

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

"LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS E INTERESES DIFUSOS EN
GUATEMALA"

TESIS DE GRADO

GREGORIO JOSÉ SAAVEDRA ZEPEDA

CARNET 11718-06

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, SEPTIEMBRE DE 2015
CAMPUS CENTRAL

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

"LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS E INTERESES DIFUSOS EN
GUATEMALA"

TESIS DE GRADO

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

POR

GREGORIO JOSÉ SAAVEDRA ZEPEDA

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, SEPTIEMBRE 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: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
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
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
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. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. PABLO GERARDO HURTADO GARCÍA

Ana Belén Puertas Corro
Abogada y Notaria

Guatemala, 13 de octubre de 2014

Señores
**CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**
Presente.

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que por designación del Honorable Consejo de Facultad tuve a bien realizar la labor de ASESORÍA del trabajo de graduación (tesis) del estudiante **Gregorio José Saavedra Zepeda**, titulada: **La Protección de los Derechos colectivos en Guatemala. ¿Se trata de intereses difusos?**

La tesis a juicio de la suscrita reúne todos los requerimientos metodológicos y sustantivos que la Universidad Rafael Landívar demanda como parte de la formación con excelencia académica de sus estudiantes.

En virtud de lo anterior, por medio de la presente, y en cumplimiento del mandato que el Consejo de Facultad me encarga, tengo el placer de emitir **DICTAMEN FAVORABLE** a la tesis elaborada por el estudiante **Gregorio José Saavedra Zepeda**.

Sin otro particular, me suscribo de ustedes.

Atentamente,



Ana Belén Puertas Corro

Pablo Gerardo Hurtado García
Abogado y Notario

Guatemala, 1 de diciembre de 2014.

**HONORABLES MIEMBROS DEL CONSEJO
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

Presente.

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, en relación al encargo que me hiciera el Honorable Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, de REVISAR DE FONDO Y FORMA la investigación de graduación (tesis) del estudiante **Gregorio José Saavedra Zepeda**, carné No. 1171806, para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, y que se titula **La Protección de los Derechos Colectivos e Intereses Difusos en Guatemala**.

Al respecto, me permito manifestar que durante el tiempo que tuve el honor de desempeñarme como revisor del estudiante Saavedra Zepeda, el sustentante acompañó el proceso de revisión con la diligencia debida, motivo que facilitó la labor desarrollada. De esa cuenta, estimo que el informe final que se presenta reúne los requerimientos metodológicos y sustantivos que la Universidad Rafael Landívar demanda.

Es importante hacer del conocimiento del Honorable Consejo de Facultad, que como producto de la revisión de fondo, con el sustentante advertimos la necesidad de ajustar y actualizar el título original del trabajo: La Protección de los Derechos Colectivos en Guatemala, ¿se trata de intereses difusos?, por el título con que se publicará la tesis, por considerar que el mismo se adecuaba de mejor manera al trabajo realizado.

En virtud de lo anterior, por medio de la presente, y en cumplimiento del mandato que la Facultad me encargara, tengo el placer de emitir **DICTAMEN FAVORABLE DE REVISIÓN DE FONDO Y FORMA** a la tesis del estudiante Gregorio José Saavedra Zepeda.

Sin otro particular, me suscribo de Ustedes.

Atentamente,



Pablo Gerardo Hurtado García



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante GREGORIO JOSÉ SAAVEDRA ZEPEDA, Carnet 11718-06 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07670-2014 de fecha 1 de diciembre de 2014, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS E INTERESES DIFUSOS EN
GUATEMALA"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 17 días del mes de septiembre del año 2015.


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



RESPONSABILIDAD: “El autor es el único responsable del contenido y conclusiones de la tesis”.

DEDICATORIA

**A todos los hombres y mujeres que dedican su vida a la búsqueda de la
verdad, la justicia y la libertad.**

LISTADO DE ABREVIATURAS

CC:	Corte de Constitucionalidad
CPRG:	Constitución Política de la República de Guatemala
Congreso o Congreso de la República:	Congreso de la República de Guatemala
DCP:	Derechos Civiles y Políticos
DESC:	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
IGSS:	Instituto Guatemalteco de Seguridad Social
IVS:	Invalidez, Vejez y Supervivencia
ONU:	Organización de Naciones Unidas
OIT:	Organización Internacional del Trabajo
Pág.:	Página
PDH:	Procurador de los Derechos Humanos
PIDESC:	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

RESUMEN

El objetivo de esta investigación es abordar la protección, que en el marco de los Derechos Humanos, se le da a los derechos colectivos y a los intereses difusos en Guatemala, al efecto: analizar si existe diferencia entre derechos colectivos e intereses difusos; Identificar cuál es la protección de derechos colectivos e intereses difusos en Guatemala; analizar el origen de la figura del Procurador de los Derechos Humanos; establecer si la protección de derechos colectivos en Guatemala se encuentre en el ámbito de los derechos difusos.

La investigación se llevó a cabo mediante una metodología jurídico descriptiva, se estudiaron y analizaron cinco cuerpos normativos principales, vigentes en Guatemala. Asimismo se estudiaron y analizaron a partir de hojas de cotejo: cinco sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad en el marco de derechos sociales o intereses difusos. Los resultados de la investigación permiten al autor formular conclusiones y recomendaciones.

ÍNDICE

Introducción	1
CAPÍTULO 1: Derechos Humanos	
1.1 Antecedentes	4
1.2 Historia de los Derechos Humanos	5
1.3 Derechos Civiles y Políticos	8
1.4 Derechos Económicos, Sociales y Culturales	10
1.5 Tipología, Indivisibilidad e Interdependencia de los Derechos Humanos	13
CAPÍTULO 2: Los Derechos Colectivos y Los Intereses Difusos	
2.1. El papel del Estado	19
2.1.1 El Respeto de los Derechos Humanos	22
2.1.2 La Garantía de los Derechos Humanos	23
2.2 Definición de Intereses Difusos y Derechos Colectivos	26
2.2.1 Intereses Difusos	26
2.2.2 Derechos Colectivos	28
2.3 Diferencia entre Intereses Difusos y Colectivos	30
2.4 El Derecho al Desarrollo como Interés Difuso	32

CAPÍTULO 3: El Procurador de los Derechos Humanos

3.1 Antecedentes	36
3.1.1 Origen del Ombudsman	37
3.1.2 El Ombudsman en Guatemala y América Latina	38
3.1.3 Atribuciones	42
3.2 El Procurador de los Derechos Humanos en Guatemala	47
3.2.1 Constitución Política de la República	49
3.2.2 Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos	51
3.2.3 Ley de Acceso a la Información Pública	53
3.2.4 Ley del Sistema Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional	53

CAPÍTULO 4: La Protección de los Derechos Colectivos y de los Intereses Difusos

4.1 Sistema Nacional de Protección de Derechos Humanos	55
4.1.1 El Procurador de los Derechos Humanos en la protección de los intereses difusos	56
4.1.2 Intervención del Procurador en la protección de intereses difusos mediante la acción de amparo	57
4.2 Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales	61
4.2.1 Los argumentos en contra de la Justiciabilidad	64
4.3 Mecanismos de Justiciabilidad	67
4.3.1 Interpretación Comprensiva de un Derecho Civil y Político	69
4.3.2 La Identificación de Políticas Discriminatorias	73

4.4 Breve aproximación a los mecanismos de indicadores, informes y peticiones individuales	76
--	----

CAPÍTULO 5: Presentación, análisis y discusión de resultados

5.1 Resultado de la Investigación	82
5.1.1 Cumplimiento de los Objetivos Específicos de la Investigación	83
5.1.2 Cumplimiento del Objetivo General de la Investigación	85
5.1.3 Resolución de la Pregunta de Investigación	86
5.2 Análisis y discusión de resultados	86
Conclusiones	93
Recomendaciones	94
Referencias Consultadas	95
Anexos	100

INTRODUCCIÓN

El respeto y garantía de los Derechos Humanos es indicador intrínseco de la consolidación del Estado de Derecho, y se ha convertido en estandarte de la armonía de las naciones en un Sistema Universal de protección de los Derechos Humanos. Consagrar los derechos fundamentales ya no radica únicamente en perseguir una sociedad que se rija por valores como la libertad, igualdad y fraternidad en el marco de una vida digna; sino también persigue definir la vida social en el marco de las necesidades indispensables de la sobrevivencia y la ciudadanía.

El individuo es sujeto de derechos por el simple hecho de ser humano. En ese marco se articula una sociedad compuesta por individuos en igualdad de derechos, lo cual implica la necesidad de consolidar los deberes de garantía para ese individuo a una escala general que permita y promueva su pleno desarrollo. Es allí en donde Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales se conjugan.

Sin lugar a dudas los derechos del individuo no quedan en ser únicamente nominales, por ello debe ser capaz de ejercerlos y reclamarlos ante la colectividad y ante el Estado. La evolución de figuras jurídicas tendientes a la protección de los Derechos Civiles y Políticos ha llegado a un grado de consolidación asequible y aceptable; sin embargo en el plano de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales el desarrollo de figuras jurídicas a su ejercicio y protección es incipiente.

En Guatemala la Constitución Política de la República ha concebido la figura del Procurador de los Derechos Humanos como un comisionado del Congreso de la República con el amplio fin de la defensa de los derechos fundamentales de la persona. Con el objeto de orientar su función las normas relacionadas le han atribuido de manera exclusiva la función de velar por los intereses difusos de la colectividad.

En el marco del ejercicio de esta función, y probablemente en consecuencia de la amplitud del fin con el que el PDH fue concebido, aparentemente se ha hecho una interpretación que llega a confundir intereses difusos con derechos colectivos.

Tomando en cuenta lo anterior, resulta necesario determinar si los derechos colectivos en Guatemala, reciben el tratamiento de intereses difusos (Objetivo General y Pregunta de Investigación). En consecuencia, la presente investigación persigue facilitar a interesados en la temática del ejercicio de derechos colectivos, interesados en el estudio de derechos humanos y en general a estudiosos del actuar del Procurador de los Derechos Humanos, sobre: Analizar si existe diferencia entre derechos colectivos e intereses difusos; Identificar cuál es la protección de derechos colectivos e intereses difusos en Guatemala; Analizar el origen de la figura del Procurador de los Derechos Humanos; Establecer si la protección de derechos colectivos en Guatemala se encuentre en el ámbito de los derechos difusos, a partir del análisis de cinco casos ejemplos de la actuación de la Procuraduría de Derechos Humanos en la protección de intereses difusos.

La investigación se llevó a cabo mediante una metodología jurídico descriptiva, se estudiaron y analizaron a partir de cuadros de cotejo, cinco cuerpos normativos principales, vigentes en Guatemala, que reconozcan derechos económicos, sociales y culturales. Asimismo se estudiaron y analizaron a partir de hojas de cotejo: cinco sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad, en segunda instancia de amparo, en casos promovidos por el Procurador de los Derechos Humanos en protección de intereses difusos.

La investigación persiguió abarcar un estudio general de la evolución de los Derechos Humanos a nivel Universal. De igual forma la investigación alcanzó detallar de manera efectiva el surgimiento y alcance actual de la figura del Procurador de los Derechos Humanos. De manera central la investigación permitió ilustrar planteamientos y definiciones sobre derechos colectivos e intereses difusos, de los cuales incluso se logra hacer un contraste de ambas; fue posible también identificar los procesos accesibles al ejercicio tanto de derechos colectivos como de intereses difusos. Se logró especial recopilación de análisis en cuanto a los debates sobre la justiciabilidad

de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como algunos mecanismos sugeridos llevarla a cabo.

No fue objeto de esta investigación el poder determinar de manera generalidad el tratamiento que los derechos colectivos recibe en su ejercicio en el ámbito administrativo. De hecho la investigación se ha centrado en la identificación de un conjunto de sentencias que permite analizar los contenidos de las sentencias de segunda instancia dictadas por la Corte de Constitucionalidad, en amparos promovidos por el Procurador de los Derechos Humanos en la búsqueda de proteger intereses difusos.

Esta investigación no persiguió llevar a cabo una metodología jurídico propositiva tendiente a desarrollar figuras novedosas en el ámbito nacional.

El trabajo de investigación está compuesto de cinco partes. La primera desarrolla el marco general de los Derechos Humanos, que permite en el segundo capítulo adentrarnos a los Derechos Colectivos y los intereses difusos. El tercer capítulo desarrolla la figura, atribuciones y actuación del Procurador de los Derechos Humanos. El capítulo cuatro desarrolla las formas de protección, vigentes y posibles, de derechos colectivos y de intereses difusos, por separado.

El último capítulo hace una presentación, discusión y análisis de los resultados de la investigación que permiten arribar a conclusiones y recomendaciones del trabajo, que se detallan al final del mismo.

CAPÍTULO 1:

Derechos Humanos

1.1 Antecedentes

Bajo la acepción “Derechos Humanos” se aglutinan todos aquellos presupuestos de la dignidad de la persona humana; implica una serie de atributos propios de la persona, por el hecho de serlo, que deben ser reconocidos y protegidos. De allí que **Pedro Nikken** afirme: “*La noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado.*”¹ A partir del surgimiento de la Organización de Naciones Unidas la garantía de los Derechos Humanos se ha convertido en un interés Internacional de carácter público.

Como todo derecho, su consagración ha surgido de un largo proceso histórico, entrelazado a luchas políticas. La noción de Derechos Humanos es relativamente reciente, aún cuando su concepto es antiguo; se construye a partir del constitucionalismo liberal y alcanza su universalidad en la segunda mitad del siglo XX, al respecto **Mónica Pinto** expresa: “La noción de derechos humanos es una noción nueva e internacional, el mejor invento del siglo XX como dijera Carlos Santiago Nino. Ella responde a la decisión política de que el trato que el Estado dé a sus nacionales y, en general, a todas las personas bajo su jurisdicción es una cuestión que interesa a la comunidad internacional de Estados. Esta noción de derechos humanos se construye sobre una antigua conquista nacional pero no universal, las libertades públicas que el constitucionalismo clásico o liberal de fines del siglo XVIII y del siglo XIX impuso en los países hoy conocidos como occidentales.”²

¹ Cerdas Cruz, Rodolfo y Rafael Nieto Loaiza. (Compiladores). Estudios básicos de derechos humanos I, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, Primera Edición. Pág. 15.

² Pinto, Mónica, “Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 40, Costa Rica, 2005, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pág. 25.

1.2 Historia de los Derechos Humanos

Algunos autores como **Beatriz Villarreal**³ reputan el origen conceptual de los Derechos Humanos a la antigua Grecia, “como un vínculo político al obtener la libertad y la igualdad de cada uno respecto a los demás, como parte de un proceso de identificación social que nos hace posible llegar a ser ciudadano”, jurista que también señala que “Francisco de Vitoria, en el siglo XVI, había anunciado la necesidad de lo que llamo el derecho de gentes y de las naciones y de manera premonitoria, indico la necesidad de la creación de un órgano mundial que vigilaría el cumplimiento de las obligaciones de cada nación.”⁴

La evolución histórica de los Derechos Humanos debe ser estudiada a partir de la consagración de los distintos derechos que son considerados dentro de este catálogo.

Los constitucionalistas guatemaltecos Jorge Mario García Laguardia y Edmundo Vásquez Martínez, citados por **Edgar Alfredo Balsells Tojo**, expresan al efecto: “existen tres bases de clasificación que son las más ampliamente aceptadas en la doctrina y que toman en cuenta: la primera, el carácter del sujeto titular de derechos; la segunda, el contenido o naturaleza de tales derechos y, la tercera, la importancia o el valor intrínseco relativo de los propios derechos.”⁵ Aceptando estos autores que el criterio más generalizado es éste último.⁶

De allí que de manera generalizada la doctrina haya aglutinado estas garantías en grandes grupos, el primero que abarca los Derechos Civiles y Políticos; un segundo, que abarca los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y un tercero que abarca derechos de grupos especiales, derecho al medio ambiente sano, derecho al desarrollo y otros derechos.

³ Villarreal, Beatriz (Comp.) *Hablemos de Derechos Humanos*. Guatemala. Comisión presidencial coordinadora de la política del ejecutivo en materia de Derechos Humanos, 2003. Primera edición, Pág. 46

⁴ IBID, p. 47

⁵ Balsells Tojo, Edgar Alfredo. Algo sobre Derechos Humanos, Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1985, primera edición, pág. 8.

⁶ Loc. Cit.

Para **Daniel E. Herrendorf, y German J., Bidart Campos**, esto se explica porque: “La triplicidad de generaciones de derechos humanos aluden también a un fenómeno histórico y cronológico, que se ubica en el tiempo histórico, en el ámbito de la cultura, en la evolución de las ideas políticas, en el curso del derecho constitucional. Todo esto le da un contorno de fenómeno cultural, humano, propio de la vida de los hombres, de lo que piensan, de lo que se representan, de lo que proyectan y ambicionan, de lo que hacen, de lo que valoran. Cada una de estas tres generaciones de derecho nació (se generó)”⁷ en una etapa del mencionado tiempo histórico. Por eso se les denomina generaciones.

Según **Nikken**: “Las primeras manifestaciones concretas de declaraciones de derechos individuales, con fuerza legal, fundadas sobre el reconocimiento de derechos inherentes al ser humano que se imponen al Estado como objeto de reconocimiento, respeto y protección, emergen de la Revolución Norteamericana”.⁸

Para **Balsells Tojo**: “...la Declaración de Derechos de Virginia en 1776, la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamada por la Convención francesa el 2 de octubre de 1798 y las 10 enmiendas incorporadas a la Constitución de los Estados Unidos en 1791, Los tres documentos son monumentos a los Derechos Humanos y conducen a todos los países occidentales a seguir el ejemplo...”⁹

Los otros grandes pasos de ésta evolución se dan a principios del siglo XX, específicamente con la Revolución Mexicana y la Soviética en 1918, y con la Constitución de Weimar en 1919.

De manera que los momentos de consagración de los Derechos Humanos son palpables y rastreables precisamente porque se originan de procesos históricos.

⁷ Herrendorf, Daniel E y German J., Bidart Campos. *Principios de Derechos Humanos y Garantías*. Buenos Aires, Argentina; Ediar. 1991. pág. 99.

⁸ Nikken, Pedro, “La protección de los Derechos Humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 52, Costa Rica, 2010, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pág. 57.

⁹ Balsells Tojo, Edgar Alfredo. Op. Cit., pág. 3.

La importancia de los momentos de consagración es señalada por **Carlos Urquilla** al expresar: “Cuando los reconocimientos de derechos surgen como producto de vías revolucionarias exitosas, o como resultado de progresos históricos de la evolución genuina de los Estados de derecho, su nivel de realización lleva una predictibilidad de éxito muy amplia. Cuando se hace un reconocimiento para lograr que el sistema normativo esté *à la mode*, normalmente el nivel de conciencia social sobre el derecho es bajo, lo que lo tornaría inexigible o de difícil realización –por no estar preparada la institucionalidad para garantizarlo adecuadamente–. No obstante el simple reconocimiento jurídico como derecho humano de una necesidad básica es un punto de partida per se para comenzar un proceso dialéctico que posibilite su realización en un futuro.”¹⁰ De allí que cuando el reconocimiento jurídico surja como una necesidad, es necesario complementarlo con una conciencia social que empuje la realización de los derechos más allá de su reconocimiento.

El 10 de diciembre de 1948, reunida en París, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con un total de 30 artículos que recogen tanto los derechos individuales (civiles y políticos), como los colectivos (económicos, sociales y culturales); universalizando la consagración de los mismos e impulsando los procesos de constitucionalización de estas garantías.

Según **Manuel E. Ventura Robles**: “En el desarrollo histórico de las constituciones políticas notamos como los derechos civiles y políticos se vieron reconocidos en casi todas ellas durante el siglo XIX y no fue, sino posteriormente, que se manifiestan en esos textos los derechos económicos, sociales y culturales. Estos aparecieron, luego de la revolución mexicana, en la Constitución de 1917 de la revolución socialista rusa y del movimiento constitucional posterior a la primera Guerra Mundial.”¹¹

¹⁰Urquilla, Carlos; “La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales”, Costa Rica, 2008, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pág. 206-207.

¹¹ Ventura Robles, Manuel E., “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 40, Costa Rica, 2005, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pág. 88.

Rodrigo Borja, citado por **Balsells Tojo**, refiere: “Los derechos a la paz, al medio ambiente sano, al desarrollo sostenible y a la planificación familiar, pueden ser considerados como derechos de las futuras generaciones.”¹² Evidencia esta concepción que la aparición de todos los derechos responde a procesos históricos, y se considera estos nuevos derechos como de futuras generaciones porque se apuesta porque una concientización de futuras generaciones encuentre los mecanismos de su exigibilidad.

Sin embargo debe tomarse en cuenta que la noción de derechos humanos es una, y como establece **Mónica Pinto**: “(comprende) derechos susceptibles de ser caracterizados como civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.”¹³

Flavia Piovesan expresa respecto del sentido histórico de los Derechos Humanos: “Como reivindicaciones morales, los derechos humanos nacen cuando deben y pueden nacer. Como subraya Norberto Bobbio, los derechos humanos no nacen todos a la vez ni de una vez por todas. Para Hannah Arendt, los derechos humanos no están previamente establecidos, ya que constituyen una invención humana, en constante proceso de construcción y reconstrucción. Si se tiene en cuenta la historicidad de estos derechos, se puede afirmar que la definición de derechos humanos apunta hacia una pluralidad de significados.”¹⁴ De manera que la definición misma de los derechos humanos pueda apegarse filosófica y jurídicamente al tiempo en que deben ejercerse.

1.3 Derechos Civiles y Políticos

Según **Pedro Nikken**: “Los derechos civiles y políticos tienen por objeto la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, así como de su derecho a participar en la vida pública.”¹⁵ Por lo mismo: “se oponen a que el estado

¹² Balsells Tojo, Edgar Alfredo. *Manual de nuestros Derechos Humanos*. Guatemala Editorial Oscar de León Palacios, 2000, Primera Edición. Pág. 39

¹³ Pinto, Mónica, Op. Cit., pág. 29.

¹⁴ Piovesan, Flavia, “Los retos de la sociedad civil en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 40, Costa Rica, 2005, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pág. 450.

¹⁵ Cerdas Cruz, Rodolfo y Rafael Nieto Loaiza. (Compiladores). Op. Cit., Pág. 29.

invada o agrede ciertos atributos de la persona, relativos a su integridad, libertad y seguridad. Su vigencia depende, en buena medida de la existencia de un orden jurídico que los reconozca y garantice.”¹⁶ De manera que los derechos civiles y políticos son derechos del individuo frente al Estado, son garantías mínimas frente al poder.

Para **Rony Eulalio López Contreras**: “Se caracterizan porque imponen la obligación al Estado de velar para que las personas puedan gozar de estos derechos (libertades individuales). (...) Con estas libertades individuales el Estado debe de crear, organizar y desarrollar todos aquellos mecanismos necesarios para protegerlos. Estos se consideran unos verdaderos derechos subjetivos, puesto que se derivan de la exigencia que poseen los particulares frente al poder estatal, para su cabal cumplimiento.”¹⁷ El cumplimiento jurídico de los Derechos Civiles y Políticos desprende fácilmente la facultad del individuo para reclamar su cumplimiento, es decir se desprende de ellos la legitimación activa a favor del individuo cuyos derechos deben garantizarse.

Considerados de manera conjunta los derechos civiles y políticos tienen el propósito de evitar que el estado agrede atributos del ser humano, desde una dimensión individual. Es decir, parafraseando a Pedro Nikken, se trata de derechos que se ejercen frente y aun contra, el Estado y proveen al titular de los mismos, mecanismos para defender su ejercicio ante el poder público.¹⁸

Para **Manuel E. Ventura Robles**: “La obligación del Estado respecto de los derechos civiles y políticos es, en lo esencial y estricto, la de no violarlos, no lesionarlos mediante acción u omisión, en su caso, por parte de un órgano o agente gubernamental o administrativo. Todo ello sin perjuicio del deber genérico de establecer y garantizar la de existencia y ejercicio de estos derechos. El titular de estos

¹⁶ Loc. Cit.

¹⁷ López Contreras, Rony Eulalio, *Derechos Humanos*, Guatemala, Editorial Servitag, 2008, Tercera Edición. Pág. 18

¹⁸ Cerdas Cruz, Rodolfo y Rafael Nieto Loaiza. (Compiladores). Op, Cit. pág. 30.

derechos es el ser humano, en el caso de los derechos civiles y, en general, aunque no siempre ni necesariamente, el ciudadano en el caso de los políticos, considerando al hombre y al ciudadano, no como abstracciones autónomas aisladas, sino como entidades que actúan necesariamente en el complejo de la vida socio-política.”¹⁹ La obligación del Estado del respeto y garantía de los Derechos Civiles y Políticas de esta forma adquiere no sólo una connotación jurídica sino también política, porque encuentra al ser humano como hombre y ciudadano, por ello el cumplimiento de los Derechos Humanos se convierte en un elemento indispensable del Estado de Derecho.

1.4 Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Como se ha hecho referencia nacieron en el siglo XX, a partir de los tres grandes acontecimientos en México, la Unión Soviética y Alemania, en 1918 y 1919. Según **Balsells Tojo**: “Su principal característica es que, aun destinados a todos los seres humanos, sociológicamente se les considera favorecedores de los sectores más pobres y marginados de la población.”²⁰

La normativa de estos derechos no está dirigida a individuos, sino a grupos sociales definidos; agrupa regulaciones relacionadas con: salud, educación, trabajo, asistencia y seguridad social, derecho agrario, economía dirigida, derechos culturales, etc.

Por el carácter de los mismos, comúnmente a los derechos civiles y políticos se les denomina, individuales o de primera generación; mientras a los derechos económicos, sociales y culturales, se les denomina colectivos o de segunda generación. Si bien los derechos individuales implican un deber de abstención o de garantía, los colectivos casi siempre suponen para el estado un deber-hacer.

Según **Ventura Robles**: “con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, el Estado tiene esencial, aunque no exclusivamente, una obligación por

¹⁹ Ventura Robles, Manuel E. Op. Cit. pág. 88.

²⁰ Balsells Tojo, Edgar Alfredo. Op. Cit. pág. 36

hacer: la obligación de brindar los medios materiales para que los servicios de asistencia económica, social, sanitaria, cultural, etc., provean los medios y elementos necesarios para satisfacerlos. La obligación del Estado radica en el deber de dedicar, dentro de sus posibilidades económicas y financieras, los recursos necesarios para la satisfacción de estos derechos económicos, sociales y culturales.”²¹

A partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos, surgió el impulso de universalizar mecanismos de garantía, así como establecer un catálogo que unificara tanto derecho individuales como colectivos, surgió la idea de un Pacto en 1951.

Las circunstancias políticas de la época no permitieron la adopción de un solo instrumento con este propósito, y como refiere **Mónica Pinto**: “La decisión de adoptar distintos cuerpos normativos, para los derechos civiles y políticos y para los económicos, sociales y culturales es el fruto de la política internacional aplicada al campo de los derechos humanos. En efecto, la división Este-Oeste, las visiones antitéticas sobre el papel del Estado en relación con los derechos de los habitantes, condujeron a una visión occidental que privilegió los derechos civiles y políticos y la economía de mercado en el entendimiento de que el juego armónico de ambos conduciría al estado de bienestar, a la riqueza de las naciones. La visión del bloque del Este se orientó a una economía centralmente planificada en la que cada ciudadano cumplía un papel diferenciado y asignado y el Estado le garantizaba vivienda, trabajo, educación y salud.”²² Esta experiencia histórica respondió a una influencia filosófica de lo que representaban los derechos fundamentales, más allá de la realización de los mismos; lo que resultó en una concepción aislada de los Derechos Civiles y Políticos y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

De manera que la existencia de dos pactos es el resultado de estas posiciones, y fue así como la Asamblea General aprobó: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este último que cuenta con un Protocolo Facultativo.

²¹ Ventura Robles, Manuel E., Op. Cit., pág. 89.

²² Pinto, Mónica, *Op. Cit.*, pág. 30.

En ese sentido **Antonio Augusto Cançado Trindade** expresa: “La dicotomía entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales fue consagrada desde los trabajos preparatorios de los dos pactos de Naciones Unidas y sobre todo en la decisión tomada por la Asamblea General en 1951 de elaborar no uno sino dos instrumentos que trataran respectivamente de las dos categorías de derechos. Se basaba en la idea de que los derechos civiles y políticos eran susceptibles de aplicación “inmediata”, requiriendo obligaciones de abstención por parte del Estado, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales eran implementados por reglas susceptibles de aplicación progresiva, requiriendo obligaciones positivas.”²³

Con el tiempo resultó evidente que sería infructífero para la humanidad sujetar exclusivamente el avance de los derechos colectivos a la programática estatal y el desarrollo mundial.

Esto es reflejado por **Roberto Cuellar** al expresar: “...la finalidad de los DESC no es tanto garantizar un umbral de sobrevivencia, sino más bien asegurar las condiciones que permitan la participación de las personas en la red de intercambios sociales, políticos, económicos y simbólicos, que definen la vida social. En otras palabras: una cosa es la sobrevivencia y otra la ciudadanía, y si bien los DESC pretenden garantizar la primera, apuntan también a asegurar la segunda. Y es que sin duda ser ciudadano es algo más que ser sujeto nominal de derechos ante el Estado, es también ser capaz de reclamarlos y ejercerlos. Y esto requiere, además de salud, vivienda y alimentación, educación, acceso a los medios de información y comunicación y sentido de pertenencia a una comunidad cultural, simbólica y política, sin importar el sistema económico prevaleciente.”²⁴

De esa manera, se ha buscado superar la división de los dos conjuntos normativos, mediante la doctrina de universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los

²³ Cerdas Cruz, Rodolfo y Rafael Nieto Loaiza. (Compiladores). Op. Cit.,pág. 39.

²⁴ Cuellar M., Roberto, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 40, Costa Rica, 2005, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pág. 8.

derechos humanos, esta quedó recogida en la Proclamación de Teherán de 1968 y nuevamente impulsada en la Declaración de Viena adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993, esta vez en un momento histórico posterior al final del socialismo real y la caída del muro de Berlín.

1.5 Tipología, indivisibilidad e interdependencia de los Derechos Humanos

Los Derechos Humanos tienen el carácter de universales porque son intrínsecos al ser humano, y corresponden a una noción de dignidad humana impropia de época o lugar. Se ha hecho referencia a una evolución histórica en los procesos de consagración que más bien responden a un conflicto en la fundamentación filosófico-político que a una tipología.

De allí que **Gilda Pacheco**²⁵, exprese que como atributos inherentes de la persona humana, sin distinción alguna, se concibe que los derechos humanos tengan las siguientes características:

- Universales: son inherentes a todas las personas en todos los sistemas políticos, económicos y culturales;
- Irrenunciables: no se pueden trasladar a otra persona ni renunciar a ellos;
- Integrales, interdependientes e indivisibles: se relacionan unos con otros, conforman un todo (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) y no se puede sacrificar un derecho por defender otro; y
- Jurídicamente exigibles: al estar reconocidos por los Estados en la legislación internacional y nacional, permite exigir su respeto y cumplimiento.

Según **Pablo Hurtado**²⁶, los caracteres comúnmente atribuidos a los Derechos Humanos son: esta cita es muy grande puedes resumirla para reducirla?

²⁵ Pacheco, Gilda (editor), "Los derechos humanos de las mujeres: fortaleciendo su promoción y protección internacional", Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2004, primera reimpresión, pág. 72.

- Universalidad: Responde a que por ser inherentes a la condición humana todas las personas son titulares de los derechos humanos, sin distinguir los aspectos políticos, sociales o culturales del país.

De esta manera, si los derechos humanos son atributos derivados de la propia dignidad de la persona, cualquier variación en cuanto a su acepción, independientemente del criterio sustentante (cultura, raza, género, entre otros), implicaría desnaturalizar esa dignidad.

- Transnacionalidad: Es decir que van más allá del ámbito territorial de los estados y su respeto no responde a una actuación soberana. Al tratarse de valores supremos están por encima de los mismos Estados y de su soberanía.

- Irreversibilidad: Se trata de atributos inherentes que no pueden dejar de serlo de un momento a otro, pues implicaría una restricción a la propia dignidad.

- Progresividad: Es decir que es posible extender su ámbito de protección a otros derechos que anteriormente no eran reconocidos como tales.

- Correlatividad entre derecho y deber: Paralelamente al ejercicio de los derechos que son inherentes a la persona, ésta tiene el deber de no violentar los de otra, pues hacerlo implicaría un ejercicio extralimitado de las propias garantías, en perjuicio del principio de igualdad.

Estos caracteres explican que como expresan Daniel E. **Herrendorf**, y **German Bidart Campos**²⁷, nuevos derechos vayan surgiendo con la evolución del hombre, toda vez que es una necesidad innata el ser urgidos por la pretensión de mejorar sus condiciones de vida en el campo de lo social, de lo económico, de lo cultural.

²⁶ Hurtado, Pablo "Acceso a la justicia y derechos humanos de grupos vulnerables y excluidos en Guatemala", Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2009, pág. 16-17.

²⁷ Herrendorf, Daniel E y German J., Bidart Campos. *Principios de Derechos Humanos y Garantías*. Buenos Aires, Argentina; Ediar. 1991. pág. 100

También relatan los mismo autores²⁸ que: “Los derechos del hombre tienen que cumplir una “función social”, no dejan de ser individuales, pero el “individuo” que es su titular tiene que ejercerlos con un sentido social, con una función social; así, el derecho de propiedad tendrá que acomodarse y reajuntarse a exigencias sociales de bienestar social, podrá sufrir limitaciones, tendrá una función social. A los partidos políticos se les agregarán los sindicatos en puja con los empresarios y patronos.”

Y es así como, cada vez que las necesidades de la vida humana crezcan estaremos frente a una sociedad cuyos individuos requiera un nivel y una calidad de vida más altos y más acordes al progreso y el desarrollo de su época.

“La progresividad no debe entenderse como una nota de la exigibilidad de los derechos humanos, en el sentido de que ésta nos sería inmediatamente realizable. Por el contrario, una vez identificado un derecho determinado como “inherente a la dignidad de la persona humana”, éste merece protección inmediata como tal. La progresividad, como aquí la entendemos, lo que denota es que la “aparición”, es decir, el reconocimiento de los derechos humanos se ha ampliado progresivamente y que esa ampliación es irreversible.”, expresa **Pedro Nikken**²⁹. La progresividad devela el verdadero espíritu de los derechos humanos, porque la aparición o reconocimiento de un derecho no hace más que dar inicio al proceso de su efectiva realización, la cual se tiende irreversible.

Al respecto de la noción de progresividad **Joaquín Mejía**³⁰, indica que la misma aún cuando tiene más relación con la dimensión social de los derechos fundamentales también conlleva una forma de control que permite: a) evitar la regresividad normativa; y, b) establecer un sistema de indicadores que permiten abolir las imposibilidades técnicas de la judicialización de los derechos colectivos.

²⁸ Loc. Cit.

²⁹ Nikken, Pedro, “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 52, Costa Rica, 2010, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pág. 72

³⁰ Mejía R., Joaquín A., “Aspectos teóricos y normativos de la de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 51, Costa Rica, 2010, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pág. 99.

Del mismo carácter progresivo se puede reflejar otra de las características fundamentales de los derechos humanos: la indivisibilidad. Pues aún cuando por los procesos políticos de la época el reconocimiento de los DCP y DESC fue iniciado de manera separada, el carácter de los mismos es uno sólo, atribuible a la dignidad humana como se ha dicho, y la progresividad en el reconocimiento de otros derechos ha logrado cimentar la noción de indivisibilidad.

En ese sentido, la indivisibilidad es una característica esencial de los derechos humanos, porque siendo una noción de dignidad, resulta indiscutible que no admiten división. Los derechos humanos no son producto de una creación humana o de los Estados, son intrínsecos al hombre y sólo de manera dialéctica responden a un proceso de reconocimiento y codificación.

Carlos Rafael Urquilla Bonilla es más categórico al expresar: “Tratando de extraer su sentido más trivial, indivisibilidad es la característica que acompaña a cierto objeto por medio del cual se puede afirmar, sin vacilación alguna, que no admite división y que por tanto no se puede escindir.”³¹

No es posible separar los derechos porque vienen de un todo, la dignidad humana, lo cual implica que deban ser tratados con igualdad. Esta indivisibilidad a la vez implica como consecuencia una interdependencia, que supone que la violación o el menoscabo de un derecho apareje la alteración de la armonía de esa dignidad, y en consecuencia la violación de un derecho conexo.

Nikken lo señala al expresar: “Los derechos humanos son indivisibles como indivisible es la dignidad humana. No se admiten desmembraciones ni jerarquías entre los derechos humanos, de modo que no puede afirmarse que alguno sea no substancial o de importancia menor. Tampoco es admisible, en el plano conceptual y de principios, que se respeten unos derechos, mientras se vulneran otros: no cabe hacer distinciones entre las fuentes de ofensa a la dignidad humana, que es el bien esencial

³¹ Urquilla Bonilla, Carlos Rafael, “Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la reforma del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 31, Costa Rica, 2000, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pág. 262.

que forma el objeto de los derechos humanos. Ellos son, por el contrario, interdependientes, porque la violación de uno acarrea a menudo la violación de otros.”

32

Esta concepción fue condensada en la Declaración de Teherán, de 1968, la cual persigue que los derechos humanos no pueden ser sometidos a tratos diferenciados.

En ese sentido **Joaquín Mejía** expresa: “es importante reafirmar el carácter interdependiente de la libertad y de la igualdad, pues la primera sin la segunda “no conduce a la sociedad libre y pluralista, sino a la oligarquía, es decir, a la libertad de algunos y a la no-libertad de muchos”; mientras que la segunda sin la primera “no conduce a la democracia, sino al despotismo, o sea, a la igual sumisión de la mayoría a la opresión de quien detenta el poder”³³; y continúa: “la democracia exige que todos podamos experimentar en nuestra vida cotidiana la indivisibilidad de los DDHH, pues es claro que en ausencia de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), los derechos civiles y políticos (DCP) corren el riesgo de ser puramente formales; y en ausencia de los DCP, los DESC difícilmente podrían ser garantizados por mucho tiempo.”³⁴

Esto evidencia que el carácter interdependiente y progresivo son fundamentales para la concreción de una democracia, y de una sociedad justa y plural.

Respecto del reconocimiento de los Derechos Humanos en nuestro hemisferio **Héctor Faúdez Ledesma** expresa: “debe recordarse que los derechos consagrados por la Convención [Americana de Derechos Humanos] son sólo derechos mínimos, que no excluyen la protección de otros derechos reconocidos de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; además, la propia Convención señala que su interpretación no puede excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano, o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno. A mayor abundamiento, el

³² Nikken, Pedro, Op. Cit. pág. 70.

³³ Mejía R., Joaquín A. Op. Cit. pág. 56.

³⁴ Mejía R., Joaquín A., Op. Cit. pág. 57.

artículo 31 de la Convención no descarta que en el régimen de protección previsto por ella se puedan incluir otros derechos y libertades, ya sea por la vía de la enmienda de la Convención, o mediante la adopción de protocolos adicionales.”³⁵

La concepción de derechos mínimos como la expresa Faúdez Ledesma responde al mismo carácter progresivo e interdependiente de los Derechos Humanos, toda vez que el respeto y garantía de un derecho siempre está ligado a un todo, y este todo depende del tiempo en que los derechos deban exigirse.

³⁵ Faúdez Ledesma, Héctor. *Los derechos económicos, sociales y culturales*. Costa Rica, Editorial Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, Tomo II. Pág. 98

CAPÍTULO 2:

Los Derechos Colectivos y Los Intereses Difusos

2.1. El papel del Estado

La función estatal es central en la concreción de los Derechos Colectivos. Su papel actual, es producto de la evolución del Estado como tal, en ese sentido **Mariella Saettone** expresa: “El análisis del proceso de evolución histórica del Estado absolutista al Estado de derecho permite constatar que el Estado, en tanto institución, ha ido redefiniendo sus cometidos y su relacionamiento con el individuo y por tanto, también con la sociedad civil que lo precede, en función de un cambio axiológico que ha procesado.”³⁶

El papel del Estado respecto de los derechos colectivos, es reflejado de manera clara **Héctor Faúdez Ledesma** al expresar: “Parece innecesario observar que los derechos, en cuanto producto de una relación entre dos partes, siempre están conectados con las obligaciones correlativas que asume cada una de las partes en esa relación; en el caso de los derechos humanos esa relación surge entre el individuo y el Estado, y es el Estado quien tiene el deber de garantizar la plena vigencia de los mismos, por lo que tales obligaciones recaen exclusivamente sobre el Estado. El individuo actúa como sujeto de derechos y el Estado como el agente que asume las obligaciones inherentes a tales derechos.”³⁷

Para **Ernesto Ottone**: “Los DESC imponen al Estado el impulso de políticas para promoverlos entre quienes no los poseen. El Estado decide y regula entonces la necesidad de incrementar redistribuir y organizar los recursos de modo más eficiente, sobre todo en beneficio de grupos o personas que, por sus condiciones desiguales y

³⁶Saettone, Mariella, “El Estado de Derecho y los derechos económicos, sociales y culturales de la persona humana”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 40, Costa Rica, 2005, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pág. 133.

³⁷ Faúdez Ledesma, Héctor. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Costa Rica Editorial Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, Tercera Edición. Pág.74-75

desventajosas de inserción social, tienen menos posibilidades de ejercerlos. Para lograr la plena vigencia y universalidad de los DESC en las sociedades nacionales, los Estados tienden a buscar formas que reduzcan las desigualdades de origen y las dinámicas que las refuerzan.”³⁸ Esa visión del papel del Estado frente a los DESC muestra un actuar gubernamental que es impropio de nuestro sistema, sino se hace la acotación que los mecanismos de decisión, regulación y ejecución serán sujetos a los contrapesos de los poderes republicanos.

En ese sentido **Asbjorn Eide** citado por **Flavia Piovesan** refiere acertadamente: “Se pueden y se deben encontrar los caminos para que el Estado asegure el respeto y la protección a los derechos económicos, sociales y culturales, de forma a preservar las condiciones para una economía de mercado relativamente libre. La acción gubernamental debe promover la igualdad social, enfrentarse a las desigualdades sociales, compensar los desequilibrios creados por los mercados y asegurar un desarrollo humano sostenible. La relación entre gobiernos y mercados debe ser complementaria”.³⁹

El jurista uruguayo **José Aníbal Cagnoni** citado por **Mariella Saettone** refiere: “el Estado democrático es un Estado inmanente por sus fines, que corresponden a su ser propio, entre los cuales unos son inherentes, permanentes, y se dirigen al mantenimiento del Estado en tanto organización jurídico-política de la comunidad y los realiza mediante los cometidos propiamente estatales, exclusivos en y por sí mismos. Pero también es inmanente al Estado procurar el bien de la comunidad y la realización de cometidos propiamente sociales que se tornan de prestación estatal exclusiva o concurrente, según la realidad de cada época y de cada sociedad.”⁴⁰ Una concepción

³⁸ Ottone, Ernesto, “Las nuevas dimensiones de la Igualdad”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 40, Costa Rica, 2005, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pág. 159.

³⁹ Piovesan, Flavia, “Los retos de la sociedad civil en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 40, Costa Rica, 2005, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pág. 470.

⁴⁰ Saettone, Mariella, “El Estado de Derecho y los derechos económicos, sociales y culturales de la persona humana”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 40, Costa Rica, 2005, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pág. 136.

que ciertamente cumple con conciliar la función y operativa del Estado en cuanto al cumplimiento de los Derechos Colectivos.

Los DESC se constituyen en una nueva relación del Estado hacia la persona humana, toda vez que la misma es un ente jurídico sujeto al servicio de la comunidad, con una obligación por estos derechos de “hacer” y realizar progresivamente los mismos.⁴¹

Flavia Piovesan completa: “...la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales no es solo un deber moral de los Estados, sino también un deber jurídico, que tiene por fundamento los tratados internacionales de protección a los derechos humanos, en especial el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los Estados tienen, así, el deber de respetar, proteger e implementar los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto.”⁴²

Con una perspectiva Interamericana **Faúndez Ledesma** refiere: “En el Derecho de los derechos humanos, se reconoce al individuo un conjunto de derechos y es el Estado quien asume las obligaciones correlativas. En tal sentido, en el sistema interamericano, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1 N° 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es el Estado el que está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, y es el Estado el que debe organizar el poder público de manera que pueda garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.”⁴³

De manera que en torno al papel del Estado respecto de los Derechos Colectivos existe el consenso de una función garantista y de respeto. Es decir, el papel del Estado respecto de los DESC cumple no sólo un papel programático que involucra la planificación e implementación de políticas públicas, sino un deber de respeto y garantía, en torno al cual se construye su exigibilidad.

⁴¹Loc. Cit.

⁴² Piovesan, Flavia, Op. Cit. pág. 471 y 472.

⁴³ Faúndez Ledesma, Héctor; El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos institucionales y procesales. III Edición, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004. Página 41

Ernesto Ottone contempla este propósito al indicar: “si se materializan como inalienables no sólo los derechos civiles y políticos, sino también los económicos, sociales y culturales, se puede avanzar hacia mayor integración social e igualdad. De allí que el reclamo por “más ciudadanía” no sólo pretenda actualizarse en un mundo mediático y una sociedad del conocimiento, sino reflatar la idea del ciudadano portador de derechos inalienables.”⁴⁴

Héctor Faúdez Ledesma sentencia al respecto: “En cuanto producto del desarrollo de la conciencia de la humanidad, los derechos humanos son el reflejo de la sociedad que queremos, respetuosa de la dignidad inherente a la persona, y no un premio o recompensa a la que sólo se hacen acreedores sus buenos ciudadanos.”⁴⁵

2.1.1 El Respeto de los Derechos Humanos

Según **Pedro Nikken**: “El respeto a los derechos humanos implica que la actuación de los órganos del Estado no puede traspasar los límites que le señalan los derechos humanos, como atributos inherentes a la dignidad de la persona y superiores al poder del Estado.”⁴⁶ Puede concebirse en consecuencia un carácter esencialmente negativo, porque involucra la abstención a lesionar un derecho consagrado.

Sin embargo, el doctor **Faúdez Ledesma** acota: “el deber de respeto no implica sólo una obligación negativa, sino que le impone [al Estado] también obligaciones de carácter positivo, que establecen un puente entre éstas y las de garantía de los derechos humanos, junto con el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”⁴⁷

Respecto de estas obligaciones positivas **Pedro Nikken** expresa: “El respeto a los derechos humanos impone la adecuación del sistema jurídico para asegurar la efectividad del goce de dichos derechos. El deber de respeto también comporta que

⁴⁴ Ottone, Ernesto, Op Cit., pág. 157.

⁴⁵ Faúdez Ledesma, Héctor. Op. Cit.. pág. 87

⁴⁶ Cerdas Cruz, Rodolfo y Rafael Nieto Loaiza. (Compiladores). Op. Cit. pág.16

⁴⁷ Faúdez Ledesma, Héctor. Op. Cit.. pág. 77

haya de considerarse como ilícita toda acción u omisión de un órgano o funcionario del Estado que, en ejercicio de los atributos de los que está investido, lesione indebidamente los derechos humanos.”⁴⁸

Es decir, el respeto de los Derechos Humanos implica para el ciudadano un efecto directo e inmediato; que formulará para sí una necesidad de adecuación al sistema gubernativo. El deber de respeto no se limita a la actuación propia del Estado, sino que involucra una obligación de rompimiento con acciones u omisiones del propio Estado o de terceros que interfieran con el goce de los derechos consagrados.

El deber de respeto implica para los derechos en goce una facultad de actuar cuando se suscita una acción u omisión que los amenace o los lesione. Caso contrario, cuando el goce del derecho se vislumbra impedido por imposibilidades de la propia realidad, el llamado es para el deber de garantía, como casi siempre sucede con los DESC, cuya implementación programática implica en la mayoría de casos una omisión.

2.1.2 La Garantía de los Derechos Humanos

Según **Faúdez Ledesma**: “La obligación de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos es el resultado de su ‘efecto horizontal’ y tiene, a la inversa de lo que sucede con la obligación de respeto, un carácter positivo. Efectivamente, ella implica el deber del Estado de adoptar todas las medidas que sean necesarias y que, de acuerdo a las circunstancias, resulten razonables para asegurar el ejercicio de esos derechos e impedir la interferencia de terceros.”⁴⁹

Según **Joaquín Mejía**: “Es importante resaltar que cuando un derecho asume la forma de expectativas negativas e impone deberes de no hacer o de abstenerse, generalmente su violación se manifiesta a través de antinomias y su consecuente falta de validez de los actos –legislativos, administrativos o judiciales– que pueden ser

⁴⁸ Cerdas Cruz, Rodolfo y Rafael Nieto Loaiza. (Compiladores). Op. Cit..pág. 16

⁴⁹ Faúdez Ledesma, Héctor. Op. Cit. pág. 78

anulados por vía jurisdiccional; y cuando un derecho asume la forma de expectativas positivas e impone deberes de hacer o dar, su violación se manifiesta mediante lagunas normativas y/o insuficiencias en las prestaciones que reclamarían medidas coercitivas más difíciles de accionar.”⁵⁰

La garantía de los Derechos Humanos no puede desligarse en momento alguno al carácter del sistema político de su Estado, y su forma de representación. De manera que el Estado de Derecho y la Democracia se convierten en sí, como un baluarte en este propósito; y su sistema de protección jurídica tenga que considerar la forma de proteger los deberes de no hacer y hacer, mediante los mecanismos idóneos.

Para **Joaquín Mejía**: “De este modo, la garantía de los derechos humanos se asegura tanto en el ámbito de las decisiones parlamentarias (democracia representativa) como en el ámbito de la lucha social (democracia directa). Aunque este modelo de democracia sea imperfecto y difícil por definición, lo más importante es que es un modelo perfeccionable en cuanto está anclado de forma permanente en la voluntad y las necesidades vitales de las personas; por ello, la democracia se puede concebir como un proceso siempre abierto, institucionalizado jurídicamente en el Estado de Derecho, en el que los sujetos pueden participar en las decisiones jurídico-políticas, lo que también implica una participación en el tejido social, y en los resultados “medidos tanto en consecuencias más directamente económicas como en reconocimiento de derechos y libertades de muy diferente índole”.⁵¹

Mariella Saettone citando a **Bidart Campos**, expresa: “la articulación estatal del bien común no equivale a que el Estado tome directamente a su cargo la totalidad de las tareas, pero sí a que adopte, promueva y concilie políticas de bienestar con participación de la sociedad y en el marco del principio de subsidiariedad.”⁵²

⁵⁰ Mejía R., Joaquín A., Op. Cit., pág. 82.

⁵¹ Mejía R., Joaquín A., “*El papel de los derechos económicos, sociales y culturales en las democracias latinoamericanas*, número 49, Costa Rica, 2009, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pág. 204.

⁵² Saettone, Mariella, Op. Cit., pág. 137.

De lo expresado por Bidart Campos se puede apreciar que el reconocimiento constitucional de los derechos humanos es una muestra de la voluntad internacional de establecer la protección de la persona como un sistema de valores que coordine el marco de la actuación estatal, tanto jurídica como políticamente.

Si bien a luz de la democracia son los derechos civiles y políticos los que cobran una relevancia de primer grado, no puede dudarse que por la tipología de los derechos humanos, y en atención especial al principio de indivisibilidad, todo el funcionamiento democrático depende de la estabilidad que pueda alcanzarse en la sociedad por el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales.

Al respecto **Flavia Piovesan** expresa: "Hay que reiterar que, a causa de la indivisibilidad de los derechos humanos, la violación a los derechos económicos, sociales y culturales propicia la violación a los derechos civiles y políticos y la vulnerabilidad económico-social conlleva la vulnerabilidad de los derechos civiles y políticos."⁵³

El papel del Estado en la garantía de los Derechos Humanos se constituye en una obligación, pues como refiere **Héctor Faúdez Ledesma**⁵⁴, con la adopción de tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos los Estados han adquirido el compromiso de adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales, medidas legislativas y de cualquier otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos fundamentales.

De manera que el respeto de los derechos adquiere un efecto inmediato y directo para el individuo, mientras el deber de garantía se constituye en un primer paso hacia la justiciabilidad y exigibilidad, pues implica una expectativa hacia el cumplimiento.

Sobre este aspecto **Joaquín A. Mejía R.** señala: "cuando un derecho asume la forma de expectativas negativas e impone deberes de no hacer o de abstenerse, generalmente su violación se manifiesta a través de antinomias y su consecuente falta

⁵³ Piovesan, Flavia, Op. Cit. pág. 472.

⁵⁴ Faúdez Ledesma, Héctor. Op. Cit. pág. 82

de validez de los actos –legislativos, administrativos o judiciales– que pueden ser anulados por vía jurisdiccional; y cuando un derecho asume la forma de expectativas positivas e impone deberes de hacer o dar, su violación se manifiesta mediante lagunas normativas y/o insuficiencias en las prestaciones que reclamarían medidas coercitivas más difíciles de accionar.”⁵⁵ De allí, que la complejidad histórica de la justiciabilidad y exigibilidad de los DESC pueda considerarse tanto como una desatención occidental, como una incompatibilidad con los mecanismos tradicionales del derecho civil, que implican la implementación de mecanismos más elaborados.

2.2 Definición de Intereses Difusos y Derechos Colectivos

2.2.1 Intereses Difusos

Desde su misma denominación el interés difuso representa una complejidad para su estudio. Debe comprenderse que al hablar de *intereses difusos* académicamente se busca representar una categoría. La Real Academia Española de la Lengua define como: “Ancho, dilatado. Excesivamente dilatado, superabundante en palabras (...) Vago, impreciso.”⁵⁶

Según **María del Pilar Hernández Martínez**: “Autores que han estudiado los intereses difusos y colectivos han estimado que su protección ya era considerada en el Derecho Romano. En efecto, se refieren a la *Interdicto Pretorio*. Esta acción protegía intereses sobreindividuales, como la contaminación de la vía pública, tanto para prohibir actos, en su forma inhibitoria, como para exigir el pago de daños, en forma de indemnización. Los interdictos en Roma, al igual que en el derecho civil moderno, siempre decían relación con el interés común o público.”⁵⁷

⁵⁵ Mejía R., Joaquín A., Op. Cit. , pág. 82-84.

⁵⁶ Real Academia Española. Diccionario. Disponible en red: www.rae.es Fecha de consulta: 28 de abril de 2014.

⁵⁷ Hernández Martínez, María del Pilar; Op. Cit. , pág. 5.

La autora⁵⁸ ubica en el Digesto 43,8,2,2, de Ulpiano a la acción *populus romanus* o la pluralidad de ciudadanos, que la autora no interpreta como abstracción sino como una comunidad intermedia entre el colectivo familia y el estado, la protección del derecho público difuso referido al uso común de la *res pública*; según ella de este derecho se derivó la *actio pro populo* que permitía perseguir conductas que perturbasen la paz y el bienestar de la vida en común.

Para considerarse un interés difuso como tal, según **Cristóbal Rodríguez Gómez**⁵⁹, deben considerarse dos aspectos principales a) que sea jurídico; y, b) que sea legítimo y jurídicamente protegido. El primer aspecto conforme dicho autor, implica que este interés surja de la necesidad de tutela de un derecho. La legitimidad por otro lado implica aspectos más complejos, pues no sólo requiere que el derecho sea reconocido sino que el reclamante tenga legitimidad para ello.

De manera que como expresa tratadista costarricense **Gilbert Armijo** citado por **Rodríguez Gómez**: “[la categoría de interés difuso] nos enfrenta a una terminología oscura porque niega en principio los dogmas clásicos del derecho individual y acepta y potencia la necesidad de tutela para las personas vinculadas por una necesidad común.”⁶⁰ Esto implica a razón de su reclamación y exigibilidad que la categorización de un derecho como interés difuso supere el campo académico y se represente en un campo técnico procesal.

Cristóbal Rodríguez Gómez cita dos definiciones: “José Acosta Estévez entiende el interés difuso como “un interés propio, jurídicamente reconocido, de un grupo social o colectividad indeterminada de sujetos desprovista de una organización que los tome para sí enteramente y tenga capacidad para su defensa, cuya tutela jurisdiccional responde a eventuales iniciativas meramente individuales.” Por su parte, Agustín Viguri Perea sostiene que el interés difuso sería “la acción popular que implica el acceso a los tribunales de justicia de cualquier ciudadano para exigir la intervención de los

⁵⁸ Loc. Cit.

⁵⁹ Rodríguez Gómez, Cristóbal. La defensa de intereses difusos y colectivos. República Dominicana. Fundación institucionalidad y Justicia, Inc. 2006. Pág. 9-10.

⁶⁰ Rodríguez Gómez, Cristóbal. Ibid. pág. 12.

órganos jurisdiccionales con la finalidad de que se cumpla la legalidad, sin que se requiera ocupar una posición de ventaja lesionada o amenaza.”⁶¹

Manuel Lozano-Higuero y Pinto citado por **María del Pilar Hernández Martínez**: “se entiende por interés difuso el interés de un sujeto jurídico en cuanto compartido –expandido- o compartible –expandible- por una universalidad, grupo o categoría, clase o género de los mismos; cuyo disfrute, ostentación y ejercicio son esencialmente homogéneos y fundibles y que adolece de estabilidad y coherencia en su vinculación subjetiva, así como de concreción y normativa orgánica en sus tutelas material y procesal.”⁶²

Juan José González Rus citado por **María del Pilar Hernández Martínez**: “el conjunto de tensiones individuales dominadas por la común referencia a un bien jurídico idóneo para satisfacer conjuntamente la pluralidad de situaciones susceptibles de agregación y cohesión.”⁶³

Un interés colectivo surge cuando la necesidad individual es superada, y existe intereses de naturaleza indivisible cuya titularidad es atribuible a un grupo y no a una persona. Por otro lado, la identificación de un interés difuso presupone la imposibilidad de adscribir a un grupo concreto el ejercicio del derecho, sino que su titularidad fluye a un grupo disperso y heterogéneo.

2.2.2 Derechos Colectivos

Por antonomasia la definición de derechos colectivos, supone la existencia de grupos colectivos. De manera que si existe un derecho colectivo a la salud, existe un colectivo humano que requiere esa contraprestación.

Cristóbal Rodríguez Gómez refiere: “Aunque son personas concretas las que a la larga resultan afectadas con los daños que se puedan ocasionar a un bien o derecho

⁶¹ Rodríguez Gómez, Cristóbal. Op. Cit. pág. 9-10.

⁶² Hernández Martínez, María del Pilar;. Op. Cit., pág. 8.

⁶³ Hernández Martínez, María del Pilar. Ibid. pág. 9.

sobre cuya protección las mismas tengan intereses, el individuo, como ente aislado no puede ser sujeto de un interés difuso. Este tiene siempre como destinatario a un grupo social.”⁶⁴

Según el mismo autor⁶⁵ precisar el carácter indeterminado del sujeto cobra relevancia porque: a) establece una diferenciación teórica fundamental entre intereses difusos y los colectivos; y, b) desde un punto de vista técnico procesal, en una cultura jurídica influida por el derecho subjetivo individual, la indeterminación del sujeto podría actuar como una dificultad práctica al momento de precisar la cuestión de la titularidad y la legitimidad de los sujetos del interés difuso para actuar en un proceso judicial.

Así, el planteamiento es claro porque en el caso de los derechos colectivos a secas, los sujetos son siempre grupos, fácilmente determinables, cuyos miembros tienen nexos jurídicos precisos. Por ejemplo, una comunidad indígena en particular, no está sujeta a un interés difuso al momento de ejercer su derecho de reclamación sobre tierras sagradas ancestrales, sino a un derecho colectivo.

La legitimación en los derechos colectivos se ajusta a la institución del litisconsorcio en el derecho procesal, lo cual no puede suceder en el caso de los intereses difusos. En el ámbito del derecho del trabajo, se marca un antecedente único en lo relativo a los procedimientos colectivos; pues al no ajustarse las figuras clásicas del litisconsorcio se fue moldeando un procedimiento particular que tiene mucha relación con la interacción y formación de los distintos grupos que ejercitaban interés.

Adelante se analizarán los elementos de diferenciación conceptual del interés difuso con el derecho colectivo.

⁶⁴ Rodríguez Gómez, Cristóbal. La defensa de intereses difusos y colectivos. República Dominicana. Fundación institucionalidad y Justicia, Inc. 2006. Pág. 13.

⁶⁵ Rodríguez Gómez, Cristóbal. Op. Cit. pág. 15.

2.3 Diferencia entre Intereses Difusos y Derechos Colectivos

Tanto en los intereses difusos como en los derechos colectivos los destinatarios de son una colectividad. Ha quedado establecido que el interés difuso tiene como característica esencial el que la titularidad del derecho que representa no pueda reputársele a un grupo con vínculos jurídicos definidos, sino más bien a un grupo disperso e indeterminable.

Para **Cristóbal Rodríguez Gómez**⁶⁶, existen diferencias considerables que deben tomarse en cuenta, por ejemplo: “en los difusos “no es posible la titularidad, sino que el interés se imputa a sujetos indeterminados sin que exista un vínculo directo entre ellos”, pero que se ven afectados en sus derechos por un mismo acontecimiento o hecho.” En cuyo supuesto de manera consecuente la titularidad no es atribuible, sino únicamente comprobable el que un individuo o grupo particular sea afectado. Para el sistema guatemalteco, conforme lo establecido en el capítulo anterior resultaría procedente la intervención del Procurador de Derechos Humanos.

El mismo autor indica: “el interés colectivo pertenece a un grupo de personas de fácil determinación, identificación e individualización, porque están enlazadas por un vínculo jurídico.”⁶⁷ Es decir concentran características y aspiraciones sociales similares, que se entrelazan en el derecho objeto de controversia. Esto es lo que sucede en el Derecho Colectivo de Trabajo, para lo cual en el Código de Trabajo de Guatemala reconoce procedimientos apropiados.

En resumen, cuando el interés puede determinarse a un grupo de individuos identificables, abarcables y más o menos organizados, se estaría ante un interés colectivo. Los intereses difusos, por otro lado, no abarcan colectivos determinables, sino grupos con contornos indefinidos y vínculos jurídicos inexistentes.

El carácter de la conformación del grupo titular del derecho colectivo no necesariamente requiere de un vínculo permanente, sino que pueda representar una

⁶⁶ Rodríguez Gómez, Cristóbal. Op. Cit. pág. 17.

⁶⁷ Loc. Cit.

circunstancia temporal. Es decir, puede constituirse en un grupo determinable en tiempo.

Normalmente, frente a los derechos colectivos se estaría ante el género, y los intereses difusos reflejarían la especie.

La regulación de acciones y procedimientos con el objeto del ejercicio y reclamación de unos y otros derechos, responde nuevamente el impulso y empeño histórico por su consecución. De manera que la presión histórica de la primera mitad del siglo XX por los derechos colectivos de trabajo, derivó en el reconocimiento de los procedimientos de resolución de conflictos de carácter económico social.

En ese sentido para **Rodríguez Gómez** las dificultades del acceso a jurisdicción: “sólo pueden ser equilibradas mediante la regulación de mecanismos procesales de actuación colectiva que generen la solidaridad necesaria para hacer efectiva la reivindicación de los derechos vulnerados.”⁶⁸

La implementación de acciones colectivas suponen la superación de la noción individual de la titularidad de los derechos e intereses las prácticas procesales de necesariamente tendrán que enfrentarse al problema de la titularidad⁶⁹.

Esto ha sucedido en distintos momentos históricos, y con mucha frecuencia a lo largo del siglo XX, creando como resultado que en muchos países a la fecha se hayan adoptado procedimientos en ese sentido. La solución en muchos casos ha sido que las leyes sobre la materia legitimen a una serie de actores sociales e institucionales para su protección, en el caso de Guatemala el Procurador de los Derechos Humanos tiene competencia amplia en la protección de intereses difusos, sin que por ello los procedimientos que se deben seguirse, así como las instancias jurisdiccionales y administrativas ante las cuales estos procedimientos deben presentarse para la obtención de la resolución final de cada caso controvertido, estén claros.

⁶⁸ Ibid., pág. 20.

⁶⁹ Ibid., Pág. 21.

De manera reticente se ha acudido a la protección constitucional, pero debe tomarse en cuenta que los presupuestos de una acción constitucional no siempre serán llenados en la persecución de la exigibilidad de los derechos colectivos, o en todo caso en la búsqueda de su apropiada protección.

2.4 El Derecho al Desarrollo como Interés Difuso

La Declaración de Viena adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, reiteró la Declaración de Teherán de 1968 respecto de la indivisibilidad e interdependencia de los Derechos Humanos, e incorporó el Derecho al Desarrollo como la vía de convergencia de los DCP y DESC, ya contenido en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo.

El artículo 1 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo⁷⁰ expresa: “El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los Derechos Humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él.

El derecho humano al desarrollo implica también la realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinente de ambos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales”

De allí surge inevitablemente estudiar el carácter trascendental que adopta el Derecho al Desarrollo más allá de su concepción global de los derechos fundamentales como una sola categoría.

Para **Luis Díaz Müller** el derecho al desarrollo nace de la Declaración de Filadelfia de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 1944 que expresó: “Todos los

⁷⁰ Declaración sobre el Derecho al Desarrollo. Resolución 41-128 del 4 de diciembre de 1986 de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas.

seres humanos, sin distinción de raza credo o sexo, tienen el derecho tanto al bienestar material como al desarrollo espiritual, en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y de igualdad de oportunidades.”⁷¹

Miguel Ángel Contreras Nieto⁷² estima que: “El derecho al desarrollo, como concepto derivado de las ciencias naturales supone un cambio gradual que tiende a modificar las condiciones existentes y plantea un despliegue de posibilidades. El desarrollo implica también la idea de un proceso que se valora positivamente como el paso de algo deficiente, hacia algo más completo y acabado.” Evidentemente se vislumbra como un catálogo que imposibilita la diferenciación de los distintos derechos, en atención a modalidades de carácter subjetivo.

Debe considerarse que el desarrollo dotado de la forma expresada en la Declaración de Derecho al Desarrollo supera el punto de vista económico, para suponer el mismo en una concepción global que contempla tanto las necesidades puramente individuales como las colectivas.

Juan Antonio Carrillo Salcedo, en 1972, citado por **Contreras Nieto**⁷³, afirmó que “El derecho al desarrollo es un derecho humano y un derecho de los pueblos, lo que trae consigo el corolario de que todos los hombres y todos los pueblos, sin distinción, han de contribuir a una empresa común de la humanidad. Entendido como crecimiento más cambio, el desarrollo y el derecho al desarrollo como derecho humano constituye un factor revolucionario en la vieja estructura del Derecho Internacional público, que en su proceso de socialización y democratización, no hace otra cosa que liberalizarse y humanizarse.”

Héctor Gros Espiell citado por **Contreras Nieto**⁷⁴, señala que “El derecho al desarrollo como derecho de los estados y de los pueblos debe ineludiblemente

⁷¹ Díaz Müller, Luis. El derecho al desarrollo y el nuevo orden mundial. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 2004. Pág. 19.

⁷² Contreras Nieto, Miguel Ángel. El derecho al desarrollo como derecho humano. México. Reyes & Dávila Impresiones. 2000. Pág. 40.

⁷³ Ibid., pág. 50.

⁷⁴ Ibid., pág. 51.

fundarse en el reconocimiento del derecho de todo hombre a una vida libre y digna dentro de la comunidad. Todo ser humano tiene el derecho de vivir, lo que implica el derecho a aspirar a una existencia cada vez mejor. Este derecho al pleno desarrollo individual –que ha permitido que con razón califique al derecho al desarrollo como un derecho humano fundamental- sirve de base, al mismo tiempo que condiciona e implica el derecho de los pueblos y de los Estados en vías de desarrollo al desarrollo. El progreso de éstos sólo se justifica en cuanto el desarrollo sirva para mejorar la condición económica, social y cultural de cada persona humana.”

Al definir el interés y la titularidad a partir del Derecho al Desarrollo surge una verdadera complejidad, si se parte desde el sistema propuesto para los derechos colectivos, pues la Declaración⁷⁵ en su artículo 2.2 expresa: “Todos los seres humanos tienen, individual y colectivamente, la responsabilidad del desarrollo, teniendo en cuenta la necesidad del pleno respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como sus deberes para con la comunidad, único ámbito en que se puede asegurar la libre y plena realización del ser humano, y, por consiguiente, deben promover y proteger un orden político, social y económico apropiado para el desarrollo.” Por lo que en un primer análisis resultaría evidente que todo individuo tiene un interés jurídico justificado, y corresponde su titularidad y ejercicio partiendo del carácter individual a que es sujeto.

Sin embargo, este análisis debe complementarse con lo expresado por la misma Declaración en su numeral 2.3:”Los Estados tienen el derecho y el deber de formular políticas de desarrollo nacional adecuadas con el fin de mejorar constantemente el bienestar de la población entera y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste.”⁷⁶

⁷⁵ Declaración sobre el Derecho al Desarrollo. Resolución 41-128 del 4 de diciembre de 1986 de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas.

⁷⁶ Loc. Cit.

En consecuencia resulta inevitable hacer dos consideraciones separadas. Primero, el derecho al desarrollo es jurídico, toda vez que constituye un derecho sujeto de tutela; al mismo tiempo es legítimo y jurídicamente protegido, toda vez que Organización de Naciones Unidas –ONU- ha proclamado el mismo en un Declaración. La titularidad del mismo sin embargo no puede sujetarse a un individuo o grupo definible, y en consecuencia debe ser catalogado como un interés difuso.

Por otro lado, su contenido y espíritu hacen que la importancia del Derecho al Desarrollo no radique en ser catalogado, sino que como punto convergente de los Derechos Humanos es la mejor esencia de la indivisibilidad e interdependencia de los mismos. De allí, que el Derecho al Desarrollo sea el punto cúspide que refleja con claridad la tipología de los Derechos Humanos y viabilizaría la interdependencia de los DCP y DESC. Mediante esfuerzos constantes han sido alcanzados instrumentos regionales que permiten la exigibilidad de los DESC.

CAPÍTULO 3:

El Procurador de los Derechos Humanos

3.1 Antecedentes

El Procurador de los Derechos Humanos es el nombre que recibe en Guatemala la figura del Ombudsman, conocido en otras latitudes como Defensor del Pueblo, Comisionado del Parlamento, Proveedor de Justicia, etc. El jurista guatemalteco **Jorge Mario García Laguardia**, ex Procurador de los Derechos Humanos, define su función como: “una institución complementaria de los sistemas y procedimientos de control jurídico del poder público y en especial de la administración, que actúa como un mecanismo sencillo, sin formalismos, expedito, sin poderes de revisión.”⁷⁷ El mismo autor⁷⁸ expresa que a la institución debe considerársele un doble rol, por un lado colaborar para un adecuado funcionamiento de la actividad administrativa y, por el otro tutelar los derechos de las personas frente a la administración.

El Procurador de los Derechos Humanos se instituyó en nuestro sistema como una figura novedosa frente a la insuficiencia de los tradicionales medios de protección, en los años anteriores a la vigente Constitución Política de la República. **García Laguardia**⁷⁹ indica que todos los mecanismos tradicionales como las reclamaciones ante legisladores y otros representantes, los recursos administrativos y las instituciones de la justicia administrativa, se manifestaron insuficientes para una debida protección, creando escepticismo en el sistema; especialmente en el momento en que con la discusión de una nueva Constitución, y el esperado retorno a la vía democrática proveían las condiciones idóneas para mejorar las condiciones que en los regímenes autoritarios se venían violentando.

⁷⁷ García Laguardia, Jorge Mario y Edgar Alfredo Balsells Tojo; *“El Procurador de los Derechos Humanos (Ombudsman) de Guatemala”*, Guatemala, 1990, Procurador de los Derechos Humanos, pág. 13.

⁷⁸ Loc. Cit.

⁷⁹ García Laguardia, Jorge Mario y Edgar Alfredo Balsells Tojo. Op. Cit. pág. 11.

3.1.1 Origen del Ombudsman

La figura como la conocemos surge en Suecia, con rango constitucional desde el año 1809, tradicionalmente se ubica en esa fecha el surgimiento del Ombudsman moderno, aún cuando en el mismo país, un emisario real cumplía con la tarea de supervisar la actuación judicial desde el siglo XVI. Según **Edgar Alfredo Balsells Tojo**⁸⁰, Ombudsman derivada de *Imbud* que en el idioma sueco significa *representante, comisionado, protector o mandatario*, lo que es decir un mandatario del pueblo.

El mismo autor explica que en palabras del Doctor **Per-Erick Nilsson**, Ombudsman sueco, las funciones de su puesto son: “tiene a su cargo, o se estableció para el ejercicio del control de legalidad de los actos del Rey y sus autoridades. Nada ha cambiado. Eso dura a través de los años. Las regularidades de la Constitución son básicamente las mismas que tenía la Constitución de 1809, cuando se establecieron.”⁸¹

Balsells Tojo⁸² hace ver que dentro de las figuras jurídicas de protección de los derechos fundamentales, el amparo es una institución netamente americana, mientras el Ombudsman es netamente europeo. La figura sueca rápidamente se expandió a sus vecinos Finlandia y Noruega, después al centro de Europa siendo adoptada por Alemania, recibiendo el nombre de “Mediador” en Francia, “Proveedor de Justicia” en Portugal, “Comisionado Parlamentario” en el Reino Unido, “Defensor del Pueblo” en España, cuya experiencia fue el antecedente directo para su adopción en varios países de América Latina.

⁸⁰ Balsells Tojo, Edgar Alfredo; “*El Procurador de los Derechos Humanos*”, Guatemala, 1990, Procurador de los Derechos Humanos, pág. 2.

⁸¹ Loc. Cit.

⁸² Loc. Cit.

3.1.2 El Ombudsman en Guatemala y América Latina

Para **Lorena González Volio**⁸³, los orígenes históricos de un antecedente del Ombudsman pueden rastrearse hasta el Imperio Inca donde existió una figura conocida como el “Tucuyricuy” (traducido por la autora como el que todo lo ve) y quien estaba encargado de vigilar el funcionamiento del Concejo Imperial.

Durante la Colonia, la Corona Española crea el denominado “Protector de los Indios” a iniciativa de Fray Bartolomé de las Casas. Asimismo, la misma autora⁸⁴ indica que hay antecedentes históricos en el Derecho de Indias, mediante el cual el denominado “Veedor del Rey” ejercía las funciones de comunicar al Monarca los reclamos o las injusticias cometidas por los virreyes.

Según **García Laguardia**⁸⁵ la decisión de adoptar una figura de Ombudsman, fue impulsada desde las primeras Jornadas Constitucionales organizadas por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala en mayo de 1984, y rescata el gran valor de la ponencia presentada Edgar Alfredo Balsells Tojo, *“Hacia una efectiva protección de los derechos humanos en Guatemala”*, en la que propuso la incorporación en la nueva Constitución que se discutía de *“un órgano que sea capaz de evitar la constante violación a las garantías ciudadanas y que a su vez pueda enderezar los remedios legales que en forma de recursos o procesos restablezcan, en su caso, los derechos vulnerados”* el cual se adoptó finalmente con el nombre de Procurador de los Derechos Humanos.

La reunión del Colegio acordó “recomendar la creación del Procurador de los Derechos Humanos, como órgano jurídico para la defensa y protección de los derechos contenidos en la Constitución”. (...) en la nueva Constitución debería fortalecerse el sistema de garantías constitucionales, incorporando la institución de

⁸³ González Volio, Lorena, *“El ombudsman en América Latina y su incidencia política”*, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 49, Costa Rica, 2009, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pág. 159.

⁸⁴ González Volio, Lorena, *“El ombudsman en América Latina y su incidencia política”*, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 49, Costa Rica, 2009, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pág. 159.

⁸⁵ García Laguardia, Jorge Mario y Edgar Alfredo Balsells Tojo; Op. Cit. pág. 18.

Defensor del Ciudadano, complementaria de los sistemas y procedimientos de control jurídico del poder público y en especial de la administración, como un mecanismo sencillo, sin formalismos, expedito, sin poderes de revisión.”⁸⁶

Con la incorporación de la figura del Procurador de los Derechos Humanos en la Constitución Política de la República en 1985, Guatemala se convirtió en el primer país latinoamericano de instaurar dicha institución con rango constitucional **García Laguardia**, expresa la importancia de este proceso: “El proyecto de redactar una Constitución o de reformarla sustancialmente, se refiere en alguna medida a la clásica finalidad del constitucionalismo histórico, de limitar los poderes del gobierno, pero mucho más al objetivo de dotar a la organización política de un instrumento programático de gobierno para conducir la sociedad. Por eso, las Constituciones han sido, se cumplan cabalmente o no, documentos de importancia excepcional como factores de gobernabilidad y de legitimidad, y la promulgación de la nuestra, en 1985, tuvo una relevancia simbólica especial, porque inauguró una época de profundos cambios políticos en la que nos ha tocado la especial responsabilidad de participar.”⁸⁷

Balsells Tojo, al expresar la importancia de este hito indica: “Podemos catalogar como un éxito este primer esfuerzo de los abogados para la elaboración de la nueva Constitución y e allí la idea de discutir seriamente la existencia de la Corte de Constitucionalidad, de una nueva ley de Amparo y Exhibición Personal y del Procurador de los Derechos Humanos, figura esta última que constituirá una novedad en nuestro medio.”⁸⁸

Posteriormente como señala **Lorena González Volio**⁸⁹, surgió un proceso en todo el continente a partir del periodo de “transición a la democracia” en que paulatinamente se fue adoptando la institución en casi todos los países. La autora lo considera como uno de los indicadores del cambio, pues antes de los años ochenta, los Estados de la

⁸⁶ García Laguardia, Jorge Mario y Edgar Alfredo Balsells Tojo; *“El Procurador de los Derechos Humanos (Ombudsman) de Guatemala”*, Guatemala, 1990, Procurador de los Derechos Humanos, pág. 19.

⁸⁷ García Laguardia, Jorge Mario y Edgar Alfredo Balsells Tojo; Op. Cit. pág. 13-14.

⁸⁸ Ibid., pág. 34.

⁸⁹ González Volio, Lorena, Op. Cit. pág. 160.

región habían carecido de instituciones de control y fiscalización de las actuaciones de sus funcionarios en lo relativo a derechos humanos. Algunos de los países que no cuentan con un ombudsman en el continente son Cuba, Belice, Uruguay, Brasil, República Dominicana y Chile.

González Volio indica: “La institución ombudsman surgió como respuesta a la debilidad institucional que vivieron algunos Estados, así como a las graves violaciones cometidas durante la dictaduras militares y los conflictos internos que golpearon la región latinoamericana en los años 70 y 80, por lo que se le asignó como tarea principal la de proteger los derechos fundamentales. Es así como se adaptaron las experiencias europeas y se conformó el ombudsman criollo con funciones de defensa y protección de los derechos humanos y de control del ejercicio del poder en sus facetas pública y privada. El Defensor del Pueblo latinoamericano se ha basado en el modelo sueco y en el español, y se ha desarrollado de acuerdo con las necesidades en cada país, pretendiendo de esta manera responder al llamado de los pueblos que exigen poseer un mecanismo de control de los abusos de las autoridades y de los particulares.”⁹⁰

El autor **Leo Valladares Lanza**⁹¹, expresa que este proceso de adopción ha dado como resultado una diversa variedad de Ombudsman en América Latina desde las comisiones nacionales y estatales de derechos humanos de México, pasando por los procuradores de derechos humanos de Guatemala y El Salvador, por el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos de Honduras, el Defensor de los Habitantes de Costa Rica, los defensores del pueblo en Argentina, Colombia, Perú, Panamá y Bolivia, así como los ombudsman regionales y provinciales.

La interpretación de que en América Latina la denominación del Ombudsman se traduzca en un procurador o comisionado de Derechos Humanos responde a que las necesidades de su adopción respondieron más al énfasis de una institución que garantizase el respeto efectivo de los Derechos Humanos, que al control de legalidad

⁹⁰ Loc. Cit.

⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Liber Amicorum*. Héctor Fix-Zamudio, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, Primera Edición; volumen II. Pág.1482.

de los actos públicos. Sin que ello implique la función del mismo no se encamine al control de los actos abusivos de la administración, sino que el énfasis es la protección de los derechos fundamentales, actuación que tuvo una notable importancia en los años de transición a la democracia, y para nuestro país los años anteriores a la firma de la Paz.

De manera el Ombudsman se caracteriza por ser un delegado del Congreso o Parlamento, que actúa con autonomía, y cuyo nombramiento se rige conforme el sistema mediante una elección de mayorías. En nuestro país su elección por mayoría calificada le da mayor representatividad e independencia. En su función de protección y promoción de los derechos humanos es un órgano eficaz en la promoción y protección no solo de los derechos civiles y políticos sino de los derechos económicos, sociales y culturales, propiciando una actitud positiva del poder público para hacerlos efectivos.⁹²

El aporte del Ombudsman resulta variado en el entorno social, especialmente porque puede cumplir en coadyuvar en alcanzar los objetivos trazados por la sociedad, de manera que si en la década de los 80 el centro de interés los constituyó el proceso de democratización y abandono de regímenes autoritarios; la década del 90 estuvo centrada en alcanzar los Acuerdos de Paz, la búsqueda de honestidad y erradicación de la corrupción e impunidad; y, en la última década se sumaron necesidades como la atención a la población migrante y el alcance de los objetivos del milenio; todas ellas funciones que complementan el espíritu de las dos funciones globales que lo describen y que se complementan en las atribuciones que adelante se desarrollan.

La International Bar Association, citada por **García Laguardia**, describe en consecuencia al Ombudsman actual como: “una institución incluida en la Constitución y/o creada a través de un acto de la legislatura o parlamento y encabezada por un alto funcionario público, independiente y responsable ante la legislatura o parlamento, que recibe quejas de los ciudadanos agredidos por la administración pública, sus

⁹² García Laguardia, Jorge Mario y Edgar Alfredo Balsells Tojo; Op. Cit., pág. 13.

funcionarios y empleados, o que actúa de acuerdo a su propia decisión y que tiene el poder de investigar, recomendar acciones correctivas y emitir informes”⁹³.

Debe señalarse que una característica esencial para el papel activo adquirido por la figura en contraposición de otras instituciones de protección de los derechos fundamentales, es que su actuación no se sujeta al rigor o formalismo tradicionales en el tratamiento de los casos de violaciones de los derechos fundamentales. Esto ha hecho de la institución una instancia altamente efectiva y versátil, que agregado a su gratuita actuación ha logrado expandir su presencia a las poblaciones marginales y tradicionalmente vulnerables a la violación de sus derechos humanos.

Su prestigio debe atribuírsele no sólo al alcance de sus resultados sino a la necesidad moral de que la figura no tienda a volcarse a la vida político partidista, o incumpla con una función de transparencia. Atribuciones que deben garantizarse con el reconocimiento de su necesaria autonomía al poder legislativo al que pertenece.

3.1.3 Atribuciones

Los ombudsman ejercen una función de carácter no jurisdiccional, que cumple con velar por el respeto y garantía de los Derechos Humanos, de manera que se constituye en un cargo jurídica y socialmente legitimado, con una actuación de fuerza moral y jurídica de gran alcance.

El acatamiento de sus opiniones, resoluciones, y decisiones se encuentra en consecuencia íntimamente ligado al prestigio y autonomía de su titular. Hay quienes⁹⁴ consideran que su principal instrumento es la persuasión, toda vez que plantea el reto de lograr que la autoridad comprenda y asuma el enfoque de derechos fundamentales en sus decisiones públicas. **Joaquín Ruiz Giménez**, Defensor del Pueblo español, citado por **Balsells Tojo** indica que “en cualquier país no es Magistratura de “poder”

⁹³ Ibid., pág. 12-13.

⁹⁴ González Volio, Lorena, Op. Cit. pág. 168.

sino de “persuasión”; no tiene potestad, en el sentido jurídico-político del término, sino *autoritas*, moral y en cierto sentido político, sin partidismo alguno.”⁹⁵

El autor español **Carlos Giner del Grado** citado por Balsells Tojo, señala como constantes que definen y caracterizan a los Ombudsman: “Institución creada o regulada por el ordenamiento jurídico del Estado o de la región. Comisionado por el Parlamento o en algún caso por el Gobierno, para la defensa de los derechos fundamentales. Con la misión de supervisar la actividad de las administraciones públicas en aquellas esferas para las que tienen competencias”⁹⁶. Las atribuciones del mismo no se alejan de su caracterización, porque sus competencias son un reflejo de la misma concepción de su cargo.

Para **Balsells Tojo**⁹⁷ son cuatro las funciones primordiales del Ombudsman:

- a) Tutelar los derechos fundamentales y la legalidad; un papel que esta llamado hacer tanto producto de una denuncia como de oficio, resultando especialmente compleja esta tarea en un estado de excepción.
- b) Investigar y controlar a la administración; siempre relacionada la violación de derechos fundamentales, ya sea mediante actos u omisiones, y muy comúnmente mediante prácticas que vulneran derechos. El control puede ser ejercido mediante las instancias legales y constitucionales correspondientes.
- c) Sugerir nuevas medidas legales; lo cual se refleja en las recomendaciones y las resoluciones emanadas del Procurador de los Derechos Humanos.
- d) Sancionar a las autoridades que dificulten su actividad; una sanción posible ya a través de la censura pública o mediante la promoción de acciones, judiciales y administrativas procedentes. Adelante se hará ver que la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los

⁹⁵ García Laguardia, Jorge Mario y Edgar Alfredo Balsells Tojo; Op. Cit, pág. 30.

⁹⁶ Balsells Tojo, Edgar Alfredo; Op. Cit., pág. 3.

⁹⁷ Loc. Cit.

Derechos Humanos faculta a pedir la remoción o destitución de funcionarios o empleados públicos.

Para **Leo Valladares Lanza**⁹⁸ existe un carácter general del Ombudsman, que puede ser complementado con funciones adicionales que le fueron encomendadas al Magistrado de Conciencia Latinoamericana.

Expresando que la doctrina internacional atribuye al ombudsman:

- a) Tener de preferencia, rango constitucional; este carácter de manera evidente cumple con reforzar su función pues garantiza una autonomía de sus funciones, y evita el que sea sujeto de reformas antojadizas por motivos políticos o sectarios.
- b) Ser elegidos por los parlamentos y revocados en su cargo por estos; es decir ser un delegado parlamentario, lo cual evita la intromisión del Ejecutivo, que representa la Administración Pública más proclive a violaciones de derechos fundamentales. Además el legislativo conceptualmente concentra a los representantes más directos del pueblo.
- c) Actuar protegidos por la más absoluta independencia frente a las administraciones que fiscaliza;
- d) Rendir cuentas al parlamento que lo elige y sólo ante él, a través de sus informes anuales o periódicos;
- e) Que a su vez sea una persona al margen de disciplinas partidarias es decir que si su autonomía se garantiza con la rendición de cuentas únicamente ante el parlamento, absurdo sería que la misma mermara por la intromisión de una preferencia política.

⁹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio*, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, Primera Edición; volumen II. Pág.1482.

- f) Que sus resoluciones no pretendan adquirir la fuerza de cosa juzgada, invadiendo el terreno propio de los órganos jurisdiccionales, sino sólo formular recomendaciones.

El autor⁹⁹ señala que en América Latina el Ombudsman además está:

- a) Al servicio directo de los ciudadanos y es a ellos a quienes debe auxiliar frente a los excesos de las administraciones y sus servidores;
- b) No está sometido a procedimiento riguroso para recibir las quejas o efectuar las investigaciones; pues de consenso se promovió siempre evitar los rigorismos y formalismos propios de la administración pública.
- c) La gratuidad de dicho procedimiento y no exigencia de representación por abogado;
- d) La obligación de todas las administraciones y autoridades de auxiliar al ombudsman en sus investigaciones; y,
- e) El riesgo de incurrir en responsabilidades incluso penal.

Configurándose de esta forma el ombudsman latinoamericano como un mecanismo constitucional de apoyo, salvo el caso de Costa Rica, y de fortalecimiento de todos aquellos otros poderes tradicionalmente establecidos en toda sociedad democrática, como son los tribunales de justicia independientes.

Balsells Tojo complementa esta percepción al establecer que: “De los textos constitucionales y legales que contienen la adopción del Ombudsman para Latinoamérica, denomínese éste como se quiera, resulta incuestionable la estimación de que sus funciones van encaminadas a la defensa, conocimiento y superación de los derechos humanos, paralelamente de la Administración Pública, en tendencia hacia

⁹⁹ Loc. Cit.

evitar las corruptelas consabidas y para lograr que la burocracia sirva al ciudadano y no en vía contraria, como sucede en la mayoría de países.”¹⁰⁰

Para el ex Procurador de los Derechos Humanos **Jorge Mario García Laguardia**¹⁰¹ la función del Ombudsman se resume, en la fiscalización de la administración pública. Identificando en sus atribuciones las siguientes:

- a) Discutir, disentir, innovar: plantear discusión amplia sobre la gestión administrativa en orden a su perfeccionamiento;
- b) Investigar y publicar comportamientos administrativos considerados defectuosos;
- c) Investigar las denuncias que se pongan en su conocimiento, las que pueden ser presentadas sin ninguna formalidad;
- d) Recomendar privada o públicamente a los funcionarios que corresponda la modificación de un comportamiento administrativo objetado;
- e) Criticar, censurar y amonestar: en ejercicio de una represión de tipo moral, sin aplicación de sanciones disciplinarias, lo que puede hacerse en forma privada o pública;
- f) Iniciar acciones o recursos judiciales en los casos en que a su juicio los tribunales puedan encontrar una solución a la cuestión, a falta de legitimación particular;
- g) Iniciar acciones o recursos administrativos ante los tribunales competentes en la misma situación del caso anterior;
- h) Elaborar un informe anual público de su función.

La atribución encaminada a la investigación y denuncia de los actos que atenten contra los derechos o intereses de la sociedad, son una meta inalcanzable, pues más

¹⁰⁰ García Laguardia, Jorge Mario y Edgar Alfredo Balsells Tojo; Op. Cit., pág. 71.

¹⁰¹ Ibid. pág. 11-12

bien resultan en un camino constante que debe emprender el Procurador en contraposición, a las modalidades de políticas públicas, en espera perenne al desarrollo de las formas más idóneas de servicio de la población. Es una meta inalcanzable porque únicamente es sujeta de catalogarse a estándares de optimización, que van ligadas a los procesos de gobernanza y consolidación del Estado de Derecho, en los cuales el papel del magistrado de conciencia se ha mostrado vital.

Según **Leo Valladares**¹⁰², el Ombudsman latinoamericano se desarrolla en estados con instituciones débiles e ineficaces, carentes de confianza y credibilidad de la población; y que encuentran realidades en donde muchas heridas de las masivas violaciones de los derechos humanos no se ha borrado; sumado a la realidad de pobreza de la cual el continente no ha escapado. De allí que las expectativas del ciudadano común para esta institución sean altas. La carencia de muchos servicios básicos, así como los déficit en vivienda, salud y educación hacen que a la luz de la integralidad e interdependencia de los derechos humanos, el papel del Ombudsman no sea solamente velar por la protección de los derechos civiles y políticos, sino también por los económicos, sociales y culturales.

Por último debe hacerse ver que la función del magistrado de conciencia está desprovista de facultades jurisdiccionales, aún así: investiga, recomienda, concluye, sanciona y en general por su fuerza moral y por la misma investidura de su cargo provoca que haya modificaciones en las situaciones que ha conocido a partir de su intervención.

3.2 El Procurador de los Derechos Humanos en Guatemala

El Procurador de los Derechos Humanos como se ha hecho referencia fue creado en la Constitución Política de la República de 1985, a través de una Comisión del Congreso denominada Comisión de Derechos Humanos, conformada por un diputado

¹⁰² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Op. Cit. Pág.1487-1488.

de cada partido político representado. La Comisión propone al Congreso una nómina de tres candidatos, que éste en pleno elige mediante una votación favorable de las dos terceras partes del mismo.

Desde su inicio se vio la figura del Procurador como un magistrado de conciencia, el cual estaría llamado a dar el acompañamiento en la resolución de los problemas que acompañaban las transformaciones sociopolíticas que ocurrían, en el país. Esto producto de que al final de la década de los 70 e inicios de la década de los 80 habían marcado en Guatemala un período de violencia sistemática, catalogado como el momento más complejo del conflicto armado interno, que no sólo significó el punto más álgido de la violencia urbana, sino también se tradujo en una serie de atrocidades en contra de la población indígena y de algunos sectores sociales.

En este marco, las violaciones a los derechos humanos no solo eran comunes sino, con frecuencia, en extremo indiscriminadas. Este fue el marco de violencia que sirvió de preámbulo de la transición hacia un esquema democrático, y que encontró en este magistrado de conciencia una figura adecuada. Fue de esta forma que en las atribuciones del Procurador de los Derechos Humanos se incorporaron algunas funciones que no desempeñan otros Ombudsman en la región, pero que en Guatemala eran necesarias, de acuerdo con el contexto social y político de aquellos años¹⁰³.

El calificativo de adecuada responde a que en esencia la figura del Ombudsman, del Procurador de los Derechos Humanos, tiene una legitimación esencial en el sistema democrático y juega un papel especial en los procesos de transición de regímenes autoritarios a regímenes democráticos.¹⁰⁴ El control de la actividad gubernamental y de los órganos de poder, había sido una posibilidad anulada por los regímenes militares, y la defensa de los derechos de los habitantes que se perseguía por un texto

¹⁰³ Barrantes, Mónica. *Las instituciones Ombudsman y la eliminación de las barreras en el acceso a la justicia laboral en los países signatarios del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (CAFTA-DR): informe regional*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2010, Primera Edición. Pág. 41-42.

¹⁰⁴ García Laguardia, Jorge Mario y Edgar Alfredo Balsells Tojo; Op. Cit., pág. 21.

constitucional que ha sido catalogado por muchos como pro Derechos Humanos, delego en esta institución ese trascendental papel de escaparte de la transición. Y como expresa García Laguardia¹⁰⁵ las competencias altamente participativas del Procurador son reflejo de su tarea en resolver sobre situaciones concretas, sobre hechos reales, a menudo conflictos o siempre conflictos, colándolo en contacto con los problemas reales de la sociedad, sus aspiraciones, sus necesidades y sus conflictos.

Que en su evolución el papel del Procurador haya derivado en esta funcionalidad no es un accidente, pues su objetivo prioritario siempre fue el de contribuir a la construcción de una sociedad más libre y más justa.¹⁰⁶

3.2.1 Constitución Política de la República

El artículo 273 de la Constitución Política de la República de Guatemala expresa: *“El Congreso de la República designará una Comisión de Derechos formada por un diputado de cada partido político representado en el correspondiente período. Esta Comisión propondrá al Congreso tres candidatos para la elección de un Procurador, que deberá reunir las calidades de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y gozará de las mismas inmunidades y prerrogativas de los diputados al Congreso. La ley regulará las atribuciones de la Comisión y del Procurador de los Derechos Humanos a que se refiere este artículo.”*

Es importante notar que la misma Constitución le otorga las prerrogativas de los diputados y señala que debe reunir los requisitos de un magistrado de la Corte Suprema de Justicia. De manera que este *Comisionado* deberá ser guatemalteco de origen, de reconocida honorabilidad, ser abogado colegiado, estar en el goce de sus derechos, ser mayor de cuarenta años, haber desempeñado un período como magistrado de la Corte de apelaciones o haber ejercido la profesión de abogado por más de diez años.

¹⁰⁵ Loc. Cit.

¹⁰⁶ Balsells Tojo, Edgar Alfredo. Op. Cit., pág. 4.

Respecto de la reserva de ley establecida en el artículo transcrito sobre las atribuciones del Procurador, la Corte de Constitucionalidad en sentencia del tres de agosto de mil novecientos noventa y cinco (expediente 669-94) ha establecido que las mismas no se contraen a la misma, sino deben considerarse en complemento con las establecidas por la propia Constitución y las necesidades que la sociedad muestre con el paso del tiempo.

El artículo 274 de la Constitución Política de la República hace una descripción: “El Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza. Tendrá facultades de supervisar la administración; ejercerá su cargo por un período de cinco años, y rendirá informe anual al pleno del Congreso, con el que se relacionará a través de la Comisión de Derechos Humanos.”

Es importante resaltar que una garantía del ejercicio de la función del Procurador, sin perjuicio de su función como Comisionado Legislativo, es la autonomía. Al efecto **Mónica Barrantes** indica: “Es importante destacar la autonomía con la cual las Oficinas Ombudsman están llamadas a actuar. Así, al analizar de forma comparativa las atribuciones de las Oficinas Ombudsman, se aprecia que estas no se encuentran sujetas a mandato imperativo alguno, es decir no reciben instrucción de ninguna autoridad. Desempeñan sus funciones con plena autonomía, puesto que su objetivo es la defensa de los derechos fundamentales de la persona y el fortalecimiento de un Estado de derecho. Una característica de su independencia es que el Ombudsman puede intervenir de oficio o a petición de parte en aquellos casos originados por abuso de poder, arbitrariedad, error de derecho, negligencia, omisión e incumplimiento de sentencias judiciales por parte de cualquier autoridad nacional que represente al Estado.”¹⁰⁷

Esta autonomía es completada por la propia Constitución cuando otorga atribución al Procurador para el ejercicio libre de sus funciones durante el régimen de estados de

¹⁰⁷ Barrantes, Mónica. Op. Cit. . Pág. 41.

excepción, y el que todos los días y horas sean hábiles en el ejercicio de sus funciones.

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

De manera especial la competencia del Procurador de los Derechos Humanos conforme el artículo 20 de la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos¹⁰⁸, establece que: “El Procurador y los adjuntos tienen competencia para intervenir en casos de reclamo o queja sobre violaciones de Derechos Humanos en todo el territorio nacional.” La apreciación en base a esta competencia es notable, pues aún cuando como cargo personal el Procurador de los Derechos Humanos sea una persona, el rango de su competencia es ampliado de manera acertada por la ley a sus adjuntos, que en la práctica se ejercitan como auxiliaturas, sin que ello signifique una delegación de funciones.

La misma ley establece que el Procurador protegerá los derechos individuales, sociales, cívicos y políticos, comprendidos en el título II de la Constitución Política de la República de manera fundamental la vida, la libertad, la justicia, la paz, la dignidad y la igualdad de la persona humana, así como los definidos en tratados o convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala. El complemento de los tratados y convenciones es consecuente de la misma visión finalista de la Constitución Política de la República sobre los derechos inherentes a la persona humana.

La autoridad del Procurador contenida en el artículo 22 la misma ley, es un texto significativo toda vez que abarca incluso la posibilidad que el Procurador y los adjuntos puedan prevenir y solicitar la suspensión y hasta la destitución de los servidores públicos o funcionarios que con su actuación material, decisión, acuerdos, resolución o

¹⁰⁸ Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República de Guatemala y del Procurador de los Derechos Humanos. Decreto 54-86 del Congreso de la República, reformado por el Decreto 32-87 del Congreso de la República de Guatemala.

providencia menoscabare, denegare, obstaculizare o de cualquier forma lesionare el disfrute o ejercicio de los derechos, libertades o garantías fundamentales. Una posibilidad que significa que por propia delegación de la norma, el campo de acción del magistrado de conciencia se vea aumentado con una autoridad determinante que respalde el peso del prestigio que la institución mantenga, y no quede en una llana censura pública.

Sobre su acción el artículo 23 de la misma ley establece que el Procurador podrá iniciar proceso en contra de cualquier persona, funcionario, empleado público, instituciones públicas o privadas, que violenten o atenten contra los derechos humanos. Es decir que su campo de acción no quede limitada en ningún sentido.

En la parte operativa la Procuraduría de los Derechos Humanos funciona a través de su Dirección de Procuración, áreas específicas, su dirección de Asesoría Jurídica, y mediante Defensorías que funcionan como unidades especializadas. Además, cuenta con una estructura administrativa que proporciona el apoyo logístico, operativo, administrativo y financiero necesario para cumplir con sus funciones.

La Procuraduría está descentralizada a través de 21 Auxiliaturas departamentales (una por cada Departamento del país), siete Auxiliaturas municipales, 21 Auxiliaturas móviles (de las cuales quince están ubicadas en los municipios del departamento de Guatemala) y dos Auxiliaturas regionales.¹⁰⁹

La importancia de las Auxiliaturas radica en que permiten acercar a la población a la institución del Procurador de los Derechos Humanos, y como se hizo ver conforme el texto de la ley, se constituyen en esos adjuntos que puedan según el caso brindar: orientación, prevención, observación, operativos, acompañamientos o intervención inmediata.

¹⁰⁹ Barrantes, Mónica. Op. Cit. Pág. 54.

3.2.3 Ley de Acceso a la Información Pública

Una de las funciones más recientes encomendadas al Procurador de los Derechos Humanos es la relativa a la materia de acceso a la información pública, de manera que le ha delegado el papel de autoridad reguladora conforme el artículo 46 de la Ley de Acceso a la Información Pública, la cual conducentemente expresa: “El acceso a la información pública como derecho humano fundamental previsto en la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados o convenios internacionales en esta materia ratificados por el Estado de Guatemala, estará protegido por el Procurador de los Derechos Humanos en los términos de la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, Decreto Número 54-86 del Congreso de la República.”

Además la propia ley ha creado un sistema de informes, que los sujetos obligados deben rendir, orientado al cumplimiento efectivo de dicha ley y su procedimiento. Los informes incluyen información relacionada al número de solicitudes recibidas, el tiempo de respuestas, el tipo de información, los tiempos de respuesta, el número de impugnaciones relacionadas. Esto evidentemente es producto de la trascendencia que como institución el Procurador de los Derechos Humanos ha tenido en el país, y en ese papel evidentemente se le ha llamado a convertirse en un verdadero contralor del ejercicio de este deber administrativo que garantice el acceso a la información como Derecho Humano, y, como medio innegable de la transparencia y la consolidación del Estado de Derecho.

3.2.4 Ley del Sistema Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional

Existe una función implícita del Procurador de los Derechos Humanos en la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional¹¹⁰, específicamente en el artículo 15 de dicha ley, se establecen las funciones del Consejo Nacional de

¹¹⁰ Ley del Sistema Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional. Decreto 32-2005 del Congreso de la República.

Seguridad Alimentaria y Nutricional, y establecen en el literal j, del mismo: *“j. Conocer, analizar y proponer correctivos a las políticas y estrategias en materia de Seguridad Alimentaria y Nutricional, sobre la base de las recomendaciones que anualmente emitirá el Procurador de los Derechos Humanos en relación con el respeto, protección y realización progresiva del derecho a la Seguridad Alimentaria y Nutricional.”*

De manera que dentro de las atribuciones de este órgano, se establezca de manera indirecta que el Procurador de los Derechos Humanos tenga la obligación de emitir recomendaciones de forma anual sobre el derecho de Seguridad Alimentaria y Nutricional.

CAPÍTULO 4:

La Protección de los Derechos Colectivos y de los Intereses Difusos

4.1 Sistema Nacional de Protección de Derechos Humanos

En Guatemala la protección de los Derechos Humanos alcanzó a partir de la Constitución Política de la República de 1985 una proyección integral, cimentada a partir del sistema de administración de justicia, pero con la novedad de incorporar al Procurador de los Derechos Humanos, a un Ministerio Público con alcance distinto al conocido hasta el momento, y con la gran diferencia de contar con garantías constitucionales efectivas viabilizadas por una Corte de Constitucionalidad que ganó el prestigio desde el inicio de su función.

La función del Procurador de los Derechos Humanos ha sido expuesta anteriormente, pero a los efectos del presente apartado debe indicarse que en la protección de los derechos fundamentales el Procurador cumple con una función censora y preparativa, porque en el ámbito del control de la legalidad, emitiendo o no resolución, su actuación prepara una actuación definitiva de otras instituciones que garantizaran el respeto de los derechos fundamentales.

Las garantías constitucionales de la defensa de los derechos inherentes son tres: a) el amparo; b) la inconstitucionalidad; y, c) la exhibición personal o habeas corpus. En la protección de los derechos colectivos y los intereses difusos únicamente las primeras dos podrían resultar idóneas en un caso determinado, y el amparo es la acción idónea para la protección de derechos fundamentales por lo que se hace oportuna una breve contextualización.

En la búsqueda de la eficacia de los derechos humanos el amparo surge como un instrumento idóneo, pues ha sido concebido para la protección y respeto de los derechos fundamentales.

La Corte de Constitucionalidad ha plasmado esta doctrina legal en un innumerable número de sentencias, entre ellas se cita la dictada dentro del expediente 1143-2003 de fecha diecisiete de marzo de dos mil cuatro en la que consideró conducentemente: “Se ha considerado por esta Corte 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 fundamental”

De manera que el Amparo es la garantía constitucional mediante la cual las personas pueden buscar la protección de los derechos que han sido reconocidos por la Constitución Política de la República y las leyes del país.

Esta protección de los derechos inherentes opera de conformidad con el artículo 265 de la Constitución tanto de manera preventiva frente las “amenazadas de violaciones” como en forma reparadora, “para restaurar el imperio de los mismos (derechos) cuando la violación hubiese ocurrido”. La disposición respecto de que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo es una disposición extensiva que cumple con instituir esta garantía como el pilar frente a la arbitrariedad.

4.1.1 El Procurador de los Derechos Humanos en la protección de los intereses difusos

El artículo 275, inciso f) de la Constitución Política de la República de Guatemala atribuye al Procurador de los Derechos Humanos la facultad de promover acciones o recursos, en los casos en que sea procedente, para la protección de los derechos humanos. Esta norma constituye el fundamento de la actuación, en el marco constitucional, del Procurador de los Derechos Humanos como protector de los intereses difusos.

La norma constitucional es desarrollada por lo establecido en el artículo 25 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que le da a dicha institución la legitimación activa para actuar en la acción de amparo, y proceder en la protección de los derechos humanos de la colectividad, o de individuos en los casos que dicha Ley constitucional establece.

Este es el marco general que permite afirmar que el Procurador de los Derechos Humanos es el órgano encargado de velar por la protección de los intereses difusos de la población.

4.1.2 Intervención del Procurador en la protección de intereses difusos mediante la acción de amparo

A manera de ejemplo es procedente analizar la actuación del Procurador en cinco acciones de amparo, en cuya actuación se buscó la protección de intereses difusos.

a) Expediente 94-96 de la Corte de Constitucionalidad

En sentencia de fecha 28 de mayo de 1996 la Corte de Constitucionalidad, resolvió una apelación de sentencia de amparo solicitado por el Procurador de los Derechos Humanos en contra del Consejo Directivo y Gerente General del Instituto Nacional de Electrificación.

Se reclamó la no autorización por parte del Organismo Ejecutivo de los pliegos tarifarios para la prestación del servicio de electricidad aprobados por el Consejo Directivo del INDE publicados en el Diario Oficial el 27 de septiembre de 1995, denunciado la violación de la libertad de acción consagrada en el artículo 5 de la Constitución Política de la República y de otros derechos económicos de la población. En primera instancia el amparo había sido denegado por falta de definitividad en base al artículo 47 de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Electrificación.

La Corte de Constitucionalidad interpretó que el Procurador de los Derechos Humanos está legitimado para actuar como defensor de los intereses difusos, que afectan a la colectividad, y apreció que esa actuación lo sustrae de la obligación de agotar los recursos administrativos establecidos en el artículo 47 de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Electrificación.

Se otorgó el amparo en atención a que la autoridad impugnada está obligada a someter a una aprobación del Organismo Ejecutivo las resoluciones donde aprueba la modificación de los pliegos tarifarios que modifiquen el cobro del servicio de electricidad.

b) Expediente 277-93 de la Corte de Constitucionalidad

Dentro de dicho expediente la Corte de Constitucionalidad conoció en segunda instancia de un amparo solicitado por el Procurador de los Derechos Humanos en defensa de los intereses difusos de la colectividad, en contra de cobros irregulares, ilegales y arbitrarios efectuados por la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima en la emisión de facturas del mes de abril de 1993, derivadas del aumento a las tarifas por la prestación del servicio de energía eléctrica.

La autoridad impugnada no se rigió por el tarifario aprobado por el Instituto Nacional de Electrificación; la sentencia de primer grado había otorgado el amparo solicitado y en sentencia de fecha 29 de septiembre de 1993 la Corte de Constitucionalidad la confirmó.

Dentro del presente expediente la Corte de Constitucionalidad apreció que el Procurador de los Derechos Humanos está legitimado para actuar como defensor de los intereses difusos conforme lo encomiendan los artículos 274 y 275 de la Constitución Política de la República, esta interpretación ya obraba en jurisprudencia de la Corte.

Este puede considerarse en un caso ilustrativo y emblemático de la actuación del Procurador en la protección de intereses difusos.

c) Expediente 1143-2003 de la Corte de Constitucionalidad

En sentencia de fecha 17 de marzo de 2004 se confirma el otorgamiento de un amparo solicitado por el Procurador de los Derechos Humanos en contra de la Superintendencia de Administración Tributaria por una resolución en la cual se deniega la exoneración al Impuesto al Valor Agregado de la importación de medicamentos para enfermos del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).

Resulta de especial importancia la consideración hecha por el Tribunal respecto del alcance de un análisis restrictivo en la defensa del derecho de salud, y en consecuencia de la vida, sobre una denegatoria a la exención del impuesto al valor agregado pues: *“la denegatoria a la exención relacionada solicitada por la entidad Médicos Sin Fronteras, amenaza con violar los derechos que a ella como a las personas que reciben atención médica les garantizan los artículos 3, 93, 95 y 100 de la Constitución; 4º, numeral 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6º, numeral 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (normativa internacional convencional aplicable por remisión de lo dispuesto en el artículo 46 constitucional), se concluye que la protección solicitada, debe otorgarse a efecto de prevenir la eventual violación de los derechos a la salud y a la vida, que le asisten al solicitante y al Procurador de los Derechos Humanos en ejercicio de los intereses difusos que representa y en cumplimiento de las importantes funciones que la ley le ha confiado.”*

De manera que el alcance de la consideración de la Corte de Constitucionalidad para confirmar el otorgamiento del amparo solicitado significó no sólo hacer una reafirmación del amparo como mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales, sino que además de ello vincula el alcance del espíritu de una exención en beneficio de organizaciones que ayudan al cumplimiento de las obligaciones del estado como un mecanismo de protección a derechos fundamentales, y además estima que la interpretación de la norma que establece la

exención no debe hacerse restrictiva a efecto de velar antes por el interés patrimonial del Estado que la protección de la vida, a través de la salud.

d) Expediente 2266-2003 de la Corte de Constitucionalidad

Dentro de dicho expediente el Tribunal Constitucional hace consideraciones varias, algunas involucran la relación del derecho de salud y seguridad social como intereses difusos. La sentencia de apelación de amparo de fecha 2 de agosto de 2004, confirma dictada por el Tribunal de primer grado en el sentido de otorgar el amparo, pero modifica las razones del otorgamiento.

El acto reclamado es el desabastecimiento de medicamentos para los pacientes y afiliados del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, y la Corte hace una relación extensa sobre la vinculación del abastecimiento de medicamentos con el derecho a la salud, y de los mecanismos de contratación con la autonomía del IGSS y la relación con el abastecimiento.

e) Expediente 1145-2006 de la Corte de Constitucionalidad

En sentencia de fecha 5 de septiembre de 2006, la Corte conformó el otorgamiento de amparo solicitado por el Procurador de los Derechos Humanos, que en primera instancia había otorgado la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, constituida en Tribunal de Amparo; en contra del Gerente General y Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, ante la negativa de estos a otorgar una pensión por vejez o jubilación a los trabajadores de la Dirección General de Caminos del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, basados en que el patrono no había pagado las cuotas laborales y patronales correspondientes.

Fueron denunciados como violados, el derecho de petición, la protección a los ancianos, seguridad social, derecho a una pensión por jubilación y sobrevivencia, e irrenunciabilidad de los derechos laborales. El Procurador refirió en el amparo casos ejemplos en que la negativa se había dado, pero solicitó el amparo de forma

genérica de manera que la protección pudiese extenderse a futuros trabajadores que se pudiesen ver afectados por las mismas circunstancias.

La Corte de Constitucionalidad analizó la legitimación activa del Procurador de los Derechos Humanos en la solicitud de dicho amparo y estableció la procedencia en base al artículo 25 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, a efecto de proteger los intereses que le han sido encomendados, considerando que la jurisprudencia de la misma Corte ha determinado que dichos intereses 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.

El Procurador de los Derechos Humanos, pudo optar por patrocinar los casos concretos pero ello habría provocado que, en caso de ser viable la protección requerida, ésta se extendiera, de conformidad con los efectos de la procedencia del amparo a dejar en suspenso en cuanto a los reclamantes la resolución agravante, pero al haber optado por reclamarlos en el ejercicio de su función la protección puede extenderse a otros sujetos que encuadraran también en esa situación.

Es uno de los casos que ha sentado la doctrina legal respecto de que el IGSS no puede negarse a acoger a uno de los afiliados en el programa IVS por incumplimiento del patrono en la entrega de las cuotas patronales o del trabajador.

4.2 Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Es imposible concebir un derecho sin algún grado de exigibilidad, **Derrida** expresa: “La aplicabilidad, la *enforceability* no es una posibilidad exterior o secundaria que vendría a añadirse, o no, suplementariamente, al derecho. Es la fuerza esencialmente implicada en el concepto mismo de la justicia como derecho, de la justicia en tanto que se

convierte en derecho, de la ley en tanto que derecho” ¹¹¹ De allí que desde la misma concepción del derecho como norma implique la posibilidad de aplicación.

Para **Pedro Nikken**¹¹² justiciabilidad implica una posibilidad real de protección jurisdiccional que pueda ser promovida como acción procesal y alcance mediante una sentencia, el cumplimiento obligado de esta pretensión.

Carlos Urquilla¹¹³ expresa que justiciabilidad deriva del verbo “ajusticiar” o “justiciar”. Hace ver que la palabra tiene la función de calificar un sustantivo: el derecho; de manera que pueda hablarse de: “derechos justiciables”. Y a la inversa, se pueda sustantivizar su acepción como: “la justiciabilidad de los derechos”. De una u otra forma, entraña la realización o exigibilidad a través de una vía judicial.

El concepto de justiciabilidad está íntimamente ligado al de exigibilidad. De manera que para **Carlos Urquilla**: “si la exigibilidad pretende la realización de un derecho, la justiciabilidad busca que tal realización se haga por la vía de su reclamación ante instancias que administran justicia.” ¹¹⁴ De esa forma, la virtual procedencia en los DESC estriba en que los mismos sean exigibles en la vía judicial. Para ello la formulación de la reclamación no puede escapar de los presupuestos de cualquier acción procesal, partiendo de la legitimación tanto activa como pasiva, e indispensable el establecer el tribunal competente que pueda conocer esta reclamación.

Para **Sergio García Ramírez**: “protección jurisdiccional es apenas la consecuencia de que vengan al caso derechos genuinos -no apenas expectativas de derechos, promesas o esperanzas-, y de que exista, seriamente, su contrapartida jurídica: deberes auténticos, que, por serlo, pueden ser activados mediante la pretensión de

¹¹¹ Derrida, Jacques. “Fuerza de Ley” Tecnos, Madrid, 1997, pág. 5

¹¹² Nikken, Pedro, Op. Cit. pág. 124.

¹¹³ Urquilla, Carlos; “La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales”, Costa Rica, 2008, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pág. 84.

¹¹⁴ Ibid., pág. 85.

tutela acogida en la sentencia.”¹¹⁵ El acceso a la protección jurisdiccional para los DESC ha ganado mucho con el avance de la indivisibilidad de los derechos humanos.

Según **Mariella Saettone**, el alcance sustantivo del derecho no se ve afectado por su posibilidad de ejercicio, y al efecto indica: “es importante señalar en relación al tema de la justiciabilidad formal que ésta no es un criterio absoluto para establecer la existencia de un derecho. Lo que ella otorga es un reforzamiento de protección al mismo, por lo que el hecho de que muchos derechos no hayan alcanzado ese nivel de protección, no amerita en el derecho internacional de los derechos humanos a sostener su inexistencia. A nivel nacional e internacional, los Estados deben revisar sus políticas económicas jerarquizando el carácter instrumental de las mismas al servicio del hombre.”¹¹⁶

Pedro Nikken expresa: “La controversia debe ser resuelta a través de un procedimiento contradictorio, donde esté garantizada la igualdad de las partes en la defensa de sus respectivas posiciones, tanto en lo que se refiere a la promoción y producción de las pruebas como en la exposición y audiencia de sus alegatos.”¹¹⁷ Expresión que trae a la luz el respecto a la garantía del debido proceso.

Sin perjuicio de las incidencias procesales que puedan surgir, la justiciabilidad de los DESC, encuentra y ha encontrado históricamente un letargo relacionado a las condiciones históricas de la proclamación de los derechos sociales. El atraso histórico también se justifica en argumentos académicos y doctrinarios en contra de la justiciabilidad, que han mermado a partir de la Declaración de Teherán (1968), de la Declaración del Derecho al Desarrollo (1986) y la Declaración de Viena (1993), sin embargo aún contando con la justificación teórica, lograr los mecanismos de exigibilidad implican conocer los argumentos en contra.

¹¹⁵García Ramírez, Sergio; “Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”, Costa Rica, 2004, Centro por la Justicia y el Derechos Internacional, pág.90.

¹¹⁶Saettone, Mariella, Op. Cit. pág. 149.

¹¹⁷ Nikken, Pedro, Op. Cit. pág. 125

4.2.1 Los argumentos en contra de la Justiciabilidad

Según **Mónica Pinto** un problema de la justiciabilidad de los DESC es que, “La naturaleza progresiva de las obligaciones asumidas por los Estados en los tratados sobre derechos económicos, sociales y culturales ha conducido a sostener que carecen de justiciabilidad, esto es, que no serían exigibles por la vía judicial.”¹¹⁸ Es decir que se atribuye su imposibilidad de exigibilidad a la progresividad entendida como programática estatal, lo cual apareja en consecuencia dificultades no en la parte sustantiva sino en la adjetiva de los DESC.

Este argumento encontró su fundamento al momento de la elaboración del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. De conformidad con el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto”...y los Estados Partes se comprometen a garantizar recursos efectivos en caso de violación de los derechos.

Por otro lado se estableció como progresiva la aplicación de los DESC, pues tal y como dice el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”

¹¹⁸ Pinto, Mónica, Op. Cit., pág. 46.

Philippe Texier expresa: “Esta aplicación progresiva es fuente de muchos malos entendidos y de una cierta inacción de los Estados que interpretan.”¹¹⁹

En ese sentido **Mónica Pinto** considera que no es ésta la conclusión a la que debe arribarse a partir de la interpretación de las normas “de buena fe conforme al sentido corriente de los términos [del tratado] en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”, pues resultaría irrazonable entender que la concepción de contraprestaciones progresivas implica por defecto que las normas que protegen tales derechos carecen de fuerza obligatoria por completo. La autora¹²⁰ indica: “Considerar rígidamente que todo el conjunto de los derechos económicos, sociales y culturales queda sustraído al conocimiento de los tribunales sería arbitrario e incompatible con los principios de indivisibilidad e interdependencia. Además colocaría a los grupos más vulnerables en una situación de gran desprotección.”¹²¹

Para **Carlos Vicente de Roux y Juan Carlos Ramírez J.** los argumentos más contundentes se resumen en dos: “la legitimidad democrática y la inadecuación procesal.”¹²² La legitimidad democrática atiende a la formulación de que los derechos sociales son muy indeterminados; mientras la inadecuación procesal se refiere a que el proceso judicial es una mala vía para resolver controversias de derechos sociales. En el primero de los argumentos, los autores¹²³, lo ejemplifican con el derecho a la salud, el cual es reconocido por los instrumentos internacionales de derechos humanos, pero que no precisan el nivel de atención a que debe comprometerse los estados. De manera que este argumento no implica una justificación para el incumplimiento, sino muestran una avenencia a considerar la justiciabilidad como una única salida. Pues la justificación para avanzar a una protección universal en materia

¹¹⁹ Texier, Philippe; “Exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema universal”, Costa Rica, 2004, Centro por la Justicia y el Derechos Internacional, pág. 14-15.

¹²⁰ Pinto, Mónica, “Justiciabilidad del Derecho a la Educación”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 52, Costa Rica, 2010, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, pág. 214.

¹²¹ Ibid. pág. 213.

¹²² De Roux, Carlos Vicente, Juan Carlos Ramírez J. (Editores). *Derechos Económicos, Sociales y Culturales, política pública y justiciabilidad*, Colombia, Organización de Naciones Unidas, 2004, Primera Edición. Pág. 12.

¹²³ Loc. Cit.

de salud, no es una cuestión de tribunales, sino de desarrollo, política económica y gobierno.

Como legitimidad democrática¹²⁴ los autores también identifican el que es atribución del juego de poder de los Organismos del Estado definir las prioridades y el alcance estatal en el cumplimiento de los DESC.

Al referirse a la inadecuación procesal, los autores hacen una argumentación en contra de la legitimidad, atendiendo a la dificultad de saber quiénes son los actores relevantes en relación a la violación aun derecho específico; además de que existirían de manera eventual a la luz de las ordenes que pudiesen emanar de un juez una dificultad de ser ejecutadas. En ese caso la argumentación en contra de la justiciabilidad debe equiparse a efectos del presente trabajo, en la acotación de la exigibilidad de los intereses difusos.

La implicación de la legitimidad es un problema procesal y no formal, en nuestro sistema como se ha visto, encuentra respuesta en un institución garante de los intereses difusos como lo es el Procurador de los Derechos Humanos.

Sobre la importancia que representa el hecho de negar la justiciabilidad de los DESC, **Joaquín Mejía** indica: “Pasadas más de dos décadas y gracias al avance en el “desarrollo y la evolución del Derecho” mediante la doctrina y la jurisprudencia en materia de DESC, se ha podido impugnar y/o matizar sus supuestas diferencias insalvables respecto de los DCP, con lo cual ya no es posible mantener la división entre los derechos sobre la base de circunstancias y argumentos insostenibles en la actualidad; en consecuencia, es imperativo superar esta visión fragmentada si se pretende mantener el discurso de la indivisibilidad e interdependencia de los DDHH que es negado sistemáticamente en la práctica, ya que se generan expectativas que no pueden ser cumplidas y se limita el impulso emancipatorio de los DDHH, lo cual sin duda tiene implicaciones negativas para la democracia y el Estado de Derecho.”¹²⁵

¹²⁴ Loc. Cit.

¹²⁵ Mejía R., Joaquín A., Op. Cit. pág. 61.

Otros autores expresan estas argumentaciones no como supuestos en contra de la justiciabilidad, sino como elementos relacionados con el cumplimiento, respeto y garantía de los DESC. Al respecto **Pedro Nikken** expresa: “la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales no se garantiza exclusivamente mediante su justiciabilidad. Una sentencia judicial puede ordenar el remedio de una situación particular, pero no puede enmendar ni redefinir políticas públicas, que son materias propias del gobierno y la política y no de la justicia y el derecho.”¹²⁶ De esta manera, la interpretación de la supuesta legitimidad democrática y la inadecuación procesal, sólo son elementos a considerar como alcances y límites de la justiciabilidad, y no como elementos que permitan o impidan la misma de manera conceptual.

La respuesta según **Pedro Nikken**¹²⁷ es que no puede construirse un concepto de satisfacción de los derechos sociales en base exclusiva a la justiciabilidad, pero eso no implica que debe denegarse el acceso a la justicia a quienes sufran violaciones a sus derechos económicos, sociales o culturales. Esta denegatoria también abarca la inexistencia de los mecanismos procesales para su realización.

4.3 Mecanismos de Justiciabilidad

Algunos autores¹²⁸ consideran que corresponde a la legislación interna determinar si es factible acudir ante una autoridad judicial para reclamar un determinado derecho. Las mismas recomendaciones contenidas en la Declaración de Viena de 1993, ratifican esa orientación en lo que respecta a los DESC. De manera que el avance doctrinal en material de justiciabilidad de los DESC sólo puede constituir un peldaño para lograr la determinación de la sociedad a impulsar a su órgano legislativo para normar en su derecho interno los procedimientos adjetivos, y sus particularidades.

¹²⁶ Nikken, Pedro, Op. Cit. pág. 125

¹²⁷ Loc. Cit.

¹²⁸ De Roux, Carlos Vicente, Juan Carlos Ramírez J. (Editores). Op. Cit. Pág. 16.

Con respecto de las obligaciones asumidas por los Estados en el PIDESC **Carlos Vicente de Roux y Juan Carlos Ramirez J.**¹²⁹ hacen ver que puede considerarse secundaria la forma en que la Constitución o las leyes de cada Estado procedan a regular la Justiciabilidad, pues respecto del PIDESC los Estados están obligados a reconocerle exigibilidad y por ende, Justiciabilidad, a algunos de esos derechos.

Las perspectivas de la Justiciabilidad y los mecanismos a los que se puede acudir en este sentido son especialmente importantes para los movimientos de derechos humanos, pues debe considerarse que para la sociedad en general el goce de los DESC es un reclamo prioritario cuando se busca reducir la desigualdad y la pobreza.¹³⁰

Aún habiéndose alcanzado una evolución considerable en la fundamentación teórica de la litigancia de derechos colectivos, resultaría netamente especulativo, que aún resolviendo el presupuesto de legitimación activa de su ejercicio en los casos concretos, los tribunales de manera generalizada asumiesen la procedencia de la justiciabilidad.

De allí que **Flavia Piovesan**¹³¹ considere que es importante asumir las estrategias de litigancia de la sociedad civil con vistas a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el ámbito interno, especialmente en el campo de la salud y educación. La doctora ejemplifica en el caso de Brasil: “las decisiones judiciales que niegan la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales presentan 3 argumentos: a) los derechos económicos, sociales y culturales no serían verdaderos derechos públicos subjetivos; b) la implantación de los derechos económicos, sociales y culturales implicaría la politización de la justicia y la justicialización de la política; y c) los derechos económicos, sociales y

¹²⁹ Ibid. Pág. 17.

¹³⁰ Krsticevic, Viviana; “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano”, Costa Rica, 2004, Centro por la Justicia y el Derechos Internacional, pág.145.

¹³¹ Piovesan, Flavia, Op. Cit. pág. 464.

culturales estarían condicionados a los límites de las dotaciones presupuestarias, por lo que debería observarse el principio de la “reserva de lo posible”.¹³²

Sin embargo, la jurista¹³³ destaca que en casi toda América Latina la exitosa litigancia a favor del suministro de medicamentos como los que son a favor de personas portadoras del VIH, muchas veces por los órganos pertinentes como los defensores del pueblo. Esta litigancia ha permitido que los logros judiciales individuales fomenten la adopción de una legislación que garantice tanto la universalización del suministro gratuito de medicamentos, como la adopción de políticas públicas consideradas ejemplares en el área.

Sin establecer el presupuesto de legitimación activa es necesario analizar tres importantes perspectivas de justiciabilidad de los DESC: a) Interpretación comprensiva de un DCP; b) acceder por medio de las garantías del debido proceso; y, c) la identificación de políticas discriminatorias.

4.3.1 Interpretación Comprensiva de un Derecho Civil y Político

Dentro de las estrategias de justiciabilidad la interpretación comprensiva de un derecho civil y político puede facilitar la consecución de resultados en la justiciabilidad de los DESC, de manera que sea integrado dentro de la tutela el derecho colectivo mediante la exigibilidad del derecho individual.

Si bien esta es la vía de apertura tradicional en los sistemas de protección regional la aplicación en los sistemas internos no es ajena a bloquear una interpretación en este sentido, cuando menos en la justicia ordinaria. Para **Joaquín Mejía**¹³⁴, la exigencia de un DESC a través de DCP es indiscutible por la interdependencia e indivisibilidad, pero dicho autor no concibe que esto sirva para impedir el avance a vías de exigibilidad directas de los DESC.

¹³² Loc. Cit.

¹³³ Ibid. 463

¹³⁴ Mejía R., Joaquín A., Op. Cit. pág. 72.

Al efecto expresa: “En ese orden de ideas, si comparamos la propiedad privada con la mayoría de los DESC, y con la misma dignidad humana, su protección y garantía se ha positivizado de tal forma que se ha convertido en un derecho más consistente a la hora de acudir ante las instancias judiciales o cuasi-judiciales. Mientras tanto, a pesar de que el valor de la dignidad se presenta como una de las finalidades del Estado moderno y de la comunidad internacional, cuando se intenta determinar las condiciones necesarias para su garantía, el debate no pasa de ser filosófico y político, ya que es un bien que todavía se encuentra difuso en el derecho positivo. Si bien es cierto que derechos como la vida están normativamente reconocidos, también es indudable que, a pesar de los avances, existe una gran resistencia ante la posibilidad de determinar un derecho a la vida digna, que implicaría la promoción y protección de los DESC en igualdad de condiciones que los DCP.”¹³⁵

Para **Viviana Krsticevic**¹³⁶ la interpretación comprensiva resulta especialmente aplicable para los estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, por la generosidad de los criterios de interpretación de los derechos contenidos en esta y que han sido desarrollados en la práctica por los órganos convencionales. Para dicha autora¹³⁷ esto supone la utilización del principio pro *personae* (o pro homine); la integración de normas de carácter universal e interamericano (tratados y soft law) en la interpretación de los derechos colectivos; y, el desarrollo respecto de la exigibilidad de obligaciones positivas para satisfacer los derechos civiles y políticos.

Esto implicaría, por ejemplo, promover la exigibilidad del derecho a la salud, en un caso determinado a través del derecho de petición; o impulsar la consecución del derecho a la vivienda a través del derecho de la propiedad.

La suposición de la interpretación comprensiva de un derecho civil y político para el ejercicio de un derecho colectivo tiene su asidero en la interdependencia e indivisibilidad de los Derechos Humanos. Más allá de considerarlo un mecanismo, es

¹³⁵ Loc. Cit.

¹³⁶ Krsticevic, Viviana; Op. Cit. pág.173.

¹³⁷ Ibid. pág. 174.

una forma de interpretación de la exigibilidad de los derechos humanos en general, bajo la consideración de su tipología. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha procedido en sus interpretaciones de esta forma, en lo que podría considerarse la aplicación de este mecanismo en algunos casos significativos.

Caso Comunidad Moiwana vs. Suriname

El caso de la comunidad Moiwana contra Suriname inicia a partir de una masacre cometida por militares de ese país en 1986 contra la comunidad del mismo nombre, en el cual fueron asesinadas más de 35 personas, y muchos de los sobrevivientes fueron desplazados a otras comunidades, ciudades o países con distinciones culturales a las propias, dicho caso fue conocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de diciembre de 2002. Sin perjuicio de los por menores, y lo relativo a la declaratoria de competencia *ratione temporis* que resaltan por su jurisprudencia para otros casos, el mismo es importante por la interpretación relacionada a los derechos culturales a partir de la integridad física, y por la incorporación de otros derechos violados en aplicación al principio *iura novit curia*.

La relación de la comunidad Moiwana, de la etnia N'djuka con su tierra tradicional es de vital importancia espiritual, cultural y material, intrínseca a la apreciación de los derechos de los pueblos indígenas. Los miembros de la comunidad tienen rituales fundamentales sobre la muerte, que implican la realización de distintas ceremonias religiosas, en un lapso considerable en donde la posesión de los restos es fundamental y en cuya celebración resulta indispensable la participación activa y presencial de otros miembros de la comunidad.

La justicia es un principio fundamental para la comunidad N'djuka, que abarca rasgos espirituales. Si se causa un daño a un miembro de la comunidad, la familia está obligada a vengar la ofensa cometida, si la ofensa representa la muerte de un individuo, los N'djuka creen que su espíritu será incapaz de descansar hasta que se le haga justicia.

Con estos rasgos culturales de la comunidad Moiwana, la Corte habiendo previamente apreciado la violación a la integridad personal, estableció que derivado de ella se ha impedido a los miembros de la comunidad Moiwana honrar adecuadamente a sus seres queridos fallecidos y también de las violaciones se da como consecuencia la separación forzosa de los miembros de la comunidad de sus tierras tradicionales, situaciones que afectan los derechos de los miembros consagrados en el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es decir el aludido derecho a la Integridad Personal.

También dentro del ámbito de la integridad personal, se interpretó la violación referente al tratamiento de los cadáveres, en apreciación a los rasgos culturales del pueblo N'djuka, la Corte estableció que la violación a un derecho individual, como es la integridad personal, se define y contextualiza según los criterios culturales de la persona.

El otro gran campo abarcado en esta sentencia es el derecho de libre locomoción, también contextualizado a los aspectos y rasgos culturales de la comunidad, toda vez que si las víctimas no pueden regresar a sus tierras ancestrales por motivos de seguridad, se vulnera el vínculo de la comunidad con su territorio ancestral

Dentro de la sentencia se reconoció la violación al derecho a la propiedad, no en forma individual, sino conforme los preceptos culturales de la comunidad Moiwana.

De manera que a los efectos del presente estudio resulta relevante la forma en que tanto la Comisión como la Corte, en el ámbito del sistema interamericano se protegieron los derechos culturales de una comunidad como parte de la protección a derechos civiles y políticos; claro en aplicación de los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos.

Sin perjuicio de la efectividad de la utilización de este mecanismo, lo cual no supone necesariamente la justiciabilidad directa de los derechos colectivos, **Joaquín Mejía**¹³⁸

¹³⁸ Mejía R., Joaquín A., Op. Cit. pág. 63.

advierte: “cuando se pretende agenciar la justiciabilidad a los DDHH en general, y a los DESC en particular, se hace desde un modelo patrimonialista que ha girado fundamentalmente sobre las ideas de propiedad, de contrato y de responsabilidad civil, y por tanto, desde un prototipo moldeado a partir de un sujeto que es propietario, y que tiene determinadas relaciones con otros propietarios.” Esto supone que los tribunales nacionales no necesariamente acojan los supuestos de una violación o restricción indirecta de los DESC, a partir de un supuesto de propiedad. Lo cual en el fondo también implica asumir que los derechos colectivos tienen entrampada su exigibilidad, por lo que las acciones concretas debería abordarse en el sentido de eliminar estas restricciones o resolver los supuestos procesales en lugar de bordearlos.

No debe olvidarse que un mecanismo de protección al alcance, y con ya considerables antecedentes es la intervención del Procurador de los Derechos Humanos, tanto mediante sus resoluciones, recomendaciones e informes, como a través de la promoción de las acciones de jurisdicción correspondiente.

4.3.2 La identificación de políticas discriminatorias

Este supuesto implica justiciabilizar los DESC a través de accionar en contra de políticas públicas que pudiesen resultar discriminatorias y que atenten contra el avance progresivo de los derechos colectivos, o que por su aplicación generen un impacto en la sociedad al promover o permitir la desigualdad en el goce de los derechos colectivos.

Para **Carlos Vicente de Roux y Juan Carlos Ramírez J.**, este es un tema fundamental cuándo se habla de Justiciabilidad, e implica recordar que: “Al abordar la lucha contra la discriminación y el papel de los jueces, conviene recordar que el principio de no discriminación es un concepto básico en materia de derechos humanos.”¹³⁹ En el campo de los derechos colectivos el principio de no discriminación

¹³⁹ De Roux, Carlos Vicente, Juan Carlos Ramírez J. (Editores). Op. Cit. pág. 15.

cobra una relevancia especial, porque la puesta en marcha de políticas públicas que involucren la utilización de recursos del Estado y estén orientadas a garantizar los derechos fundamentales, deben buscar beneficiar a toda la población. De manera que en la aplicación de políticas públicas debe velarse porque no se creen privilegios a favor de uno o varios grupos de población.

El balance en la apreciación de esta discriminación, encontraría una acotación cuando se considera el propósito de una determinada medida y los recursos que se buscaría utilizar. La discriminación implicaría que la política pública genere beneficios a un grupo en distorsión a la igualdad. Esta es una acotación necesaria porque de otra forma se podrían perjudicar aquellas iniciativas que persiguen el avance de un grupo vulnerable o desprotegido, es decir los supuestos de diferenciación positiva y las políticas de acción afirmativa.

El mismo PIDESC exige a los Estados abstenerse de llevar a cabo prácticas discriminatorias, así como prohibir a las entidades privadas y en general a los particulares incurrir en ella en cualquier esfera de la vida pública, y exige acciones para llevar a cabo la realidad esa prohibición.

En Guatemala las garantías constitucionales, la acción de amparo y la inconstitucionalidad general, resultarían los medios indicados, según el caso determinado, para objetar una política pública que resulte discriminatoria. En ambos casos debería considerarse el artículo 1 de la Constitución en el sentido que el fin supremo del Estado es la realización del bien común, y lo establecido en el artículo 4 que expresa conducentemente: *“En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. (...)”*. Esto sin perjuicio de otras normas contenidas en Tratados en materia de Derechos Humanos que pudiesen traerse a colación, o cualquier otra norma constitucional o derecho fundamental que se viese vulnerado o restringido.

La Corte de Constitucionalidad ha interpretado: “Es absolutamente innegable que los asuntos que conciernen a la protección de la dignidad de las personas, tienen carácter fundamental y prioritario, por lo que debe considerarse todo acto de discriminación racial que viole los derechos humanos y libertades fundamentales; todo ello con el objeto de promover la comprensión y la tolerancia, dentro de los habitantes de la República, bajo el insoslayable principio de que todos somos iguales en dignidad y derechos e impulsando la plena vigencia de los Derechos Humanos protegidos por nuestra Constitución y por los convenios aprobados por el Estado de Guatemala.”¹⁴⁰, si bien la consideración se hace respecto de la discriminación racial, la promoción de una acción en contra de una política discriminatoria de cualquier tipo debería encontrar una interpretación similar, según el caso determinado.

Respecto del amparo, el artículo 265 de la Constitución establece: “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 de los mismos 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.”

La acción de amparo con estos propósitos podría resultar la instancia adecuada, en un caso determinado, a la luz de lo establecido por el artículo 10, literal a) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que conducentemente expresa: *“La procedencia del amparo se extiende a toda situación que sea susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala reconocen, ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho público o entidades de derecho privado. Toda persona tiene derecho a pedir amparo, entre otros casos: a) Para que se le mantenga*

¹⁴⁰ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad, de fecha 27 octubre de 2003, dictada dentro del expediente 855-2003, Gaceta No. 70.

o restituya en el goce de los derechos y garantías que establece la Constitución o cualquiera otra ley; (...)”

Por otro lado la inconstitucionalidad de carácter general, está concebida en la Constitución en el artículo 267: *“Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.”* De manera que resultaría factible a efectos de la litigancia en pro de los derechos colectivos la eventual identificación de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general (son los medios idóneos de plasmar políticas públicas) que restrinjan la progresividad de los derechos colectivos por la generación de una distorsión que implique que la política pública emprendida genera efectos discriminatorios.

4.4 Breve aproximación a los mecanismos de Indicadores, informes y peticiones individuales

Partiendo del deber de garantía de los Derechos Humanos debe entenderse que un solo mecanismo por sí no hace posible la realización de los DESC. **Philippe Texier** expresa: “La garantía de mecanismos de protección jurídica de los DESC es esencial para asegurar su exigibilidad, y, en la medida de lo posible, su justiciabilidad ante los tribunales nacionales” ¹⁴¹ Estos mecanismos de protección jurídica encuentran una diversidad de medios para ser plasmados, y que en primer término se deben retrotraer a la misma progresividad de los DESC. Interpretada la progresividad de manera adecuada, implica que el Estado tiene un compromiso de origen con el desarrollo de las condiciones indispensables para la realización de los DESC. Este compromiso implica la adopción de los mecanismos de protección, pero también de garantía. De allí que la garantía y realización de los Derechos Humanos sean un elemento fundamental del Estado de Derecho.

¹⁴¹ Texier, Philippe; Op. Cit. pág. 23.

A partir de su reconocimiento, los mecanismos de protección jurídica van desde la información hasta la efectiva prestación del servicio consagrado por el derecho.

En palabras de **Philippe Texier**: “La voluntad de los Estados de elaborar planes de acción concertados con la ciudadanía, transparentes, públicos y verificables, centrados en la persona humana y buscando un mejor nivel de disfrute de todos los derechos humanos para toda la población contribuye a hacer efectiva la exigibilidad de los DESC.”¹⁴² Esto implica de manera intrínseca la existencia de una cantidad innumerable de ejes de acción, que pasan desde la legislación, la aplicación de políticas públicas, la lucha contra la pobreza, la negociación de convenios financieros o comerciales internacionales, la aplicación de consultas populares, y la participación extensiva de la sociedad civil, lo cual de manera estructural se refleja en la participación de las ONGs.

Complemento a la justiciabilidad, y probablemente uno de los mecanismos jurídicos de mayor impacto en el cumplimiento de los DESC en la región es el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, especialmente desde la entrada en vigencia del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (también conocido como Protocolo de San Salvador). Al respecto **Viviana Krsticevic** expresa: “el Protocolo de San Salvador generó muchas expectativas en cuanto a la posibilidad de utilizar el sistema regional para avanzar en la protección de los derechos sociales. La mirada más cercana al sistema interamericano tiene en cuenta que los sistemas de protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el ámbito internacional ofrecen tanto recursos para su resguardo como guías para el establecimiento de políticas. De esta manera, la protección internacional tiene capacidad para lograr que las víctimas de una infracción a un derecho social sean resarcidas y, además, impulsar cambios de política y de legislación de impacto general.”¹⁴³

¹⁴² Ibid, pág. 23-24.

¹⁴³ Ibid, pág.146.

En este marco general los mecanismos del Sistema Interamericano tanto en la vía directa como en la indirecta, se constituyen en un freno a los abusos de los derechos, que en los derechos sociales pasan desde la aplicación de políticas inadecuadas, discriminatoras hasta la eventual y flagrante violación de los derechos sociales por los Estados parte.

Viviana Krsticevic resalta la significativa importancia que tiene la protección en la vía directa en el sistema interamericano, y expresa: “esta normativa es fundamental para el desarrollo de una estrategia de litigio de los DESC. Así, ella permite superar uno de los obstáculos clásicos para el amparo de los derechos sociales: la determinación de la mera existencia de un derecho social.”¹⁴⁴ Por su parte la misma autora refiere sobre la protección en la vía indirecta del Sistema Interamericano: “A la luz de la jurisprudencia del sistema interamericano, la protección de los derechos sociales a través de vías indirectas es, sin lugar a dudas, una de las áreas de mayor potencial en la arena regional. La protección de los derechos sociales a través de la interpretación de los derechos consagrados en la Convención Americana y otros tratados interamericanos brinda la posibilidad de optar por una estrategia basada fundamentalmente en conceptos y derechos con los que los Estados, los órganos del sistema y los/las mismos/as representantes de las víctimas están más familiarizados.”

145

Para **Flavia Piovesan**, tanto el sistema universal como los sistemas regionales siempre han tenido una importancia sustancial, y expresa: “Como recomendó la Declaración de Viena de 1993, es fundamental adoptar medidas para asegurar la mayor Justiciabilidad y exigibilidad a los derechos económicos, sociales y culturales, como la elaboración de un Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (que introduzca la sistemática de

¹⁴⁴Krsticevic, Viviana; Op. Cit. pág.159.

¹⁴⁵Ibid, pág.173.

peticiones individuales) y la elaboración de indicadores técnico-científicos capaces de mensurar los avances en la implantación de estos derechos.”¹⁴⁶

La autora hace referencia a que, dentro del sistema universal el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales solo contempla como mecanismo, los informes que elabora los estados, y la Declaración de Viena propuso la adopción de un sistema de peticiones individuales; lo cual aun cuando no se ha reflejado en el sistema internacional, es una realidad en el Sistema Interamericano a partir del Protocolo de San Salvador.

De allí que exprese: “Es también fundamental que los tratados de protección de los derechos económicos, sociales y culturales puedan contar con una eficaz sistemática de monitorización que tenga en cuenta los informes, las peticiones individuales y las comunicaciones interestatales. Es importante añadir la sistemática de las investigaciones in loco, sólo prevista en la Convención contra la Tortura y en el Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. En este panorama, es fundamental encorajar los Estados a aceptar estos mecanismos. No es más admisible que los Estados acepten los derechos y nieguen las garantías de su protección.”¹⁴⁷ Es complementaria a la garantía la utilización de mecanismos que han funcionado en otros tratados para fortalecer todas las modalidades de protección en torno a los DESC.

La recomendación respecto de la elaboración de indicadores técnico científicos, perseguiría en palabras de **Flavia Piovesan**: “evaluar el cumplimiento y la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente en lo que se refiere a su necesario carácter progresivo y a la prohibición de retroceso social.”¹⁴⁸ Por otro lado los indicadores sobre la viabilidad de la justiciabilidad y la exigibilidad de los DESC requieren menos especificaciones técnicas y más seguimiento y elaboración de relatorías.

¹⁴⁶ Piovesan, Flavia, Op. Cit. pág. 462.

¹⁴⁷ Ibid, pág. 463-464.

¹⁴⁸ Piovesan, Flavia, Op. Cit., pág. 464.

De esa forma la potencialidad del litigio internacional y de los sistemas internacionales es la propiciar los avances internos, en los estados. La incorporación del sistema petición individual, es reflejo del proceso de reconocimiento de nuevos agentes en el orden internacional, como reflejo del fortalecimiento de la sociedad civil internacional.¹⁴⁹

Para **Lee Swepston**¹⁵⁰, el sistema de informes establecido en el Pacto de Constitución de la OIT, constituye un elemento de justiciabilidad, porque permite que organizaciones de empleadores y trabajadores formulen comentarios respecto de los informes de gobiernos, lo cual evidentemente se constituye en un mecanismo indirecto que coadyuva a los procesos de exigibilidad de derechos colectivos por excelencia como el derecho al trabajo y la libertad sindical. Este sistema de informes son examinados por una instancia de gran versatilidad, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR). La CEACR emite comentarios de forma de solicitudes directas a gobiernos, que pueden derivarse de informes o de los comentarios relacionados a los mismos, esta es una instancia directa que se refleja en un informe anual, que eventualmente se hace público. La CEACR es el principal órgano de supervisión de la OIT, está compuesto por 20 expertos independientes provenientes de diversos países.

Para **Lee Swepston**: “Esta práctica se ha transformado en una suerte de mecanismo de “soft” de denuncia incluyendo la posibilidad de que un nacional de otro país manifieste su desacuerdo con la forma en que el gobierno en cuestión está aplicando el Convenio (o como describe su aplicación) y de este modo requiera implícitamente a la CEACR que se manifieste sobre el asunto.”¹⁵¹ Un mecanismo de grandes alcances con simplicidad de aplicación, es una muestra de integralidad que los procesos de exigibilidad de los DESC deben alcanzar.

¹⁴⁹ Ibid, pág. 463.

¹⁵⁰ Swepston, Lee; “Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: la experiencia de la OIT”, Costa Rica, 2004, Centro por la Justicia y el Derechos Internacional, pág. 29.

¹⁵¹ Loc. Cit.

El alto grado de desarrollo que el mecanismo de los informes ante la CEARCR ha alcanzado, debe considerarse como consecuencia a que la OIT nunca prestó atención a la división teórica y artificial entre las dos categorías de derechos contenidas en los dos Pactos Internacionales de la ONU¹⁵².

De manera que la aplicación de estos procedimientos puede considerarse el más claro ejemplo de la puesta en práctica a nivel internacional de mecanismos de protección indirecta que muestran claramente la posibilidad la interrelación e interdependencia de los Derechos Humanos. De allí que la OIT de manera reticente exprese en sus informes que el goce de los derechos contenidos en sus pactos sólo pueden ser garantizado cuando los derechos humanos son respetados en forma general.

Si la vía directa en el Sistema Interamericano, y específicamente todas aquellas sentencias que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emita con relación a DESC tienen un impacto persuasorio en la garantía de los Derechos Humanos, debe reconocerse que las vías indirectas tienen una influencia de igual o mayor alcance, sobre todo porque permiten que los mecanismos actúen sin necesidad de una resolución jurisdiccional, y permiten incluso la adopción o corrección de políticas públicas de en plazos menores. De allí que no pueda estimarse a la justiciabilidad como la única ni la mejor vía para el avance progresivo de los DESC, y como estima **Pedro Nikken**: “la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales no se garantiza exclusivamente mediante su justiciabilidad. Una sentencia judicial puede ordenar el remedio de una situación particular, pero no puede enmendar ni redefinir políticas públicas, que son materias propias del gobierno y la política y no de la justicia y el derecho.”¹⁵³

Debe estimarse el remedio judicial como una garantía de concreción y de última *ratio*, sin que por ello esto sea un motivo para que jurídica o políticamente se niegue el acceso a la justicia a quienes sufren violaciones a sus derechos económicos, sociales o culturales.

¹⁵² Idem, pág. 30.

¹⁵³ Nikken, Pedro, Op. Cit. pág. 125

CAPÍTULO 5:

Presentación, análisis y discusión de resultados

5.1 Resultado de la Investigación

La diferenciación conceptual de un derecho colectivo con interés difuso, se identifica en la capacidad de determinar un nexo jurídico en el grupo de individuos, y en la eventual posibilidad de determinar los sujetos individuales que componen el grupo; ambos aspectos son posibles en un interés o derecho colectivo, pero erráticos o imposibles en un interés difuso.

De manera que la distinción doctrinaria de ambos conceptos es clara, y ha resultado en una evolución en la forma en que autoridades administrativas y judiciales dan tratamiento en el plano sustantivo para ambas categorías. Sin embargo, en el plano procesal esta evolución ha sido menor. Los mecanismos de protección tanto para derechos colectivos como para intereses difusos han tenido un desarrollo pausado, y no ha sido sino hasta las últimas décadas del siglo XX que los pronunciamientos de conglomerados de juristas han venido poniendo atención a la necesidad de guiar el camino al desarrollo de nuevos y mejores procedimientos tendientes a su protección.

Sin lugar a dudas el más claro ejemplo de la evolución jurídica de procesos en ese sentido los muestra el Derecho Colectivo de Trabajo, que desde inicios del siglo pasado fue universalizando vías procesales y sujetos colectivos llamados a plasmar las demandas de individuos y sindicatos frente al empleador o frente al Estado.

La historia de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales está intrínsecamente relacionada con la evolución en la comprensión de los Derechos Humanos. De manera que las principales herramientas a la exigibilidad de los derechos sociales se encuentran en la misma caracterización de los Derechos Humanos.

Para determinar los mecanismos de protección de los derechos colectivos y los intereses difusos, se buscó enumerar los derechos económicos, sociales y culturales

contenidos en cinco cuerpos normativos que contemplaran un amplio catálogo de derechos, siendo estos: la Constitución Política de la República, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos.

5.1.1 Cumplimiento de los Objetivos Específicos de la Investigación

De los objetivos específicos de la investigación, a continuación se detalla la forma en que los mismos fueron abarcados y los resultados obtenidos en cuanto a su cumplimiento.

- a) Del objetivo específico consistente en “Identificar cuál es la protección de los derechos colectivos en Guatemala”:

El objetivo ha sido cumplido por la investigación, la investigación hace relación a la parte histórica del reconocimiento de los Derechos Humanos, hace referencia de manera sucinta de la evolución de los procesos colectivos en materia de trabajo. Asimismo se abarca posiciones actuales respecto de la justiciabilidad de derechos económicos, sociales y culturales.

Se hace breve relación de los mecanismos de protección tendientes a la protección de derechos colectivos. Se analiza el rol del Procurador de Derechos Humanos en su relación con los derechos de la colectividad.

- b) Del objetivo específico consistente en “Identificar cuál es la protección de los intereses difusos en Guatemala”:

La investigación detalla las funciones más importantes atribuidas al Procurador de los Derechos Humanos, se hace análisis de su participación. Se analiza sentencias de la Corte de Constitucionalidad de casos en donde la intervención del Procurador de los Derechos Humanos ha sido con el objeto de la protección de los intereses difusos de la colectividad.

Se hace un análisis de las posturas de diversos autores sobre la protección de los intereses difusos de manera general, y en el ámbito de Guatemala se determina el papel del PDH en la protección de los mismos a partir de la justicia constitucional en la vía de la acción de amparo.

- c) Del objetivo específico consistente en “Analizar si existe diferencia entre derechos colectivos e intereses difusos”:

Se ha cumplido con el objetivo trazado, toda vez que logra analizarse de manera conceptual y mediante el trabajo de varios autores, las líneas doctrinales que marcan elementos diferenciadores e incluso divergencia entre derechos colectivos e intereses difusos.

- d) Del objetivo específico consistente en “Analizar el origen de la figura del Procurador de los Derechos Humanos”:

El objetivo ha sido cumplido de manera amplia por la investigación, en la forma estructurada del mismo. Es decir no con la limitación de las funciones o definición de la figura en el ámbito local, sino la historia de la figura que inspiró la del Procurador de los Derechos Humanos.

- e) Del objetivo específico consistente en “Analizar cinco ejemplos de la actuación de la Procuraduría de Derechos Humanos en la protección de intereses difusos”:

El objetivo ha sido cumplido, lo cual queda plasmado en los instrumentos de investigación que respaldan la presente. Adelante en este mismo capítulo se hace referencia al análisis en cuestión.

- f) Del objetivo específico consistente en “Establecer si la protección de derechos colectivos en Guatemala se encuentra en el ámbito de los intereses difusos”:

En el curso de la presente investigación, ha sido posible determinar la existencia de una relación evidente y lógica respecto que la misma confusión en la diferenciación

sustantiva de derechos colectivos e intereses difusos ha conllevado que el ámbito de su protección también haya sido entrelazado.

La diferenciación de derechos colectivos con intereses difusos no tiene una simple intención formalista en cuanto a la sujeción de un concepto doctrinal. Es apropiado decir que la investigación da cuenta que la diferenciación, entre unos y otros, permite determinar que la justiciabilidad de los derechos colectivos no encuentra su salida únicamente en atribuir la contraprestación para un sujeto activo grupal y difuso, sino que la doctrina misma reitera que el derecho puede y debe evolucionar en el ámbito de facilitar los procedimientos que permitan la determinación cierta y temporal de sujetos vinculados en el ejercicio de un derecho de carácter colectivo.

La presente investigación ha podido determinar que la amplia concepción de la acción de amparo, como mecanismo de protección de los derechos humanos, en la propia Constitución Política de la República ha sido utilizada en la práctica, junto con las amplias atribuciones encomendadas al Procurador de los Derechos Humanos, en una serie de casos que persiguen la protección de intereses difusos. En el análisis puntual de algunos de ellos se ha podido determinar que se ha caracterizado el derecho tutelado como interés difuso, cuando puede estimarse la existencia de un derecho colectivo.

La rama del derecho colectivo de trabajo, por contar con procedimientos propios y gran evolución a partir de inicios del siglo XX, no es sujeta a confusión con la protección de intereses difusos.

5.1.2 Cumplimiento del Objetivo General de la Investigación

La investigación ha cumplido con el objetivo general trazado al inicio de la misma, que consistía en: “Determinar si los derechos colectivos en Guatemala, reciben el tratamiento de intereses difusos”.

Con suficiente claridad ha logrado hacer una diferenciación de categorías, abarcar los mecanismos de protección de manera genérica, y, analizar casos concretos. Es

posible a partir de los resultados mostrados, aseverar que en casos determinados los derechos colectivos en Guatemala han recibido el tratamiento de intereses difusos. Asimismo ha sido posible identificar que el criterio sentado por la Corte de Constitucionalidad, máximo tribunal constitucional del país, permite identificar una interpretación amplia del campo de acción de los intereses difusos.

5.1.3 Resolución de la Pregunta de Investigación

Sobre la pregunta de investigación planteada: ¿Se le da el tratamiento de intereses difusos a los derechos colectivos en Guatemala? La investigación permite arrojar conclusiones que resuelven la misma. No podría asegurarse por los límites y objetivos trazados al inicio de la misma una respuesta generalizada. Pero la investigación y los instrumentos utilizados permiten responder a la misma en el sentido que los derechos colectivos han recibido el tratamiento de intereses difusos en Guatemala. El análisis de casos concretos da cuenta de ello, y permite responder la pregunta de investigación.

5.2 Análisis y discusión de resultados

Utilizando como instrumento de investigación un cuadro de cotejo, fueron analizados cinco cuerpos normativos principales que plasman derechos económicos sociales y culturales. Los cinco cuerpos normativos sujetos análisis fueron: la Constitución Política de la República, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El cuadro de cotejo da muestra que el catálogo de enumeración contenido en la Constitución Política de la República, refleja una conglomeración sucinta de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos existentes a la fecha de su redacción. Previendo la existencia de intereses difusos, se encomendó en la novedosa figura del Procurador de los Derechos Humanos su protección.

Por otro lado, el Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos da muestra de avances al incluir dentro de su catálogo derechos que podrían calificarse de novedosos, entre los que se puede señalar: a un medio ambiente sano, derechos de personas con discapacidad (minusválidos), entre otros.

En el enfoque de protección tanto para los derechos colectivos como para los intereses difusos, el mismo sentido de organización del Estado tal como es concebido en la Constitución Política de la República tiene ese mismo fin. De manera, que a lo largo de la investigación los resultados tangibles y menos ambiguos, encuentran como mecanismos de protección: a) la función pública misma encaminada a través de la administración pública; b) la función jurisdiccional en la aplicación de la justicia; y, c) la justicia constitucional.

Como se hizo relación anteriormente, en Guatemala tiene especial relevancia la función del Procurador de los Derechos Humanos concebida en la Constitución Política de la República, de la mano con la noción de los derechos fundamentales como garantía suprema en la protección del individuo y la colectividad frente al ejercicio del poder público. A partir de su creación en la Constitución Política de la República en 1985, el alcance de la figura ha crecido significativamente y con el tiempo nuevas funciones se han venido agregando a las concebidas de manera inicial.

El análisis presentado de la actuación del Procurador de los Derechos Humanos a partir de expedientes generados en la Corte de Constitucionalidad, en la participación de esa Corte como Tribunal de segunda instancia (277-93, 94-96, 1398-96, 336-97, 1143-2003, 2266-2003 y 1145-2006), permite ilustrar la forma en que se ha buscado dar protección a Derechos Humanos utilizando una garantía constitucional; también permite identificar si en casos determinados a los derechos colectivos, con miras a su protección, se les da el tratamiento intereses difusos.

Los expedientes 277-93, 94-96 y 1398-96 dan muestra de la actuación del Procurador de los Derechos Humanos en la defensa de intereses difusos de la colectividad a partir del alza en la tarifa de la energía eléctrica impuesta por el Instituto Nacional de

Electrificación. Estas actuaciones se han convertido en casos emblemáticos de protección de este tipo de intereses por el Procurador, en los tres casos la legitimación de esta institución fue analizada y aceptada en esa calidad. El análisis de esas actuaciones no muestra que haya existido una confusión en la categorización de los intereses difusos con derechos colectivos, pues la protección buscada permitía un beneficio para una colectividad indeterminada, que no contaba con un nexo jurídico.

En otro de los casos de análisis, el Procurador de los Derechos Humanos en el amparo solicitado contra la Superintendencia de Administración Tributaria por una resolución en la cual se deniega la exoneración al Impuesto al Valor Agregado de la importación de medicamentos para enfermos del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida que efectuó la entidad Médicos sin Fronteras, y que en la Corte de Constitucionalidad se identifica como expediente 1143-2003.

Este caso resulta de especial atención porque la actuación del Procurador en coordinación con dicha entidad, permitió ilustrar que un acto administrativo que en lo concreto afectó a una entidad privada, significaba una violación al derecho a la salud y la asistencia social de un colectivo indeterminado que se beneficiaba de un acuerdo entre dicha entidad y el Programa Nacional de Prevención y Control del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

La sentencia de la Corte de Constitucionalidad confirmó el otorgamiento del amparo solicitado, reafirmando esta protección constitucional como mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales. La protección del acto de autoridad de la entidad Médicos sin Fronteras por si sola hubiese significado la defensa de la violación a un derecho en el plano individual relacionado con una normativa de carácter tributario y administrativo; pero la participación del Procurador de los Derechos Humanos se constituyó en la forma de plantear el caso desde la óptica de la defensa del derecho de salud y asistencia social de una colectividad indeterminada que se vería afectada por dicho acto de autoridad.

Dentro del expediente 2266-2003 la Corte de Constitucionalidad confirmó el otorgamiento de otro amparo solicitado por el PDH, en este caso reclamando el desabastecimiento de medicamentos para pacientes y afiliados del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, ese Tribunal consideró que la actuación del Procurador se ajustaba a la defensa de los intereses difusos.

De éste caso más allá de las consideraciones sobre la procedencia de la protección y el sentido de la resolución; es procedente analizar dos aspectos: a) si el colectivo de pacientes y afiliados del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social es un colectivo determinable y con un eventual nexo jurídico; y, b) si la actuación del Procurador de los Derechos Humanos en ese caso se encuadra en la protección de intereses difusos, sin poner en duda que el mandato que este funcionario tiene de proteger los intereses que le sean encomendados y su actuación en casos de violaciones a Derechos Humanos, tienen un alcance mayor al de los intereses difusos y que hacen viable su legitimación en ese caso.

La misma concepción de un colectivo que cuenta con un proceso de afiliación, permite comprender que este conjunto de personas puede determinarse en número. De manera que debe afirmarse que el conjunto de afiliados del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social constituyen un número de individuos determinable. Por otro lado, los individuos que cuentan con una afiliación a esta institución comparten un vínculo jurídico en tanto son prestatarios de los programas de salud y seguridad social que el mismo provee. De manera que en la homologación del concepto interés difuso no puede concebirse la concreción de este conglomerado, pues no se trata de una colectividad indeterminada.

Hay tres normas principales en la actuación del Procurador de los Derechos Humanos, el artículo 274 de la Constitución Política de la República, el artículo 25 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y el artículo 20 de la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, todas parte del contenido de esta investigación. El mandato del Procurador en la defensa frente a violaciones de Derechos Humanos abarca desde

la protección de individuos hasta los de la colectividad en general, constituyéndose en el ente garante de la protección de intereses difusos en el país. Sin embargo, eso no implica que conforme las circunstancias tenga limitación para actuar en defensa de derechos colectivos específicos.

A razón de ese contexto, resulta errado que la participación del Procurador de los Derechos Humanos en ese caso en específico deba calificársele como una actuación en la protección de intereses difusos, porque sin negar su legitimación activa en él, la participación que tuvo fue en beneficio de un colectivo de individuos que es determinable y que tiene un vínculo jurídico específico, en tanto son prestatarios de los servicios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

De manera que no se discute que la vía de protección apropiada para los derechos en riesgo, en el caso específico, era la protección constitucional a través de la acción de amparo, y que el Procurador de los Derechos Humanos cuenta con legitimación activa en dicho caso.

Por otro lado resulta errado a partir de la definición doctrinaria de interés difuso, catalogar los derechos vulnerados en ese caso concreto como intereses difusos, por las razones expuestas.

Los supuestos del caso demuestran que no existe un mecanismo procesal que permita a la colectividad de pacientes y afiliados del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social plantear ante la justicia constitucional los argumentos de protección, asegurando que la misma se garantice de manera que beneficie a toda la colectividad. A los derechos colectivos en juego se les ha dado el tratamiento de intereses difusos.

Similares conclusiones resultan del análisis de la participación del Procurador de los Derechos Humanos dentro del expediente 1145-2006 de la Corte de Constitucionalidad que en sentencia de fecha 5 de septiembre de 2006, dentro de dicho expediente, confirmó el otorgamiento de amparo solicitado por el Procurador de los Derechos Humanos en contra del Gerente General y Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, ante la negativa de estos a otorgar una pensión por vejez o

jubilación a los trabajadores de la Dirección General de Caminos del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, basados en que el patrono no había pagado las cuotas laborales y patronales correspondientes.

En la exposición de los agravios del caso, el Procurador refirió casos ejemplos en que la negativa se había dado para algunos de los trabajadores, pero solicitó el amparo de forma genérica de manera que la protección pudiese extenderse a futuros trabajadores que se pudiesen ver afectados por las mismas circunstancias.

El análisis de la legitimación activa del Procurador en la sentencia determinó que se encuadraba dentro de la protección de intereses difusos, tesis que debe aceptarse a partir de la ausencia de mecanismos prácticos que permitan aglomerar a una colectividad como esta. Puesto que resultaba imposible determinar su vínculo jurídico temporal respecto de los derechos en juego y establecer la vía procedimental para efectuar una reclamación.

Estos últimos dos casos, que ilustran actuaciones del Procurador de los Derechos Humanos contra autoridades del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, dan muestra de experiencias en donde la protección de derechos colectivos ha recibido el tratamiento de intereses difusos.

La comparación de las calificaciones hechas en los casos concretos por la Corte de Constitucionalidad con lo sostenido en la doctrina, no busca únicamente el ajuste a un mero enunciado formal, su importancia estriba en que la concreción futura de mecanismos procesales más eficientes y apropiados de protección es distinta para derechos colectivos y para intereses difusos.

Los casos concretos dan muestra que la gama de funciones encomendadas al Procurador de los Derechos Humanos han permitido constituirlo en una figura novedosa, llamada a la versatilidad y a un alto calado en la protección de derechos de las mayorías.

De manera que la pregunta de investigación, ¿Se le da el tratamiento de intereses difusos a los derechos colectivos en Guatemala?, ha encontrado una respuesta afirmativa en el estudio. En específico se ha documentado dos casos que dan muestra de la participación del PDH en protección de derechos colectivos, a los cuales en sentencia de segunda instancia de sendas acciones de amparo, la Corte de Constitucionalidad ha interpretado como en ejercicio de intereses difusos.

CONCLUSIONES

- I. Existe una estrecha relación entre los derechos colectivos y los intereses difusos; sin embargo la doctrina es amplia y clara al establecer los elementos de divergencia en la caracterización de unos y otros.
- II. El tratamiento similar que en el ámbito de la justicia constitucional recibe derechos colectivos e intereses difusos, puede atribuirse a la escasa evolución de procesos específicos tendientes a facilitar la protección de los derechos colectivos.
- III. En Guatemala el deber de protección de los intereses difusos de la población ha sido encomendada al Procurador de los Derechos Humanos, quien ostenta de manera exclusiva la legitimación activa en materia de amparo con este propósito. En algunas ocasiones la actuación del PDH ha buscado planteamientos novedosos tendientes a permitir su participación en la protección de casos en que los derechos tutelados pueden calificarse como derechos colectivos, dada el escaso desarrollo de procedimientos tendientes a la protección de los mismos.
- IV. En materia constitucional existe limitada jurisprudencia relacionada con casos de protección de intereses difusos.

RECOMENDACIONES

- I. Que sean sistematizadas e integradas los casos en que el PDH ha intervenido en el ámbito administrativo y judicial con el objeto de proteger intereses difusos.
- II. Que el PDH cree una Unidad encargada exclusivamente de asesorar a colectivos en el planteamiento de acciones tendientes a la garantía de derechos colectivos.
- III. Que sea incluido en el contenido básico del curso de Jurisdicción Constitucional el estudio de los mecanismos apropiados de protección de derechos colectivos y justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.
- IV. Que sea ampliamente discutida la necesidad de promover una reforma a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad con el objeto de posibilitar el planteamiento de acciones de clase tendientes a viabilizar la protección y garantía de los derechos colectivos.

REFERENCIAS

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS:

- Balsells Tojo, Edgar Alfredo. Algo sobre Derechos Humanos, Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1985, primera edición.
- Balsells Tojo, Edgar Alfredo; “El Procurador de los Derechos Humanos”, Guatemala, 1990, Procurador de los Derechos Humanos.
- Balsells Tojo, Edgar Alfredo. Manual de nuestros Derechos Humanos. Guatemala Editorial Oscar de León Palacios, 2000, Primera Edición.
- Berraondo López, Mikael. Los Derechos Humanos en la Globalización: Mecanismos de Garantía y Protección. España, Albardána. 2005.
- Buergenthal, Thomas. Derechos Humanos Internacionales. Traducción de: González Ruiz, Ángel Carlos. México. Gernika S.A.1996.
- Cerdas Cruz, Rodolfo y Rafael Nieto Loaiza. (Compiladores). Estudios básicos de derechos humanos I, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, Primera Edición.
- Contreras Nieto, Miguel Ángel. El derecho al desarrollo como derecho humano. México. Reyes & Dávila Impresiones. 2000.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, Primera Edición; volumen II.
- Cuellar M., Roberto, Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, número 40, Costa Rica, 2005, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

- Díaz Müller, Luis. El derecho al desarrollo y el nuevo orden mundial. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 2004.
- Faúndez Ledesma, Héctor. Los derechos económicos, sociales y culturales. Costa Rica, Editorial Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, Tomo II.
- Faúndez Ledesma, Héctor. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Costa Rica Editorial Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, Tercera Edición.
- García Laguardia, Jorge Mario y Edgar Alfredo Balsells Tojo; “El Procurador de los Derechos Humanos (Ombudsman) de Guatemala”, Guatemala, 1990, Procurador de los Derechos Humanos.
- González Volio, Lorena, “El ombudsman en América Latina y su incidencia política”, Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, número 49, Costa Rica, 2009, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Hernández Martínez, María del Pilar; “Mecanismos de Tutela de los Intereses Difusos y Colectivos”, México, 1997, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Herrendorf, Daniel E y German J., Bidart Campos. Principios de Derechos Humanos y Garantías. Buenos Aires, Argentina; Ediar. 1991.
- Hurtado, Pablo “Acceso a la justicia y derechos humanos de grupos vulnerables y excluidos en Guatemala”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2009.
- López Contreras, Rony Eulalio, Derechos Humanos, Guatemala, Editorial Servitag, 2008, Tercera Edición.

- Mejía R., Joaquín A., “Aspectos teóricos y normativos de la de los derechos económicos, sociales y culturales”, Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, número 51, Costa Rica, 2010, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Mejía R., Joaquín A., “El papel de los derechos económicos, sociales y culturales en las democracias latinoamericanas, número 49, Costa Rica, 2009, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Nikken, Pedro, “La protección de los Derechos Humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”, Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, número 52, Costa Rica, 2010, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Ordóñez Reyna, Aylín; Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 2005.
- Ottone, Ernesto, “Las nuevas dimensiones de la Igualdad”, Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, número 40, Costa Rica, 2005, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Pacheco, Gilda (editor), “Los derechos humanos de las mujeres: fortaleciendo su promoción y protección internacional”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos , Costa Rica, 2004, primera reimpresión.
- Pinto, Mónica, “Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano”, Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, número 40, Costa Rica, 2005, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Piovesan, Flavia, “Los retos de la sociedad civil en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales”, Revista Instituto Interamericano de

Derechos Humanos, número 40, Costa Rica, 2005, Instituto Interamericano de Derechos Humanos

- Rodríguez Gómez, Cristóbal. La defensa de intereses difusos y colectivos. República Dominicana. Fundación institucionalidad y Justicia, Inc. 2006.
- Saettone, Mariella, “El Estado de Derecho y los derechos económicos, sociales y culturales de la persona humana”, Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, número 40, Costa Rica, 2005, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Urquilla, Carlos; “La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales”, Costa Rica, 2008, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Urquilla Bonilla, Carlos Rafael, “Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la reforma del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, número 31, Costa Rica, 2000, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Ventura Robles, Manuel E., “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, número 40, Costa Rica, 2005, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Villareal, Beatriz (Comp.) Hablemos de Derechos Humanos. Guatemala. Comisión presidencial coordinadora de la política del ejecutivo en materia de Derechos Humanos, 2003. Primera edición.

REFERENCIAS NORMATIVAS

- Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala, 1985.
- Asamblea General, Organización de Estados Americanos, Décimo octavo período de sesiones. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 17 de noviembre de 1988.
- Asamblea General, Organización de Estados Americanos, vigésimo período extraordinario de sesiones. Carta Democrática Interamericana, 11 de septiembre de 2001.
- Asamblea General, Organización de las Naciones Unidas. Declaración universal de derechos humanos, resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948.
- Asamblea General, Organización de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.
- Asamblea General, Organización de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.
- Asamblea General, Organización de las Naciones Unidas. Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, resolución 41-128 del 4 de diciembre de 1986.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. Carta de las Naciones Unidas, 25 de abril de 1945.

ANEXOS

Hoja de Cotejo 1

Expediente: 277-93

Tipo de resolución: sentencia

Fecha de resolución: 29 de septiembre de 1993

Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad

Tipo de acción que se conoce: Apelación de sentencia de amparo

Datos de referencia: a) En primera instancia conoció el Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Ramo Civil del Municipio y Departamento de Guatemala; b) La autoridad impugnada es la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima.

Resumen del acto reclamado: a) la emisión de facturas del mes de abril de 1993, derivadas del aumento a las tarifas por la prestación del servicio de energía eléctrica, y contra el cobro de las mismas por arbitrariedades que se dieron en la emisión; b) el pliego tarifario de la Empresa Eléctrica de Guatemala, Sociedad Anónima para el servicio de electricidad, publicado en el Diario Oficial el 3 de marzo de 1993 (se alega que los cobros no se rigieron por ese tarifario).

Actuación del Procurador de los Derechos Humanos: Solicitante del Amparo

Violación que se denuncia: derechos humanos, individuales, económicos y sociales.

Consideraciones de la Corte de Constitucionalidad sobre la actuación del Procurador: La Corte de Constitucionalidad apreció que el Procurador de los Derechos Humanos está legitimado para actuar como defensor de los intereses difusos conforme lo encomiendan los artículos 274 y 275 de la Constitución Política de la República.

Consideración de la Corte de Constitucionalidad sobre el fondo: Se interpretó que debe ponerse al artículo 5 de la Constitución Política de la República, que establece la

libertad de acción y la no obligación de acatar órdenes ilegales, en relación con el artículo 1520 del Código Civil y las disposiciones de la Ley de Creación del Instituto Nacional de Electrificación, de manera que estaba reservado para el Organismo Ejecutivo aprobar las tarifas impuestas y al no haber sido aprobadas por éste los cobros realizados por la autoridad impugnada, resultan ilegales y violan lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución y el 1520 del Código Civil.

Sentido de la resolución: Se confirmó la sentencia de primer grado en el sentido de otorgar el amparo solicitado.

Notas y Observaciones: Es un caso emblemático de la actuación del Procurador en la protección de intereses difusos. Debe hacerse ver que si bien la Corte de Constitucionalidad hace un análisis considerable sobre el fondo de los derechos vulnerados y la procedencia de la actuación del Procurador, las consideraciones del Tribunal de primer grado muestran un análisis extensivo de las normas y circunstancias del acto reclamado que implican la violación.

Hoja de Cotejo 2

Expediente: 94-96

Tipo de resolución: sentencia

Fecha de resolución: 28 de mayo de 1996

Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad

Tipo de acción que se conoce: Apelación de sentencia de amparo

Datos de referencia: a) En primera instancia conoció la Sala Primera de la Corte de Apelaciones constituida en Tribunal de Amparo; b) La autoridad impugnada es el Consejo Directivo y Gerente General del Instituto Nacional de Electrificación.

Resumen del acto reclamado: pliegos tarifarios para la prestación del servicio de electricidad aprobados por el Consejo Directivo del INDE publicados en el Diario Oficial el 27 de septiembre de 1995.

Actuación del Procurador de los Derechos Humanos: Solicitante del Amparo

Violación que se denuncia: derecho a la libertad de acción

Consideraciones de la Corte de Constitucionalidad sobre la actuación del Procurador: La Corte de Constitucionalidad apreció que el Procurador de los Derechos Humanos está legitimado para actuar como defensor de los intereses difusos, que afectan a la colectividad y no un interés singular, "lo cual lo sustrae de la obligación de agotar los recursos administrativos establecidos en el artículo 47 de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Electrificación." Esta cita se hace en referencia a que la sentencia de primer grado había denegado el amparo por falta de definitividad.

Consideración de la Corte de Constitucionalidad sobre el fondo: Se interpretó que existe la obligación del Consejo Directivo del INDE de obtener la aprobación del Organismo Ejecutivo sobre los pliegos tarifarios de la prestación del servicio de

energía eléctrica, lo anterior porque las disposiciones de la Ley de Creación del Instituto Nacional de Electrificación, no derogaron el 1520 del Código Civil.

Sentido de la resolución: Se revocó la sentencia de primer grado y se otorgó el amparo solicitado.

Notas y Observaciones: la sentencia dentro del expediente estudiado contiene una consideración interesante sobre la sustracción o no sujeción a la obligación de agotar los recursos administrativos de parte del Procurador de los Derechos Humanos en su actuación en la defensa de intereses difusos. Esta consideración no se replica en otra sentencia.

Hoja de Cotejo 3

Expediente: 1143-2003

Tipo de resolución: sentencia

Fecha de resolución: 17 de marzo de 2004

Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad

Tipo de acción que se conoce: Apelación de sentencia de amparo

Datos de referencia: a) En primera instancia conoció la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones, constituida en Tribunal de Amparo; b) La autoridad impugnada es la Superintendencia de Administración Tributaria.

Resumen del acto reclamado: la resolución 09233-2002 de fecha 30 de diciembre de 2002, dictada por la Superintendencia de Administración Tributaria por medio de la cual se deniega la exoneración al Impuesto al Valor Agregado de la importación de medicamentos para enfermos del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).

Actuación del Procurador de los Derechos Humanos: Solicitante del Amparo

Violación que se denuncia: derechos a la salud, a la salud como bien público, obligaciones del Estado sobre salud y asistencia social.

Consideraciones de la Corte de Constitucionalidad sobre la actuación del Procurador: La Corte de Constitucionalidad no hizo apreciación especial de la actuación del Procurador de los Derechos Humanos.

Consideración de la Corte de Constitucionalidad sobre el fondo: Del contenido de la sentencia dictada dentro del expediente de análisis, resulta de gran importancia para el presente trabajo la siguiente consideración: *“Se ha considerado por esta Corte 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*

propriadamente 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 fundamental; lo que adquiere suprema relevancia cuando se trata de la protección del derecho a la vida, considerado como el de mayor importancia en la escala de derechos fundamentales, ya que todos los demás giran en torno a él. De ahí que el derecho a la salud no puede ser la excepción, pues éste sólo se justifica como mecanismo de protección a la vida. Siendo estos dos derechos de orden fundamental, y como tales, objeto de protección estatal, salvo ilegitimidad de la acción, el Estado tiene el deber de protegerlos por todos los medios de que dispone, pues garantizar el goce de una adecuada calidad de vida debe constituir uno de sus fines primordiales.”

Asimismo consideró que era procedente otorgar el amparo y en consecuencia la exención al impuesto al valor agregado pues *“la denegatoria a la exención relacionada solicitada por la entidad Médicos Sin Fronteras, amenaza con violar los derechos que a ella como a las personas que reciben atención médica les garantizan los artículos 3, 93, 95 y 100 de la Constitución; 4º, numeral 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6º, numeral 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (normativa internacional convencional aplicable por remisión de lo dispuesto en el artículo 46 constitucional), se concluye que la protección solicitada, debe otorgarse a efecto de prevenir la eventual violación de los derechos a la salud y a la vida, que le asisten al solicitante y al Procurador de los Derechos Humanos en ejercicio de los intereses difusos que representa y en cumplimiento de las importantes funciones que la ley le ha confiado.”*

Sentido de la resolución: Se confirmó la sentencia de primer grado en el sentido de otorgar el amparo solicitado.

Notas y Observaciones: Es un caso muy interesante pues la actuación del Procurador se inició con el acto reclamado y de conformidad con la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. La interpretación extensiva que se hace del carácter de la entidad Médicos sin Fronteras a la luz de la protección de derechos

colectivos, sobre todo como protección de la vida a través de la salud es de gran alcance. Se menciona la actuación del Procurador de los Derechos Humanos en la protección de los intereses difusos, pero no se hace consideración, muy probablemente porque para el momento de la sentencia los antecedentes de esa actuación ya eran extensos.

Hoja de Cotejo 4

Expediente: 2266-2003

Tipo de resolución: sentencia

Fecha de resolución: 2 de agosto de 2004

Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad

Tipo de acción que se conoce: Apelación de sentencia de amparo

Datos de referencia: a) En primera instancia conoció la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones, constituida en Tribunal de Amparo; b) La autoridad impugnada es el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Resumen del acto reclamado: desabastecimiento de medicamentos para los pacientes y afiliados del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Actuación del Procurador de los Derechos Humanos: Solicitante del Amparo

Violación que se denuncia: los derechos a la salud y a la seguridad social de los afiliados al instituto relacionado en el inciso anterior y amenaza de violación a la vida e integridad personal de dichas personas (Intereses Difusos)

Consideraciones de la Corte de Constitucionalidad sobre la actuación del Procurador: La Corte de Constitucionalidad si hizo consideración sobre la legitimación activa para solicitar el amparo y estableció: "La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (artículo 25) reconoce legitimación activa al Procurador de los Derechos Humanos para solicitar amparo, a efecto de proteger los intereses que le han sido encomendados. La jurisprudencia de esta Corte ha determinado que dichos intereses son los difusos (sic), 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, puesto que, además de la defensa que en forma

individual pueda hacer cada persona que resulte afectada, el Procurador de los Derechos Humanos está llamado a proteger los derechos de la colectividad, el bien común.”

Consideración de la Corte de Constitucionalidad sobre el fondo: Las consideraciones del Tribunal son extensas en el presente caso, y lograron establecer mediante las circunstancias del caso que existe el agravio denunciado por el Procurador derivado del eventual desabastecimiento de medicamentos en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, se interpretó por la Corte que el abastecimiento de medicamentos es un elemento indispensable para los derechos de salud y seguridad social.

Asimismo la Corte analizó los mecanismos de contratación utilizados por el IGSS, y estableció la adecuación de los mismos al alcance de las normas constitucionales y ordinarias que le son procedentes.

Sentido de la resolución: Se confirmó la sentencia de primer grado en el sentido de otorgar el amparo solicitado, pero con modificación de las razones por las que se otorgaba.

Notas y Observaciones: Es un caso significativo, el alcance de la Corte de Constitucionalidad para los efectos positivos del fallo va más allá de la solicitud de amparo, y manda modificar los mecanismos de contratación abierta del IGSS, en cuanto a la sujeción de este al Ministerio de Finanzas Publicas.

Considero importante la relación hecha respecto de la existencia de agravio a pesar del informe circunstanciado presentado por el IGSS. El amparo discute el desabastecimiento de medicamentos en el IGSS, la entidad al rendir el informe circunstanciado hizo ver que al momento no existía tal, pero la Corte estimó que el agravio debía considerarse no sólo a la temporalidad del informe sino a que en la forma de prestación del derecho de salud por parte de la autoridad, la garantía del abastecimiento debía cumplirse de forma integral desde la forma de contratación.

El Derecho a la Salud y Seguridad Social como interés difuso: *“Uno de los intereses difusos que son susceptibles de ser protegidos por el Procurador de los Derechos Humanos (en adelante también simplemente “Procurador”), mediante amparo, es el Derecho a la Seguridad Social, en sus dos vertientes, Derecho a la Salud y Derecho a la Previsión Social, puesto que el goce de los mismos beneficia a todos los habitantes del Estado y su ausencia afecta, inevitablemente, el bien común.*

Asimismo, el adecuado desempeño de la administración pública, cuya supervisión también ha sido constitucionalmente encomendada al Procurador de los Derechos Humanos (artículo 275), constituye un interés difuso tutelable por tal funcionario, puesto que los efectos de los actos administrativos de carácter general repercuten directamente en los derechos y deberes de las personas.”

Hoja de Cotejo 5

Expediente: 1145-2006

Tipo de resolución: sentencia

Fecha de resolución: 5 de septiembre de 2006

Tribunal que conoció: Corte de Constitucionalidad

Tipo de acción que se conoce: Apelación de sentencia de amparo

Datos de referencia: a) En primera instancia conoció la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, constituida en Tribunal de Amparo; b) La autoridad impugnada es el Gerente General y Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Resumen del acto reclamado: la negativa de las autoridades impugnadas del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social a otorgar una pensión por vejez o jubilación a los trabajadores de la Dirección General de Caminos del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, basados en que el patrono no ha pagado las cuotas laborales y patronales correspondientes.

Actuación del Procurador de los Derechos Humanos: Solicitante del Amparo

Violación que se denuncia: derecho de petición, protección a los ancianos, seguridad social, derecho a una pensión por jubilación y sobrevivencia, e irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Consideraciones de la Corte de Constitucionalidad sobre la actuación del Procurador: La Corte de Constitucionalidad analizó la legitimación activa del Procurador de los Derechos Humanos en la solicitud de dicho amparo, al efecto se establece: *“la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (artículo 25) reconoce legitimación activa al Procurador de los Derechos Humanos para solicitar amparo, a efecto de proteger los intereses que le han sido encomendados. La jurisprudencia de esta Corte ha determinado que dichos intereses 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. Además del ejercicio en defensa de los intereses difusos esta (sic) facultado para patrocinar al interesado que pretenda una defensa individual en los casos en que resulte afectado, en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 26 de la Ley de la materia. Tal facultad armoniza con lo estipulado en los artículos 274 y 275 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para defender los intereses que le han sido encomendados.

En el caso concreto, el Procurador de Derechos Humanos, actúa en defensa de los intereses difusos que le han sido encomendados, entendiéndose como tales, según lo expuesto con anterioridad, aquellos que corresponden a la colectividad, siendo en el caso de análisis, los de cualquier trabajador de la Dirección General de Caminos, que se encuentre en situación de requerir su pensión por vejez, puesto que de esa manera lo pide al señalar que la Institución contra la que se reclama ha venido resolviendo solicitudes de pensión de jubilación de los trabajadores de la citada Dirección en el sentido de que no se ha cubierto el número de cuotas que se requieren, toda vez que se ha establecido que el patrono formalmente inscrito en el Régimen de Seguridad Social con quien el asegurado mantiene vigente su relación laboral, no ha hecho efectivas las cuotas patronales y laborales respectivas. A manera de ejemplo, cita casos en los cuales se ha mantenido ese criterio, sin embargo, éstos se ofrecen como medios de prueba para evidenciar el criterio que las autoridades de esa Institución han sostenido. De esa cuenta, se aprecia la legitimación del Procurador de los Derechos Humanos para defender los derechos colectivos que se le han encomendado, los cuales en el caso de análisis, se encuentran constituidos por los derechos de cualquier trabajador de la Dirección General de Caminos, que cumpla con el número de meses requerido de laborar en esa Institución y a quien se le hayan efectuado los descuentos del seguro social, y que por tal razón, tiene derecho a una jubilación, toda vez que se encuentra amenazado de que se le continúe aplicando el criterio de mérito.

El Procurador de los Derechos Humanos, pudo optar por patrocinar los casos concretos que a manera de ejemplo fueron citados por él, pero ello habría provocado que, en caso de ser viable la protección requerida, ésta se extendiera, de conformidad con los efectos de la procedencia del amparo previstos en el artículo 49 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad a dejar en suspenso en cuanto a los reclamantes la resolución agravante, que en esos casos serían los sujetos perfectamente determinados que hubieren promovido las acciones patrocinadas por el Procurador, sin que ésta pudiera extenderse a otros sujetos que encuadraran también en esa situación. Ese no es el caso de análisis, en el cual el accionante optó por la defensa de los intereses difusos que le han sido encomendados, y de esa cuenta, en caso de ser procedente el amparo, la misma se extenderá a la colectividad en riesgo de lesión a los mismos, es decir a los trabajadores de la Dirección General de Caminos, que habiendo laborado en esa Institución hayan cumplido el número exigido de años y tengan la edad que de conformidad con la Reglamentación del Seguro Social, permita requerir el pago de una pensión por vejez; de esa cuenta se encuentra legitimado para la promoción de la acción intentada.”

Consideración de la Corte de Constitucionalidad sobre el fondo: La autoridad impugnada y terceros interesados había alegado la falta de definitividad del amparo, y la improcedencia de la obligación de acoger a los trabajadores en el programa IVS porque el empleador no había cumplido con pagar las cuotas descontadas a los trabajadores, al efecto se consideró: *“En el caso concreto, se advierte que el acto contra el que reclama el Procurador de los Derechos Humanos lo constituye la negativa de las autoridades impugnadas del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, para otorgar la pensión por vejez atribuyéndolo al hecho de que el patrono formalmente inscrito en ese régimen no ha efectuado los pagos respectivos. En este caso el Procurador ejerce la defensa de los intereses difusos que se le han encomendado, por lo que no existe una resolución impugnante previo a la interposición del amparo, puesto que él pide que se ordene a las autoridades contra quien reclama, que las mismas no utilicen en el caso de trabajadores de la Dirección General de Caminos, como criterio para esa denegatoria, la omisión del patrono en el pago de las*

cuotas correspondientes, evidenciándose de esa manera que no podría exigírsele la impugnación de una resolución en concreto, puesto que la defensa que ejerce se refiere a intereses difusos que se le han encomendado, de ahí que no se aprecie incumplimiento de este presupuesto.”

Sentido de la resolución: Se confirmó la sentencia de primer grado en el sentido de otorgar el amparo solicitado.

Notas y Observaciones: Es uno de los casos que ha sentado la doctrina legal respecto de que el IGSS no puede negarse a acoger a uno de los afiliados en el programa IVS por incumplimiento del patrono en la entrega de las cuotas patronales o del trabajador.

Cuadro de Cotejo 1

Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconocidos por cuerpos normativos que obligan al Estado de Guatemala.

Cuerpo Normativo	Derechos Económicos	Derechos Sociales	Derechos Culturales
Constitución Política de la República de Guatemala	<ul style="list-style-type: none"> *Al trabajo *A formar Sindicatos y sindicalizarse *Remuneración equitativa *Al descanso *A la limitación de la jornada de trabajo *A la libre elección del trabajo *A un salario igual por un trabajo igual *Salud e higiene en el trabajo *A la huelga *Protección de la libre empresa 	<ul style="list-style-type: none"> *A la Seguridad Social *A la salud *Medio Ambiente sano y equilibrio ecológico *Alimentación y nutrición 	<ul style="list-style-type: none"> *Educación *Patrimonio Cultural *Educación Superior *Deporte
Declaración Universal de Derechos Humanos	<ul style="list-style-type: none"> *Al trabajo *A vacaciones periódicas pagadas *A formar Sindicatos y sindicalizarse *Remuneración equitativa *Al descanso 	<ul style="list-style-type: none"> *A un nivel de vida adecuado *A seguros sociales *Derecho de niños y madres a cuidados especiales y protección social 	<ul style="list-style-type: none"> *A la educación *A la cultura *a la protección de la propiedad intelectual

	<p>*A la limitación de la jornada de trabajo</p> <p>*A la libre elección del trabajo</p> <p>*A un salario igual por un trabajo igual</p>		
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	<p>*Al trabajo</p> <p>* A un salario digno</p> <p>*Al descanso</p> <p>*A vacaciones periódicas pagadas</p> <p>*A formar Sindicatos y sindicalizarse</p> <p>* a la huelga</p> <p>*Remuneración equitativa</p> <p>*Al descanso</p> <p>*A la limitación de la jornada de trabajo</p> <p>*A la libre elección del trabajo</p> <p>*A un salario igual por un trabajo igual</p>	<p>*Seguridad Social</p> <p>*Nivel de Vida adecuado</p> <p>*Disfrute del más alto nivel posible de salud mental y física</p>	<p>*A participar en la vida cultural del país</p> <p>*Al goce del progreso científico</p> <p>*A la educación</p>
Convención Americana de Derechos Humanos	<p>*Propiedad privada</p> <p>*Desarrollo progresivo</p> <p>*Refiere a la Carta de la Organización de Estados Americanos</p>	<p>*Desarrollo progresivo</p> <p>*Refiere a la Carta de la Organización de Estados Americanos</p>	<p>*Desarrollo progresivo</p> <p>*Refiere a la Carta de la Organización de Estados Americanos</p>

Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos	*Al trabajo	*Seguridad social	*Derecho a la educación
	*A la orientación vocacional	*Derecho a la salud	*Progresividad de la calidad y el nivel educativo
	*Remuneración que asegure la subsistencia digna	*Derecho a un medio ambiente sano	*Derecho a los beneficios de la cultura y la ciencia
	*Condiciones justas	*Derecho a la alimentación	
	*Derecho del trabajador a la promoción o ascenso	*Protección de la Niñez	
	*Estabilidad del empleo	*Protección de la tercera edad	
	*Limitación razonable de las horas de trabajo	*Constitución y protección de la familia	
	*Salud e higiene en el lugar de trabajo	*Derechos de minusválidos	
	*Derechos sindicales		

Cuadro de Cotejo 2

Casos ejemplo de la actuación del Procurador de los Derechos Humanos en la tutela de intereses difusos.

Identificación del Expediente y Caso	Derecho que se buscaba tutelar	Mecanismo de intervención del Procurador de los Derechos Humanos	Sentido de la Resolución
Expediente 277-93 de la Corte de Constitucionalidad	Aumento de la tarifa del servicio eléctrico (Derecho económico)	PDH promovió Amparo ante Juez de Primera Instancia del Ramo Civil. Se reconoce la legitimación del PDH a la protección de los intereses difusos	La Corte de Constitucionalidad otorgó el amparo. El antecedente de importancia es el razonamiento de la legitimación de la PDH
Expediente 1398-96 de la Corte de Constitucionalidad	Ajuste de la tarifa del servicio eléctrico (Derecho económico)	PDH promovió Amparo ante Juez de Primera Instancia del Ramo Civil. Se reconoce la legitimación del PDH a la protección de los intereses difusos	Se otorgó el amparo. La CC mantuvo el criterio.
Expediente 336-97 de la Corte de Constitucionalidad	Modificación a la tarifa del servicio de telefonía nacional (Derecho Económico)	PDH promovió Amparo ante Juez de Primera Instancia del Ramo Civil. Se reconoce la legitimación del PDH a la protección de los intereses difusos, pero no se otorga el amparo.	Se deniega el amparo, la legitimación de la PDH no es motivo de la denegatoria.
Expediente 94-96 de la Corte de Constitucionalidad	Ajuste de la tarifa del servicio eléctrico (Derecho económico, se dice violada la libertad de acción, en el sentido de la	PDH promovió Amparo ante Juez de Primera Instancia del Ramo Civil. Se reconoce la legitimación del PDH a la protección de los	Se revoca la sentencia apelada y se otorga el amparo. En la sentencia la CC aprecia que la PDH no debe agotar la definitividad cuando

	legalidad)	intereses difusos.	defiende intereses difusos
Expediente 1143-2003 de la Corte de Constitucionalidad	Se dicen vulnerados: derecho a la salud, a la salud como bien público, obligaciones del Estado sobre salud y asistencia social	El PDH acude desde la fase administrativa ante la SAT; y ante la negativa de una exención del impuesto al valor agregado promueve un amparo. No hay discusión sobre la legitimación en su actuación en la protección de intereses difusos.	Se confirma la sentencia apelada en el sentido de otorgar el amparo.
Expediente 2266-2003 de la Corte de Constitucionalidad	Derecho a la salud y la seguridad social, y amenaza de violación a la integridad física de las personas	Promovió un acción de amparo	Confirma la sentencia apelada en el sentido de otorgar el amparo solicitado.
Expediente 1145-2006 de la Corte de Constitucionalidad	derecho de petición, protección a los ancianos, seguridad social, derecho a una pensión por jubilación y sobrevivencia, e irrenunciabilidad de los derechos laborales	Promovió una acción de amparo.	Se otorgó el amparo solicitado.
Expediente de PDH 09-96/DI Caso Velázquez García	Dignidad. Debido Proceso. (Derechos Individuales y Derecho de Pueblos Indígenas)	Investigación y resolución. Recomendaciones.	La legitimación de la PDH no estuvo en duda.
Expediente 007-00/DESP Caso Alcaldía Indígena de Sacapulas Desalojo de las autoridades indígenas	Derechos de Pueblos Indígenas. Costumbres y tradiciones.	Investigación. Resolución en que se declaran violados derechos individuales, colectivos y de pueblos indígenas.	La legitimación de la PDH no estuvo en duda.

del edificio municipal.

Recomendaciones.