurídica y política)*, España, Dykinson, 2004.
- 1.28. Peces-Barba, Gregorio. *Derechos fundamentales*, España, Biblioteca universitaria guardiana, 1976, segunda edición.
- 1.29. Quiroga Lavié, Humberto. *Derecho Constitucional*, Argentina, Depalma, 1993, tercera edición actualizada.
- 1.30. Rodríguez-Cerna Rosada, Carlos Rafael. *El amparo guatemalteco y las verdaderas reformas que clama su justicia constitucional*, Guatemala, 2005, primera edición actualizada.
- 1.31. Sánchez Bringas, Enrique. *Derecho constitucional*, México, Porrúa, 2007, undécima edición.
- 1.32. Vásquez Martínez, Edmundo. *El proceso de amparo en Guatemala*, Guatemala, Colección Estudios Universitarios, Editorial Universitaria de Guatemala, 1980.

2. Normativas

2.1. Nacionales:

- 2.1.1. Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala*. Guatemala, 1985.
- 2.1.2. Asamblea Nacional Constituyente. *Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad*, decreto número 1-86, Guatemala, 1986.
- 2.1.3. Congreso de la República de Guatemala. *Código de Salud*, decreto número 90-97. Guatemala, 1997.
- 2.1.4. Congreso de la República de Guatemala. *Código de Trabajo y sus reformas*, decreto número 1441, Guatemala, 1961.
- 2.1.5. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 6-78, Guatemala, 1978.

- 2.1.6. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 69-87. Guatemala, 1987.
- 2.1.7. Congreso de la República de Guatemala. *Ley de Educación Nacional*, decreto número 12-91, Guatemala, 1991.
- 2.1.8. Congreso de la República de Guatemala. *Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos*, decreto número 54-86, Guatemala, 1986.
- 2.1.9. Congreso de la República de Guatemala. *Ley de lo Contencioso Administrativo*. Decreto número 119-96, Guatemala, 1996.
- 2.1.10. Congreso de la República de Guatemala. *Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social*, decreto número 295, Guatemala, 1946.
- 2.1.11. Corte de Constitucionalidad, *Disposiciones reglamentarias y complementarias a la Ley de amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad*. Acuerdo 1-2013. Guatemala, 2013.
- 2.1.12. Presidente de la República. Acuerdo Gubernativo 123-87, Guatemala, 20 de febrero de 1987.

2.2. Internacionales:

- 2.2.1. Asamblea de la Organización de Estados Americanos. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 1988, 18o. período ordinario de sesiones.
- 2.2.2. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño*, resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.
- 2.2.3. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, resolución 61/106, 76º sesión plenaria, 13 de diciembre de 2006.
- 2.2.4. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, resolución 217 A (III), París, Francia, 10 de diciembre de 1948.

- 2.2.5. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, resolución 2200 A (XXI), Nueva York, Estados Unidos, 16 de diciembre de 1966.
- 2.2.6. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, resolución 220 A (XXI), Nueva York, Estados Unidos, 16 de diciembre de 1966.
- 2.2.7. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Resolución A/RES/63/117, 10 de diciembre de 2008.
- 2.2.8. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. *Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*, Estocolmo, del 5 al 16 de junio de 1972.
- 2.2.9. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992.
- 2.2.10. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. *Carta de las Naciones Unidas*, San Francisco, Estados Unidos, 26 de junio de 1945.
- 2.2.11. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.
- 2.2.12. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. *Convenio OIT No. 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, 1989.
- 2.2.13. Conferencia Sanitaria Internacional. *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*, Nueva York, Estados Unidos, 19 de junio al 22 de julio de 1946, con sus reformas.
- 2.2.14. IX Conferencia Internacional Americana. *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, Bogotá, Colombia, 1948.
- 2.2.15. IX Conferencia Internacional Americana. *Carta de los Estados Americanos*. Bogotá, Colombia, 30 de abril de 1948.

- 2.2.16. IX Conferencia Internacional Americana. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Bogotá, Colombia, 2 de mayo de 1948.
- 2.2.17. Organización Internacional del Trabajo. Convenio No. 87, *Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación*, 1948.

2.3. Extranjeras:

- 2.3.1. Asamblea Legislativa. *Ley de la Jurisdicción Constitucional*, Ley 7135, Costa Rica, 1989.
- 2.3.2. Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de Colombia*. Colombia, 1991.
- 2.3.3. Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Costa Rica*, Costa Rica, 1949.
- 2.3.4. Congreso Constituyente Democrático. *Constitución Política del Perú*, Perú, 1993.
- 2.3.5. Congreso Constituyente. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 1916.
- 2.3.6. Congreso de la República del Perú. *Ley de Hábeas Corpus y Amparo y sus reformas*, Ley N° 23506, Perú, 1983.
- 2.3.7. Congreso General Constituyente, *Constitución de la Nación Argentina y sus reformas*, Argentina, 1853.
- 2.3.8. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. *Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 2012.
- 2.3.9. Presidente de la Nación Argentina. *Ley 16.986, Ley de Acción de Amparo*, Argentina, 1966.
- 2.3.10. Presidente de la República de Colombia. *Decreto número 2591 de 1991 "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política"*. Colombia, 1991.

3. Electrónicas

- 3.1. Abramovich, Victor y Christian Courtis. Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, Editores del Puerto, 1997, Disponible en red: http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Exigibilidad_de_los_DESC_-_Abramovich.pdf.
- 3.2. Castillo Zamora, Juan Manuel. *Crecimiento económico no alcanza para cubrir las necesidades*, Prensa Libre, Guatemala, 11 de agosto de 2014, disponible en red: http://www.prensalibre.com/noticias/comunitario/crecimiento-economico-alcanza-cubrir-necesidades_0_1191480846.html. Consultada el 2 de septiembre de 2014.
- 3.3. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *A-52: Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo De San Salvador", Documentos Básicos*, Organización de los Estados Americanos. Disponible en red: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/basicos4.htm>. Consultada el 21 de julio de 2014.
- 3.4. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", Documentos Básicos*, Organización de los Estados Americanos. Disponible en red: <http://www.cidh.oas.org/basicos/Basicos3.htm>. Consultada el 21 de julio de 2014.
- 3.5. Contreras, Héctor. Niños reciben clases en aulas inconclusas, Prensa Libre, 25 de agosto de 2014, disponible en red: http://www.prensalibre.com/el_progreso/Ninos-parbulos-atendidos-salones-inconclusos-Guastatoya-EI-Progreso_0_1199280215.html. Consultada el 26 de septiembre de 2014.
- 3.6. De Goytisolo, Juan Vallet. *La distribución de poderes según Montesquieu*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2011, disponible en red: <http://www.racmyp.es/docs/anales/A65/A65-19.pdf>. Consultada el 2 de octubre de 2014.

- 3.7. Domínguez, Edgar. *Médicos suspenden cirugías por falta de insumos*, Prensa Libre, 1 de septiembre de 2014, disponible en red: http://www.prensalibre.com/totonicapan/Totonicapan-paralizan-suspenden-cirugias-pacientes-afectados_0_1204079676.html. Consultada el 2 de septiembre de 2014.
- 3.8. González, Ana Lucía. *Hospitales Roosevelt y San Juan de Dios, sobresaturados*, Prensa Libre, 28 de julio de 2014, disponible en red: http://www.prensalibre.com/noticias/comunitario/Nacionales-Hospitales-sobresaturados-Roosevelt-San-Juan-Dios_0_1183081686.html. Consultada el 2 de septiembre de 2014.
- 3.9. Instituto Nacional de Estadística. *Estadísticas de indicadores de pobreza extrema y general, de educación, de salud infantil, de seguridad alimentaria, de empleo, etcétera*. Guatemala, INE, 2013. Disponible en red: <http://www.ine.gob.gt/index.php/estadisticas/tema-indicadores>. Consultada el 26 de septiembre de 2014.
- 3.10. La ONU y los derechos humanos. *La Carta Internacional de los Derechos Humanos*. Naciones Unidas. Disponible en red: <http://www.un.org/es/rights/overview/charter-hr.shtml>. Consultada el 19 de julio de 2014.
- 3.11. Landa, César. *Las sentencias atípicas en la jurisdicción constitucional latinoamericana*. IIJ-UNAM, disponible en red: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/24.pdf>. Consultada el 6 de octubre de 2014.
- 3.12. Marroquín, Aroldo. *Estudiantes y maestros afrontan carencias*, Prensa Libre, 16 de agosto de 2014, disponible en red: http://www.prensalibre.com/san_marcos/San_Marcos-terremoto-sismos-galeras-escuelas-danadas-estudiantes_0_1193880770.html. Consultada el 26 de septiembre de 2014.
- 3.13. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y Centro Nacional de Epidemiología. *Estimaciones y Proyecciones del VIH y VIH avanzado*, Guatemala, MSPAS/CNE/USAID-PASCA/ONUSIDA, 2013, disponible en red:

<http://www.osarguatemala.org/userfiles/EstimacionesVIHGuatemala%202012.pdf>.

Consultada el 12 de octubre de 2014.

- 3.14. Monroy Delgado, Liz Yadira. *¿Se justifican en Colombia las sentencias estructurales?* Especialización en Derecho Constitucional, Universidad Externado de Colombia, Teoría de los derechos Fundamentales, Academia.edu, disponible en red:

https://www.academia.edu/4005486/Se_justifican_la_Sentencias_Estructurales.

Consultada el 6 de octubre de 2014.

- 3.15. Naciones Unidas. *Declaración Universal de las Naciones Unidas*. Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas. Disponible en red: <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>. Consultada el 19 de julio de 2014.

- 3.16. Observatorio DESC. *Derecho al medio ambiente*. Observatori DESC. Disponible en red: <http://observatoridesc.org/es/derecho-al-medioambiente>. Consultada el 25 de julio de 2014.

- 3.17. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala. Derechos Humanos. *Boletín Derechos Humanos*, Guatemala, no. 4, disponible en red: http://www.cc.gob.gt/ddhh2/docs/Boletines/boletin_04.pdf. Consultada el 14 de julio de 2014.

- 3.18. Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. OACDH. Disponible en red: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>. Consultada el 19 de julio de 2014.

- 3.19. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala, Derechos Humanos, *Boletín derechos humanos*, No. 4., Corte de Constitucionalidad, Disponible en red: http://www.cc.gob.gt/ddhh2/docs/Boletines/boletin_04.pdf. Consultada el 10 de septiembre de 2014.

- 3.20. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Guatemala. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Boletín Derechos Humanos*, No. 17., Corte de Constitucionalidad.

Disponible en red: http://www.cc.gob.gt/ddhh2/docs/Boletines/boletin_17.pdf. Consultada el 21 de julio de 2014.

- 3.21. *Omisión*, Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 2014, disponible en red: <http://lema.rae.es/drae/?val=omisi%C3%B3n>. Consultada el 26 de septiembre de 2014.
- 3.22. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la cultura. *Derecho a la Educación*. UNESCO. Disponible en red: <http://www.unesco.org/new/es/education/themes/leading-the-international-agenda/right-to-education/>. Consultada el 28 de julio de 2014.
- 3.23. Organización Internacional del Trabajo. *Trabajo decente*. OIT. Disponible en red: <http://ilo.org/global/topics/decent-work/lang--es/index.htm>. Consultada el 29 de julio de 2014.
- 3.24. Organización Mundial de la Salud. *Derecho a la salud.*, Nota descriptiva No. 323, OMS, noviembre de 2013. Disponible en red: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/>. Consultada el 23 de julio de 2014.
- 3.25. Organización Mundial de la Salud. *VIH/SIDA*, OMS, Nota descriptiva N°360, octubre 2013, disponible en red: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs360/es/>. Consultada el 12 de octubre de 2014.
- 3.26. Organización Mundial del Trabajo. *Hechos concretos sobre la seguridad social*. OIT. Disponible en red: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf. Consultada el 24 de julio de 2014.
- 3.27. Pinto, Mónica. El principio pro homine. Criterios de hermenéutica para la regulación de los derechos humanos, en Abregú, Martín y Courtis, Christian (Comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Argentina, Ed. CELS-Editores del Puerto, 1997. Páginas 163 a la 165. Disponible en red: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf>. Consultada el 2 de octubre de 2014.

- 3.28. Rojas, Alex F. Gasto educativo sigue siendo bajo. Prensa Libre, 18 de septiembre de 2014, disponible en red: http://www.prensalibre.com/noticias/politica/educacion-icefi-sistema_educativo-competitividad_global_0_1213678721.html. Consultada el 26 de septiembre de 2014.
- 3.29. United Nations. 3. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. *Treaty Collection*. United Nations. Disponible en red: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en. Consultada el 19 de julio de 2014.
- 3.30. Vargas, Clara Inés. La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la labor del juez constitucional colombiano en sede de la Acción de Tutela: el llamado “Estado de Cosas Inconstitucional”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, Chile, 2003, año 1, N°1 ISSN 0718-0195. Página 210. Disponible en red: http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano1/revista_ano1_11.pdf. Consultada el 7 de octubre de 2014.

4. Jurisprudenciales

4.1. Sentencias nacionales:

- 4.1.1. Corte de Constitucionalidad. Amparo en única instancia, expediente 30-2000, gaceta No. 58, sentencia de 31 de diciembre 2000.
- 4.1.2. Corte de Constitucionalidad. Amparo en única instancia, expediente 1478-2004, gaceta No. 73, sentencia de 2 de agosto de 2004.
- 4.1.3. Corte de Constitucionalidad. Amparo en única instancia, expediente 4238-2008, gaceta No. 93, sentencia de 22 de julio de 2009.
- 4.1.4. Corte de Constitucionalidad. Amparo en única instancia, expediente 3501-2011, gaceta No. 105, sentencia de 23 de julio de 2012.
- 4.1.5. Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 1145-2006, gaceta 81, sentencia de 5 de septiembre de 2006.
- 4.1.6. Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 2863-2006, gaceta No. 84, sentencia de 25 de abril de 2007.

- 4.1.7. Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 1028-2007, gaceta No. 87, sentencia de 11 de enero de 2008.
- 4.1.8. Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia en amparo, expediente 1333-2008, gaceta No. 91, sentencia de 17 de septiembre de 2009.
- 4.1.9. Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 2643-2008, gaceta No. 97, sentencia de 17 de agosto de 2010.
- 4.1.10. Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 2142-2010, gaceta No. 99, sentencia de 21 de enero de 2011.
- 4.1.11. Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 2071-2011, gaceta No. 102, sentencia de 8 de diciembre de 2011.
- 4.1.12. Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 2846-2012, gaceta No. 105, sentencia de 18 de septiembre de 2012
- 4.1.13. Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 4048-2012, gaceta No. 108, sentencia de 23 de mayo de 2013.
- 4.1.14. Corte de Constitucionalidad. Apelación de sentencia de amparo, expediente 1372-2013, gaceta No. 108, sentencia de 7 de junio de 2013.
- 4.1.15. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad de carácter general, expediente 478-2008, gaceta No. 89, sentencia de 24 de septiembre de 2008.
- 4.1.16. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad de carácter general, expediente 2436-2009, gaceta No. 94, sentencia de 17 de noviembre de 2009.
- 4.1.17. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad general parcial, expediente 910-2008, gaceta No. 90, sentencia de 6 de octubre de 2008.
- 4.1.18. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad general parcial, expediente 1205-2008, gaceta No. 95, sentencia de 17 de febrero de 2010.
- 4.1.19. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad general parcial. expediente 1822-2011, sentencia de 17 de julio de 2012.
- 4.1.20. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad general total, expedientes acumulados 909, 1008 y 1151-2006, gaceta No. 81, sentencia de 19 de julio de 2006.

4.2. Observaciones y sentencias de órganos internacionales:

- 4.2.1. Asamblea de General de las Naciones Unidas. Resolución 64/292, sexagésimo cuarto período de sesiones, 28 de julio de 2010.
- 4.2.2. Comisión de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Naciones Unidas. Observación general No. 12, *El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11)*, 20º período de sesiones, 1999.
- 4.2.3. Comisión Internacional de Juristas, Facultad de Derecho de la Universidad de Limburgo e Instituto de Derechos Humanos Urban Morgan. *Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Facultad de Derecho de la Universidad de Limburgo. Maastrich, Países Bajos. 1986.
- 4.2.4. Comisión Internacional de Juristas, Instituto de Derechos Humanos Urban Morgan, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Maastricht. *Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Maastricht, Países Bajos. 1997.
- 4.2.5. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. Observación general No. 13. *El derecho a la educación (artículo 13)*, 21º período de sesiones, 1999.
- 4.2.6. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. Observación general No. 18, *El derecho al trabajo*. 35º período de sesiones, 2005.
- 4.2.7. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. Observación general No. 19, *El derecho a la seguridad social (artículo 9)*. 39º período de sesiones, 2007.
- 4.2.8. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. Observación general No. 4, *El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)*. 6º período de sesiones. 1991.
- 4.2.9. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. Observación general No. 7, *El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzados*. 16º período de sesiones. 1997.

- 4.2.10. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. Observación general No. 15. *El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, 29º período de sesiones, 2002.
- 4.2.11. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. Observación general No. 6. *Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores*. 13º período de sesiones, 1995.
- 4.2.12. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas. Observación general No. 5. *Las personas con discapacidad*. 11º período de sesiones, 1994.
- 4.2.13. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Guatemala*. 12/12/2003. E/C.12/1/Add.93. 31º período de sesiones, 10 a 28 de noviembre de 2003.
- 4.2.14. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general Nº 14, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)*, 22º período de sesiones, 2000.
- 4.2.15. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general No. 21, *Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, 43º período de sesiones, 2009.
- 4.2.16. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, 5º período de sesiones. 1990.
- 4.2.17. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 9: La aplicación interna del Pacto*, 19º. período de sesiones, 1998. Párrafos 1 y 2.
- 4.2.18. Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 31: La naturaleza de las obligaciones legales generales impuestas por el Pacto a los Estados Parte*, 80º período de sesiones, 2006.

- 4.2.19. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 14, *El derecho del niño a la que su interés superior sea consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, 62º período de sesiones, 2013.
- 4.2.20. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 8, *El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros)*, 42º período de sesiones, 2006.
- 4.2.21. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 de septiembre de 2004, serie C No. 112.
- 4.2.22. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006s, serie C No. 154.
- 4.2.23. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Fondo, reparaciones y costas. sentencia de 2 de febrero de 2001, serie C No. 104.
- 4.2.24. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Blake vs. Guatemala*, Fondo, sentencia de 24 de enero de 1998, serie C No. 36.
- 4.2.25. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Castillo Páez Vs. Perú*, Fondo, sentencia de 3 de noviembre de 1997, serie C No. 34.
- 4.2.26. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 29 de marzo de 2006, serie C No. 146.
- 4.2.27. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad indígena Xámok Kásek vs. Paraguay*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 24 de agosto de 2010, serie C No. 214.
- 4.2.28. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 17 de junio de 2005, serie C No. 125.

- 4.2.29. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C No. 140.
- 4.2.30. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de los “niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999, serie C No. 63.
- 4.2.31. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Fondo, sentencia de 29 de julio de 1988, serie C No. 4.
- 4.2.32. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva. OC-8/87, *El habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, opinión de 30 de enero de 1987.
- 4.2.33. De Schutter, Olivier, *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Misión a Guatemala*, presentado al Consejo de Derechos Humanos en el 13o. período de sesiones, tema 3 de la agenda Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, A/HRC/13/33/Add.4, 26 de enero de 2010.
- 4.2.34. Grover, Anand, *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Misión a Guatemala*, presentado al Consejo de Derechos Humanos en el 17o. período de sesiones, tema 3 de la agenda Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, A/HRC/17/25/Add.2, 16 de marzo de 2011.
- 4.2.35. Muñoz, Vernor, *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, Misión a Guatemala*, presentado al Consejo de Derechos Humanos en el 11o. período de sesiones, tema 3 de la agenda Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, A/HRC/11/8/Add.3, 28 abril de 2009.
- 4.2.36. Organizaciones defensoras de derechos humanos en Latinoamérica. *Declaración de principios sobre la exigibilidad y realización de los DESC en América Latina*. Quito, Perú. 1998.

4.3. Sentencias extranjeras

- 4.3.1. Corte Constitucional de Colombia. Acción de tutela, expediente T-653010 y acumulados, sentencia T-025/2004, 22 de enero de 2004.
- 4.3.2. Corte Suprema de Justicia de la Nación. *Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social*, República Argentina, A. 186. XXXIV, sentencia 1 de junio de 2000.
- 4.3.3. Juez Octavo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal. Juicio de Amparo: 1302/2013. México, sentencia de 5 de marzo de 2014.
- 4.3.4. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Recurso de amparo, expediente 09-000813-0007-CO, resolución 2009-03087, sentencia de 25 de febrero de 2009.
- 4.3.5. Sala Primera del Tribunal Constitucional del Perú, Amparo en autos, expediente 2945-2003, sentencia de 20 de abril de 2004.

5. Otras referencias

- 4.5.1. Acata Águila, Isaías. Amparo por omisión, *Inventio, la génesis de la cultural universitaria en Morelos*, México, 2013, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, No. 18.
- 4.5.2. Barbosa Moreira, José Carlos. La legitimación para la defensa de los intereses difusos en el derecho brasileño, *Revista IUS*, No. 34, Argentina, 1983.
- 4.5.3. Barriga Pérez, Mónica. *Sentencias estructurales y protección del derecho a la salud*. Tesis de Maestría en Derecho con Mención en Política Jurisdiccional, Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2014.
- 4.5.4. Bazán, Víctor. En torno de la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en los ámbitos interno, interamericano y universal, *Derecho constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, Carbonell, Miguel (Coordinador), México, IJJ/UNAM, 2004, segunda edición.

- 4.5.5. Castro Buitrago, Érika J., y otros. Historia, concepto y estructura de los derechos económicos, sociales y culturales, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, No. 9 (número especial). Colombia, 2007.
- 4.5.6. Chacón Corado, Mauro, La justicia constitucional y la función del tribunal constitucional en Guatemala, *La ciencia del derecho procesal constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (compiladores), Tomo II, Tribunales constitucionales y democracia, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, Serie Doctrina Jurídica, No. 437.
- 4.5.7. Chaumet, Mario Eugenio y Alejandro Aldo Menicocci. Los intereses difusos en el art. 43 de la Constitución nacional, *El amparo constitucional, perspectivas y modalidades (art. 43 de la Constitución nacional)*, Argentina, Depalma, 1999.
- 4.5.8. Comisión Internacional de Juristas. *Los tribunales y la exigibilidad legal de los derechos económicos, sociales y culturales*. Suiza. Comisión Internacional de Juristas. 2010. Serie Derechos Humanos y Estado de Derecho. No. 2.
- 4.5.9. Conferencia Mundial de Derechos Humanos. *Declaración y Programa de Acción de Viena*, Viena, Austria, 25 de junio de 1993.
- 4.5.10. Courtis, Christian. El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, No. 5, México, 2006, Porrúa/ Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional.
- 4.5.11. De la Torre Martínez, Carlos. *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Universidad Rafael Landívar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2012, 8º. Interciclo.
- 4.5.12. Foro “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación de los tribunales nacionales”, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, julio de 2013, organizado por la Fundación Konrad Adenauer y el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Expositores: Dr. José Luis Caballero, Dr. Cesar Landa, Dr. Martin Risso y Dr. Claudio Nash Rojas.

- 4.5.13. Gutiérrez de Colmenares, Carmen María. *Derechos económicos, sociales y culturales, su problemática internacional y situación en Guatemala*, Opus Magna Constitucional Guatemalteco, Tomo IV, Guatemala, IJC-CC, 2011.
- 4.5.14. Kunicka-Michalska, Bárbara. Derecho al medio ambiente como el derecho humano de la tercera generación, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, 1993, Universidad Iberoamericana. Número 22.
- 4.5.15. Medina Salas, Juan Carlos. Tipología de las sentencias constitucionales, *InfoCC*, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, agosto de 2013, año 3, no. 4, páginas 2 y 3. Basado en la conferencia dictada por el profesor Víctor Bazán en la Corte de Constitucionalidad el 19 de julio de 2013.
- 4.5.16. Mejía R, Joaquín A. Aspectos teóricos y normativos de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista IIDH*, No. 51, Costa Rica, 2010, IIDH.
- 4.5.17. Saura Estapá, Jaume. La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), *Papeles el tiempo de los derechos*, España, Facultad de Derecho, Universitat de Barcelona/ Institut de Drets Humans de Catalunya, 2011, Número 2.
- 4.5.18. *Tendencias jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en materia de derechos humanos*, Guatemala, Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, 2010.
- 4.5.19. Vásquez Girón, Angélica Yolanda. Las sentencias estructurales de los tribunales constitucionales una forma de resolver los problemas migratorios, *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*, Tomo IX, Guatemala, IJC-CC, 2014.
- 4.5.20. Wagner Mota, Karin Paola. *El derecho internacional de los derechos humanos y las obligaciones de los Estados*, Guatemala/País Vasco, IJ/URL, 2014, Cuaderno de estudio 124.

ANEXOS

Fichas Jurisprudenciales

CASO	
No. de expediente	
Tipo de asunto	
Fecha de la sentencia	
Solicitante	
Autoridad impugnada	
Terceros interesados	
Acto reclamado	
Derechos violados	
Consideraciones del Tribunal	
Sentido del fallo	
Efectos del fallo	

**Cuadro comparativo jurisprudencial de sentencias de la Corte de Constitucionalidad
sobre el amparo por omisión para los DESC**

No. de expediente		4048-2012	2846-2012	3501-2011	2643-2008	2863-2006
Fecha de la sentencia						
Solicitante						
Autoridad impugnada						
Acto reclamado						
Derechos violados						
Consideraciones del fallo	DESC					
	Principio de progresividad y no regresividad					
	Obligaciones estatales asumidos en tratados internacionales					
	Legitimación activa					
	Legitimación pasiva					
	Violación por omisión					
	Principios de participación y responsabilidad					
	Parte resolutive y efectos de la sentencia					

