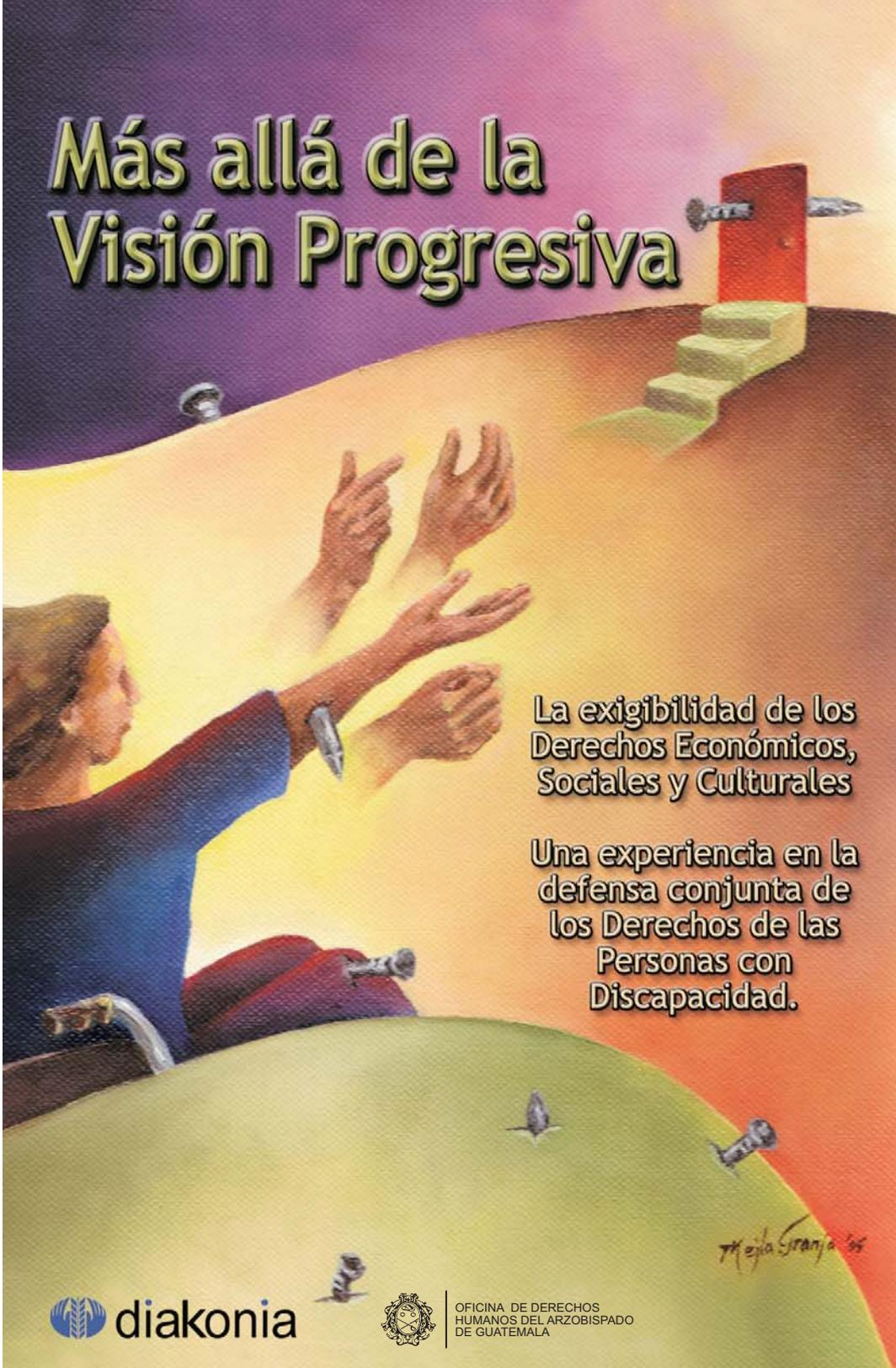


Más allá de la Visión Progresiva



La exigibilidad de los
Derechos Económicos,
Sociales y Culturales

Una experiencia en la
defensa conjunta de
los Derechos de las
Personas con
Discapacidad.



OFICINA DE DERECHOS
HUMANOS DEL ARZOBISPADO
DE GUATEMALA

Más allá de la
Visión Progresiva

Más allá de la Visión Progresiva

La exigibilidad de los Derechos Económicos,
Sociales y Culturales

La experiencia en la defensa conjunta de los
Derechos de las Personas con Discapacidad.



OFICINA DE DERECHOS
HUMANOS DEL ARZOBISPADO
DE GUATEMALA



OFICINA DE DERECHOS
HUMANOS DEL ARZOBISPADO
DE GUATEMALA

Dirección: 6a. calle 7-70 zona 1
Guatemala, Guatemala, C.A.
PBX: (502) 2285-0456
Fax: (502) 2232-8384
Correo Electrónico: ddhh@odhag.org.gt

Mons. Gonzalo de Villa SJ.
Coordinador General

Nery Estuardo Rodenas
Director Ejecutivo

Mario Domingo
COORDINADOR DE ÁREA DEFENSA DIGNIDAD HUMANA

Arturo Aguilar
INVESTIGACIÓN Y REDACCIÓN

Nery Rodenas
Cristian O. Calderón
Arturo Aguilar
Oscar Reyes
Ninfa Alarcón
Gustavo Ortíz
CONSEJO EDITORIAL

Pedro Luis Mejía
ILUSTRACION PORTADA Y CONTRAPORTADA

Tinta y Papel
IMPRESION

Edison Herrera
DIAGRAMACION

Esta edición gracias al apoyo de:
DIAKONIA

Guatemala noviembre, 2005



CONTENIDO

Introducción.....	1.
1 Estado, exclusión y discapacidad.....	11.
1.1. Las Bases de la Sociedad en que se Pretende Actuar.....	11.
1.2. Exclusión Social.....	16.
1.3. Concepto de Discapacidad.....	22.
Perspectiva Historica.....	22.
Modelos de Abordaje.....	26.
1.2. La Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF).....	28.
1.4. Vida Independiente.....	37.
2. Derechos Humanos.....	47.
2.1. Definición.....	48.
2.2. Fundamento.....	50.
2.3. Desarrollo Histórico (Generaciones).....	53.
2.4. Características fundamentales.....	64.
Obligaciones del Estado.....	68.
2.5. Marco Nacional e Internacional.....	69.
3. Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	73.
3.1. Definición.....	73.
3.2. Brevísima reseña histórica.....	74.
3.3. Fundamento.....	77.
3.4. Caracteres Fundamentales.....	78.
3.5. Clasificación.....	80.
3.3. Indivisibilidad.....	82.
3.4. Interdependencia.....	85.
3.5. Exigibilidad Fundamento (Más allá del cumplimiento programático).....	88.
3.6. Relación con las Personas con Discapacidad.....	93.
3.7. Marco normativo nacional e internacional.....	98.
4. Derechos Específicos de las Personas con Discapacidad.....	101.



4.1.	Concepto y Fundamento	101.
4.2.	Relación directa con los DESC	108.
4.3.	Marco Nacional e Internacional	113.
5.	La Defensa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Personas con Discapacidad en la Realidad	115.
5.1.	La sociedad en la que se acciona (situación actual económica, política, cultural y social).....	115.
5.2.	La situación actual de las personas con alguna discapacidad	124.
5.3.	Exigibilidad.....	136.
5.3.1.	Mecanismos de Exigibilidad.....	147.
5.4.	La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales Utilización del marco normativo para el impulso de la vigencia de los DESC	156.
5.5.	La normativa vigente pero no positiva (la in efectividad de la ley). Propuesta para promover el cumplimiento de la ley como impulso para la observancia de los Derechos Humanos.....	166.
	Inexistencia de Mecanismos de Exigibilidad en la legislación Ordinaria, la Garantía Constitucional del Amparo como Alternativa.....	182.
6.	La experiencia de la Comisión Política de Accesibilidad al Transmetro y Espacios Físicos en la Ciudad de Guatemala, CPAT	189.
6.1.	Desarrollo del trabajo de la CPAT.....	192.
	La Municipalidad de Guatemala y el Proyecto Transmetro	193.
	Implementación de la Estrategia	197.
	Referencias Bibliográficas.....	201.



Más allá de la Visión Progresiva

La exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

La experiencia en la defensa conjunta de los derechos de las personas con discapacidad

El reconocimiento abstracto de la libertad de conciencia y de las libertades políticas para todos los hombres, si representa un elemento esencial en el desarrollo de la humanidad, posee, no obstante, un valor muy relativo cuando por condiciones intrínsecas o de ambiente, por causa de miseria moral y material, la mayor parte de los hombres no está en condición de apreciar su significado y de servirse de ella de una manera concreta. La libertad es una fantasía y no existe para el individuo cuando no se acompaña y no es sostenido por un mínimo de autonomía económica.

Carlo Rosselli

I. Introducción

El esfuerzo que se presenta se realizó desde el Área de Defensa de la Dignidad Humana de la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala (ODHAG), como una respuesta a las exigencias que la situación social actual plantea, en materia de derechos humanos, y siguiendo el mandato eclesial de la opción preferencial por los pobres; al lograr la identificación de uno de los sectores más excluidos de la población, las personas con discapacidad, se deviene imperante intervenir en la realidad para coadyuvar a la modificación de las condiciones actuales, con propósito de la creación de un futuro con características más incluyentes.

El libro se construyó con el objetivo de participar activamente en la discusión del tema, y para proveer a las personas con discapacidad, a los



defensores de derechos humanos y a las personas que trabajan realizando las reivindicaciones socioeconómicas de los sectores menos afortunados de la sociedad, de un texto que contemple los elementos principales, de la teoría y los instrumentos de derechos humanos, necesarios para poder fundamentar jurídica y políticamente una intervención en la realidad, que apunte a la modificación de las condiciones sociales que aquejan a estos grupos. Con este fin se utilizaron textos de derechos humanos, de sociología, de derecho y de ciencia política, así como textos en donde se desarrolla el concepto de discapacidad, para lograr un abordaje comprensivo del fenómeno y cubrir sus aristas principales.

De tal forma, se realiza un examen, tanto a las condiciones de la realidad, como al bagaje teórico y jurídico que se ha acumulado, para poder visualizar con mayor amplitud las causas de la problemática y poder proponer algunas alternativas para incidir en la modificación de las mismas.

En Guatemala las condiciones socioeconómicas de la población, en su mayoría, son precarias. La formación estatal no ha logrado permear todo el territorio nacional de su presencia, y en los lugares en los cuales sí existe presencia del Estado, este no ha podido fomentar el desarrollo humano necesario para crear estándares mínimos de prestación de servicios que garanticen la no violación de los derechos humanos, entendidos como derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; derechos que han sido adquiridos como compromiso internacionales, por ende, leyes de orden constitucional, por el Estado para su cumplimiento.

La introducción del Estado moderno en el país no varió las condiciones sociales precarias en las que se encontraban amplios sectores de la población, las mismas fueron confirmadas en la estructura y solamente modificadas en la alteración de la coyuntura; los habitantes del área rural continuaron en la completa desposesión y en el descuido del Estado hacia sus demandas. Esto ha generado una crisis socioeconómica desde hace



mucho tiempo, emprobeciendo de sobre manera y en especial, a ciertos sectores.

Lo anterior ha dado lugar a la existencia de grupos excluidos de las oportunidades y de las posibilidades de desarrollar su plan de vida; de desarrollarse humanamente. Las personas que se ven incluidas en estos grupos sufren de una forma de discriminación fáctica, es decir, que no está reflejada en el sistema jurídico normativo formal, pero que de hecho se da en la realidad, en varios ámbitos, como el social, el económico, el político y el cultural. Entre los grupos representativos se encuentran los indígenas que habitan el país, las mujeres, los adultos mayores y las personas con discapacidad.

Las condiciones en que viven estas personas, se caracterizan por poseer menor acceso a los bienes y servicios, por no tener un ingreso estable que nazca de una relación laboral, por no tener acceso a los servicios que presta el Estado, incluyendo la educación y por no poder insertarse en la economía formal. Este escenario agravado por la secuelas del conflicto armado y la introducción de la mundialización económica, que no contempla dentro de sus prioridades la superación de la pobreza y la exclusión, crean un situación complicada y adversa para estos grupos, tanto en el presente, como en la posibilidad, que el orden de cosas, se modifique a su favor, ya sea por la oportunidad de estos grupos de formarse y aliarse para actuar dentro de ésta o por la acción de otros sectores a su favor.

Los derechos humanos, son entendidos como los atributos y garantías que posee todo ser humano por ser tal, sin distinción política, económica o cultural alguna, que pretenden proteger su dignidad humana para lograr el pleno desarrollo, como sujeto y como miembro de la sociedad; estos atributos y garantías deben ser respetados irrestrictamente por el Estado y es a éste al que se le debe exigir su vigencia y protección. Estos se ven vulnerados en varios de sus aspectos, pero principalmente en la parte de



los mismos que pretende proteger los derechos económicos, sociales y culturales, que son, como parte indivisible e interdependiente del cuerpo de los derechos humanos, auténticos derechos, ya, que como se afirmó previamente, las condiciones actuales de varios sectores, la mayoría, no llenan los requisitos mínimos para que no se vulnere la dignidad humana, y siendo ésta, el núcleo fundamental de los derechos de mérito, para que estos sean respetados en su plenitud.

Los derechos económicos, sociales y culturales, como se desarrolla dentro del texto, se han definido como auténticos derechos, contenidos dentro de la normativa internacional ratificada por el país y por la Constitución Política de la República de Guatemala, en este sentido el Estado está obligado a cumplirlos, respetarlos y protegerlos, en cualquier situación, especialmente en los casos en los que las condiciones de la realidad lo demandan de forma urgente. Cualquier relación de derecho está compuesta de dos sujetos, el pasivo que es el que debe cumplir la obligación y el activo que es el que puede demandar el cumplimiento de la misma; en este caso el sujeto pasivo es y será siempre el Estado, ya que éste ha asumido los compromisos legales de cumplir y respetar los derechos; y el activo será cualquier ser humano ante quien exista una amenaza o violación a sus derechos fundamentales.

El cumplimiento obligatorio de estos derechos contiene la característica que sea en forma general, sin excepciones ni distinciones de ninguna clase, así como lo ordena la Constitución de Guatemala, lo que constituye el principio de igualdad formal o igualdad ante la ley. De tal forma, que el grupo de personas con discapacidad, aunque no este nombrado específicamente en algunos de los tratados y leyes que positivizan los DESC, están incluidos dentro de los seres humanos a los que se les aplica dicha legislación, en otras palabras, las personas con discapacidad son sujetos activos de estos derechos y es deber del Estado tomar las medidas y realizar los ajustes necesarios, dentro



de planificación y ejecución de todas sus acciones en el cumplimiento de estos derechos, para que este sector de la población no quede al margen de los beneficios que pueden ser disfrutados por el resto de población. Es posible afirmar que existe una relación directa entre los DESC y las personas con discapacidad y que por esa relación directa, se incumplen, en forma discriminatoria, los derechos de mérito, hacia este colectivo, debido a que no tienen acceso ni pueden gozar los de los servicios que presta el Estado, como parte del cumplimiento de los compromisos que lo obligan en esta materia.

En el mismo sentido, se desarrollan los derechos de la personas con discapacidad, entendidos, como derechos específicos, no excluyentes con el resto de expresiones, y parte de los derechos humanos. Con ellos se pretende materializar el valor de la igualdad, al demandar condiciones sociales que equiparen las oportunidades de las personas con discapacidad a las de las personas sin discapacidad, para así poder reducir en alguna forma la grave exclusión de la que son víctima y poder desarrollarse en igualdad de oportunidades. En alguna forma estos derechos tratan de manifestar en forma específica los ajustes o variaciones que deben considerarse y conocerse para poder cumplir los derechos, incluyendo las necesidades particulares y especiales de las personas que conforman este grupo.

Como se desarrolla en el capítulo respectivo del presente libro, todas las personas poseen la capacidad para exigir sus derechos, acción que constituye, lo que en la teoría se ha denominado, Exigibilidad, entendida como el mecanismo o serie de mecanismos, políticos, jurídicos y sociales que se articulan para lograr la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales dentro de una sociedad, se dirigen hacia el Estado y parten de la concepción de estos derechos, como tales, y no como necesidades insatisfechas. Partiendo de esa concepción los DESC son demandables ante el Estado por cualquier ser humano, para así intentar alcanzar condiciones más dignas de vida.



Se ha reconocido que los mecanismos para la exigibilidad de los derechos pueden adoptar diferentes vías, como la política y la jurídica, pero se considera que la mejor forma de realizar una intervención a favor de los DESC de determinado sector de la población es planteándose una estrategia de exigibilidad, que contemple y conjugue las diferentes vías, para lograr un impacto mayor y tener mayores posibilidades de éxito en la misma. Por la razón antes esgrimida, en el texto se plantea que las acciones que se emprendan con este fin deben contener siempre una acción jurídica como punta de lanza,¹ la cual, si bien, llega a constituirse como la cara visible de la reclamación, no es su fin, el fin último es conseguir la reivindicación material del derecho humano, no importando si la misma se obtiene por la declaración de un juez o por la presión política ejercida, que lleva a la flexibilización de la postura del Estado. La justiciabilidad de un derecho, si bien, atañe directamente al valor justicia, no restringe, ni minimiza este valor a la declaración favorable de un juez, dentro de un proceso judicial formal, apunta, directamente, a que el derecho amenazado o violado; o no se viole, o sean resarcidos los daños causados y restituido, en su pleno goce, del derecho violentado.

En ese sentido, como se detallará más adelante, la situación de las personas con discapacidad, especialmente en lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, es muy grave. La sociedad guatemalteca está organizada bajo el parámetro de la invisibilización de la existencia de estas personas, es decir, que la sociedad se organiza y por ende crea todos estándares, sin contemplar en ninguna forma, a este colectivo, tanto en el imaginario social, como en manifestaciones materiales (construcciones públicas, construcciones privadas de uso público, requisitos para obtener un empleo, sistemas de educación, vivienda adecuada a las necesidades

1 No debe interpretarse que la acción jurídica es la culminación de la intervención en la realidad, debe entenderse como el elemento de la estrategia que, actualmente, tiene más peso y coerción dentro del sistema, el cual está diseñado desde la perspectiva del positivismo jurídico.



particulares y transporte público accesible), por ello, es innegable que existe una violación directa a los derechos humanos de esta población.

El libro que se introduce, contempla como un requisito muy valioso, realizar un análisis deductivo de las instituciones principales que se relacionan directamente con los derechos de las personas con discapacidad y la exigibilidad de los mismos, esto por el motivo que hasta el momento, en el país, no está disponible un texto comprensivo, que abarque, y guíe, hasta una acción en la realidad, partiendo de consideraciones teóricas y legales que le den el sustento necesario para su viabilidad como intervención de un conjunto de personas en la realidad. El orden social, necesita, para su modificación, de la actuación de grupos con demandas legítimas (con las que, sin duda cuentan), pero que esas demandas sean acompañadas de un accionar bien definido, que comprenda que el fenómeno a modificar, se encuentra dentro de una formación social, que en su estructura y sus practicas, no contempla esos cambios como necesarios o relevantes; y que por lo tanto se trata de una acción de largo plazo que trate de hacer cambios en la realidad física, pero que al mismo tiempo, introyecte la veracidad, legitimidad y necesidad en el imaginario colectivo de una sociedad, que más por desconocimiento, que por oposición política, ha negado sistemáticamente el goce de los derechos a estas personas.

Con fundamento en lo anterior, se puede llegar a la determinación que las demandas de reivindicación socioeconómica y en contra de la discriminación de las personas con discapacidad, son auténticas demandas por la vigencia de los derechos humanos, que merecen atención de parte de las organizaciones que velan por el cumplimiento y la vigencia de estos derechos. Por ello la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala (ODHAG) contribuye a la discusión del tema, con el afán de, que la situación de este grupo mejore sustantivamente y que sus derechos sean verdaderamente reconocidos y respetados.



El fundamento de una acción a favor de las personas con discapacidad se prueba a lo largo del texto, pero la legitimidad únicamente la poseen las personas con alguna discapacidad que sufren y han sufrido de la negación del goce de sus derechos y de la discriminación implícita en esa negación, por ello esta oficina se acercó a un colectivo formado por estas personas, que decidieron aliarse con el fin de defender sus derechos en situaciones concretas, ese colectivo lleva por nombre, Comisión Política de Accesibilidad al Transmetro y Espacios Físicos en la Ciudad de Guatemala (CPAT), la que tiene por objetivo último, la reivindicación de el derecho a la libre locomoción y al transporte accesible como fundamento para el goce de otros derechos económicos y sociales, como el derecho a la educación y al trabajo, que constituyen pilares fundamentales del desarrollo humano de cualquier persona.

Esta comisión, conformada por organizaciones de personas con discapacidad y de derechos humanos, decidió, por la trascendencia y la oportunidad, focalizar sus esfuerzos en lograr que el nuevo sistema de transporte público colectivo propuesto por la Municipalidad de Guatemala, denominado Transmetro, sea accesible a las personas con discapacidad. Por la trascendencia, considerando que el sistema de transporte público actual² no ofrece ningún tipo de facilitador en todo su servicio, para que el mismo pueda ser utilizado por los miembros de este grupo, lo cual constituye un obstáculo importante y grave su desarrollo. La oportunidad se refiere a, que el Transmetro está planteado como una alternativa de solución de la problemática del transporte colectivo, y al estar siendo diseñado y construido en este momento, la coyuntura es la precisa para que las personas con discapacidad, haciendo ejercicio de la exigibilidad de sus derechos, planteen su derecho a que este sistema, desde su concepción,

2 Este servicio es prestado por empresas privadas que reciben una concesión de parte de la Municipalidad de Guatemala, pero el mismo no posee regulación que determine los estándares mínimos en la prestación del servicio, dentro de los cuales debería estar incluido la accesibilidad al mismo para las personas con discapacidad, lo cual no es un error o falta de los transportistas, sino de la autoridad municipal que no ha reglamentado la prestación del servicio.



tome en cuenta las necesidades particulares de su colectivo y por ende sea utilizable; constituyendo situación tan simple, tan obvia y además obligatoria por ley, un gran avance en el goce y disfrute de sus derechos y una equiparación real de oportunidades ante el resto de la sociedad. He aquí, la urgencia e importancia de una intervención en este fenómeno, lo cual constituye, además, una prueba del sistema democrático, en el que se plantea la demanda y él cual está, nacional e internacionalmente, obligado a dar una respuesta.

De esta forma se cierra el análisis deductivo planteado a lo largo del texto, el cual parte desde el análisis general de las condiciones fácticas y teóricas del fenómeno, para concluir, en forma motivada, en la necesidad del diseño y ejecución de una estrategia que tiene con fin, modificar las condiciones de una realidad por existir, que sería violatoria a ciertos derechos; hacia una realidad en la cual las demandas legítimas serían consideradas en forma seria y atenta, como debe ser, para así poder lograr una equiparación, (parcial y en un solo ámbito de la existencia) de oportunidades y posibilidades de desarrollo humano, entendido como un derecho, ante una sociedad, que desde siempre, se ha excluido a las personas con discapacidad.





CAPITULO I

Estado, exclusión y discapacidad

1.1. Las Bases de la Sociedad en que se Pretende Actuar

En todas las sociedades siempre aparece una clase que gobierna y una que es gobernada. La primera clase siempre la menos numerosa, realiza todas las funciones políticas, monopoliza el poder y goza de las ventajas que el poder le trae. La segunda, la clase más numerosa, es dirigida y controlada por la primera de una manera que es ya más o menos legal. Ella provee a la primera clase, en apariencia por lo menos, de los medios materiales de subsistencia y de los instrumentos que son esenciales para la vitalidad del organismo político. El poder creciente del gobierno se manifiesta en la expansión de sus servicios administrativos y el constante crecimiento del aparato burocrático. Esta expansión no es puramente cuantitativa. Da origen a un grupo social hasta cierto punto nuevo, la minoría y la burocracia política que cualquiera que sea la medida de su cohesión y homogeneidad internas, tiende a reclamar posición especial de poder y dirige muchas actividades de otros grupos profesionales, económicos y culturales.

El territorio que se conoce hoy como Guatemala, en la época colonial tenía una estructura social regida por la pureza racial y la discriminación para el equilibrio del sistema y aún conserva mucho de ésta. La mayor parte de los cambios introducidos por las potencias europeas se enfocaron sobre las instituciones centrales de la sociedad, los cambios más notorios tuvieron lugar en las amplias estructuras de las instituciones políticas y económicas.

La colonia constituyó el proceso subsiguiente a la conquista, la cual se logró por la imposición de un modelo por cuatro vías principales, la militar, la económica, la política y la ideológica.



Se logra una victoria militar por la cantidad y calidad de la tecnología bélica de los españoles, la cual allana el camino para iniciar con los cambios profundos en relación a la forma de vida de las personas nativas. Se crea un proyecto nacional basado fundamentalmente en la reproducción de la economía, mediante dominación de las élites criollas sobre la población indígena y la población ladina y se trató de crear un Estado en el cual convivían varios sistemas políticos, pero sólo uno contaba con poder político.³

Las políticas de Estado guatemaltecas históricamente apuntan a la creación de una integración nacional basada en una homogeneización de un modelo eurocéntrico, considerando que éste, había logrado captar los elementos culturales europeos y norteamericanos suficientes y “necesarios” para la modernización del país. Este proceso de conquista e instauración de un modelo ideológico occidental, además de ser impuesto acarreó los valores discriminatorios tomados como naturales y normales en Europa y los implantó en estas tierras teniendo como uno de los agentes a la Iglesia Católica.

Una característica de todo proceso de transición en las sociedades subdesarrolladas es que fue, y sigue siendo, desequilibrado. Ciertos elementos importantes de esta falta de equilibrio fueron reconocidos hace ya mucho tiempo y atribuidos al carácter básico del colonialismo y demás efectos de los choques con occidente. A consecuencia de esto, las sociedades originarias de Guatemala fueron colocadas en una posición inferior, dependiente y desequilibrada en relación con las potencias europeas. De esta forma la reproducción de la situación social de las poblaciones minoritarias⁴ en los territorios del viejo continente se vio trasladada a las nuevas tierras, introduciendo de tal forma parámetros de discriminación basados,

3 Weber, Max. Economía y Sociedad. Poder significa la posibilidad de imponer la propia voluntad, dentro de las relaciones sociales, aun contra la resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa posibilidad. Por dominación debe entenderse la probabilidad de encontrar obediencia a un mandato de determinado contenido entre personas dadas; por disciplina debe entenderse la probabilidad de encontrar obediencia para un mandato por parte de un conjunto de personas que, en virtud de actitudes arraigadas, sea pronta, simple y automática.

4 Minoritarias en relación a su acceso a los factores de poder económico, político y social.



no sólo en lo étnico, sino en lo relativo a aspectos diferenciadores en relación a la cúpula de poder.

La consolidación del poder político colonial se vio acelerado y reforzado por la constitución de las reducciones de indios y de la encomienda, debido a la reagrupación de la población y el establecimiento de un sistema político en el cual supuestamente gobernaban los caciques y principales, pero que en realidad estos eran instrumentos o fachadas de los criollos y peninsulares a quienes se les había otorgado el privilegio de poseer grandes extensiones de tierra y de personas como mano de obra esclava o extremadamente mal pagada, todo con el fin de enriquecer a las élites que controlaban todo el sistema y el reino de España.

La forma de mantener cohesionado un modelo tan injusto estuvo, en parte, a cargo de la Iglesia Católica, por medio de la imposición de su doctrina “El sistema de explotación necesita desde sus inicios y a lo largo de todo su proceso de consolidación una serie de justificaciones, fundamentaciones, mecanismos ideológicos y coercitivos, que posibilitaran su permanencia, reproducción y aceptación por los grupos y población explotada. El sistema se aplicó en forma generalizada, con el socorrido argumento de la [haraganería indígena: ...pues el genio de los indios, perezoso y nada inteligente, necesita, de estímulo para el trabajo], Según el funcionario esbirro, esa era la única forma para que el indígena se hiciera de algunos bienes. [Porque por lo general no son capaces los indios de poder juntar para comprar una mula, ni un azadón, por lo entregados al ocio y bebida y de no hacerle estos repartimientos no cultivarán sus tierras ni tuvieren con qué transportar sus frutos, con cuyos productos pagan sus tributos y lo que se les reparte]. En lo dicho, jugó un papel la Iglesia Católica, como el actor que hacía parte de la conducción ideológica de la población e igualmente por su papel preponderante en el proceso productivo, en donde era una de la mayores propietarios de tierras y población”.⁵

5 ODHAG. Marco Teórico-Histórico de las Condiciones de Exclusión en Guatemala. En proceso de publicación.



La mayor parte de los estados nuevos consiguieron su independencia en un período histórico que presenció la concentración creciente del poder económico y la dirección en él, esto hizo evidente su importancia y en consecuencia de su poder creciente en la esfera económica de todas las sociedades que eran coloniales. El Estado republicano en Guatemala se construyó sin mayores rupturas respecto a las instituciones, las normas y los valores coloniales.

Sólo después de 1871 se aprecian los esfuerzos para dotarlo de las modalidades propias de un Estado moderno, pero este esfuerzo, como un *continuum* de la época colonial y la reciente post independencia, solamente realizó mejoras tecnológicas y económicas para una minoría de la población, por supuesto, la que siempre había contado con el poder, la cual adquiriría características de ciudadanos, descansando todo el “progreso” en la generación de la riqueza por las mayorías explotadas, principalmente en el cultivo de café en las grandes fincas. Las formas de Estado republicano, división de poderes, soberanía del pueblo e igualdad ante la ley, solamente quedaron en meras declaraciones formales, que fueron debilitándose en la medida en que el tiempo esclareció ante la población su verdadera condición, lo cual fue resuelto por medio de la aplicación de políticas de represión, que en realidad promovían la aculturación de la población indígena y la adopción del sistema ladino, para así poder integrarlos como agentes productivos a un sistema que una élite había escogido, bajo la pena de la segregación y exclusión de los procesos productivos y de los precarios servicios sociales.

Con la consecución de la independencia, las nuevas minorías afrontaron diversas tareas en lo que llamaron la reorganización del país.⁶

6 Alejandro Marure, uno de los encargados de redactar la primera constitución, en su trabajo de voto particular señala: Acerca de dicha reorganización:... He creído siempre que la mejor combinación política para nosotros, sería la que se adaptase con mayor facilidad a nuestras circunstancias, la que pudiese sufrir sin violencia las modificaciones que demandan nuestras costumbres y el estado de nuestra civilización. Acerca del congreso y sus funciones:... Pero siempre deben de recaer dichas funciones solamente en las superioridades sociales, siempre deben de presidirlas el espíritu de cuerpo, espíritu de conservación de orden y uniformidad destinado a refrenar las tendencias de renovación instintivas, por decirlo así la primera cámara sobre todo es a lo que me contraigo particularmente el Senado nunca debe de traer su origen del pueblo.



El Estado oligárquico se prolonga hasta finales del período de Jorge Ubico. A partir de 1945, con la llegada de Juan José Arévalo al poder se intentó crear un Estado desarrollista, más interesado por el crecimiento económico y la aplicación de las políticas sociales, con una intención de crecimiento cualitativo de las clases más desposeídas, pero sin abandonar las formas del sistema capitalista.

La continuidad de un Estado con enfoque social, con Jacobo Arbenz Guzmán, llegó al punto inexorable de realizar una reforma agraria, como condición *sine qua non* para el despegue del desarrollo del país, especialmente en el área rural, que es donde se concentraba la población en mayor número, la mayoría indígenas y casi todos pobres. Dicho esfuerzo fue truncado por una intromisión de los Estados Unidos de América, país que al ver afectados sus intereses de explotación comercial, planificaron y ejecutaron un movimiento artificial que logró derrocar a Arbenz y terminar con sus intentos de desarrollo, además abrió la puerta a la presencia e injerencia de ese país en Guatemala hasta la actualidad.

El Estado autoritario data de 1954 y se manifestó en Guatemala en la forma de gobiernos militares, los cuales sirvieron como instrumento de las élites de poder del país para el mantenimiento del *status quo* imperante. Durante las décadas de los sesentas y setentas las condiciones políticas internacionales, las nefastas condiciones sociales y de cierre de los espacios políticos a lo interno, provocaron el surgimiento de un movimiento revolucionario, que promovió la lucha por la reivindicación de los derechos económicos, sociales y culturales de las poblaciones desposeídas del país, este fenómeno provocó una respuesta infame de parte del sector económicamente poderoso a través del Ejército de Guatemala, que desembocó en el Conflicto Armado Interno, de 36 años de duración y un caudal de más de doscientos mil muertos.

En 1982 el Estado autoritario presentó sus primeros síntomas de falta de cohesión, manifestándose en encarnizadas luchas por el poder que provocaban



golpes de estado en forma frecuente, aunado a la conversión y modificación del apoyo norteamericano. En 1985, el sistema político y las estructuras del Estado empiezan a modificarse en un sentido más democrático, el inicio de este proceso coincidió con un clima internacional de cambios en el mercado, la política y la cultura, el cual enfatiza la necesidad de modernizar las estructuras del Estado, lo que significó una leve apertura en los espacios políticos, el reconocimiento constitucional de una gama de derechos individuales y sociales, sin formas de ejercerlos, la posibilidad de la discusión de las condiciones supraestructurales, pero no de las condiciones estructurales que para la gran mayoría de personas continuaron siendo precarias.

No es sino hasta la firma de los Acuerdos de Paz de 1996, cuando se reconoce la existencia de este sistema de dominación basado en el racismo, la discriminación, la exclusión y la explotación, ante la comunidad guatemalteca en particular y la comunidad internacional en general; se intenta poner en marcha los mecanismos determinados en los acuerdos, pero esto no se logra más que en lo referente a la desmovilización de los grupos armados.

Posterior a los 36 años de conflicto armado las condiciones de exclusión social han variado sus formas de presentarse, pero en el fondo la estructura de poder de la sociedad continúa siendo la misma, ejercida por élites de poder tradicionales y ahora por élites emergentes que nacen a partir de capitales de dudosa procedencia.

1.2. Exclusión Social

Se entiende a la exclusión social como el proceso por medio del cual se estructuran relaciones económicas, políticas y culturales, con características de inequidad, injusticia y discriminación, las cuales se manifiestan en todos los ámbitos y situaciones de la misma.



“El proceso histórico y social por medio del cual se niegan los derechos humanos de las personas en razón de su condición socioeconómica, su pertenencia a un determinado grupo étnico o cultura, su condición de género, su edad, y a su adscripción ideológica o religiosa. Por lo tanto, la exclusión tiene un sentido claro de carencia de cumplimiento de los derechos humanos básicos, los cuales han sido reconocidos por el Estado guatemalteco.”⁷

El concepto de exclusión social es multidimensional y dinámico, enfatiza los procesos por los que se llega a carecer del acceso a los recursos esenciales. Se entiende por exclusión social el conjunto de procesos estructurales, pautas ideológicas y culturales, tendencias sociales y mecanismos que producen el empobrecimiento personal o colectivo, y no permiten el desarrollo integrado dentro de una sociedad. Esta definición resulta útil para describir los motivos por los cuales unos colectivos sufren una situación de falta de satisfacción de las necesidades humanas básicas, mientras que otros grupos sociales cuentan con mayores niveles de protección.

Según Tezanos, la exigencia está en entender la exclusión en sus raíces sociales como un proceso complejo, y no como una mera resultante de un destino personal más o menos casual. Su propuesta consiste en plasmar una imagen espacial de la integración social, diferenciando analíticamente tres zonas en el continuo que va de la integración a la exclusión. Esas tres zonas son: a) de integración: en la que se encuentran los individuos que tienen un trabajo estable, y una inscripción sólida, familiar y de vecindad, lo cual no quiere decir que no tengan problemas; b) de vulnerabilidad: es una zona inestable, caracterizada por un trabajo precario o intermitente; con fragilidad en los soportes familiares y sociales; y c) marginalidad o de exclusión: se caracteriza por la ausencia de trabajo y por el aislamiento social.⁸

7 Análisis de País Guatemala, Programa Naciones Unidas para el Desarrollo. Organización de Naciones Unidas. Guatemala, 2000.

8 JF, Tezanos. Tendencias de Dualización y exclusión social en las sociedades tecnológicamente avanzadas. Un marco para el análisis. Sistema. Madrid España.



El concepto de vulnerabilidad alude a situaciones de debilidad, de precariedad en la inserción laboral, de fragilidad en los vínculos relacionales; situaciones estas en las que se encuentran, en mayor o menor medida, una diversidad de grupos sociales y no sólo los que se definen como pobres. Este universo formaría parte del espacio donde se inscriben las distintas pobrezas e integraría algunas de las dimensiones de la misma, pero vulnerabilidad no se agota en pobreza, más bien la incluye.

La versatilidad de este esquema proporciona un marco analítico que permite focalizar los procesos que pueden conducir a los individuos a pendular desde una zona de vulnerabilidad hacia la integración o hacia la exclusión, lo cual remite a una esquematización del proceso en cuatro zonas de integración, de vulnerabilidad, de asistencia y de exclusión. Lo importante de estos enfoques es que proporcionan una concepción procesalista y multifuncional de la exclusión.

La conceptualización del fenómeno de la exclusión social en las políticas sociales destaca su carácter:

- Estructural: porque afecta a colectivos relacionados con una trayectoria histórica de desigualdades sociales. Pero que se ha transformado en las sociedades tecnológicamente avanzadas, lo que implica fracturas en el tejido social y la creación de un nuevo sociograma de colectivos excluidos.

- Dinámico: porque es un conjunto de procesos que afectan de forma cambiante a personas y colectivos, dentro de fronteras móviles y fluidas, con índices de riesgo cambiantes y que cada vez pueden afectar a más personas.



- Multifactorial y multidimensional: porque se explica con la fragmentación social, la crisis del empleo y las limitaciones de las políticas de bienestar, y se expresa con la articulación de un cúmulo de circunstancias desfavorables, a menudo, fuertemente interrelacionadas; y que requiere abordajes integrales en su definición y horizontales en los procesos de gestión.

- Estratégico: porque es susceptible de ser abordada desde la acción colectiva, desde el tejido social y desde las políticas públicas. Parece ser inherente a las sociedades tecnológicamente avanzadas con procesos debilitados de movilización.

Como ejes fenoménicos se considera; escasez de recursos económicos, pobreza, dificultad en la integración laboral, problemas en el acceso educativo, carencia de una vivienda digna, ausencia de salud, enfermedades mentales o físicas, ausencia o deficiencia de redes sociales de apoyo, incluida la familia, relación con ámbitos de marginación social, dificultad de acceso a los procedimientos de justicia legalmente establecidos y reconocidos, dificultades en el acceso a aprendizaje de nuevas tecnologías.

Las condiciones del fenómeno de exclusión social se manifiestan en el país de diversas formas, una de ellas en la distribución y concentración del ingreso, en ese sentido se manifiestan las estadísticas citadas por la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala “Vemos que en el año 2002 el 1% de la población con mayores ingresos recibía el 13.9 % del ingreso total del país y el 10 % de personas con mayores ingresos recibían casi la mitad de los ingresos totales. En contraste el 20 % de población con menores ingresos, en su mayoría en extrema pobreza recibían solo el 1.6 % del ingreso total. Esto se evidencia de manera más dramática en la población del área rural. Después de Haití y Belice, Guatemala es el país que tiene mayor nivel de población rural



(61 %). Los hogares rurales pasaron de un 23 % en 1978/79 a un 29 % del total de hogares en el 2000, aumentando la proporción de familias que trabajan como arrendatarios o con salario. El número de parcelas menores de una manzana (microfincas), totalmente insuficientes para la supervivencia de una familia de cinco personas, aumentó de 31.4% a 54.5 % del total de fincas entre 1979 y el 2000, y el número de grandes fincas superiores a las 64 manzanas de extensión, disminuyeron de 2.6 % al 1.4 % del total durante el mismo período, manteniendo casi la misma superficie, lo que sugiere un aumento de la concentración de la tierra.”⁹

Las condiciones de exclusión que se presentan, en lo relativo a la generalidad de la población permiten determinar que la mayoría de la población, sin realizar ningún otro matiz, se encuentra en condiciones de exclusión, incluyendo aquí como se ha mencionado la exclusión cívica y política, es decir, la imposibilidad de participar realmente dentro de los procesos de conducción del Estado y del ejercicio de los derechos por medio de la vía política y la vía legal; en forma deductiva es posible determinar entonces, que las poblaciones especialmente vulnerables se encuentran contenidas dentro de este universo poblacional, lo cual coloca a las personas que se encuentran dentro de estos sectores, por ejemplo, las personas con discapacidad, en una situación altamente desfavorable para la consecución de su desarrollo humano, debido a que, aunado a la situación general antes descrita, sufren de otras formas de exclusión directamente determinadas por las características propias del sector al que pertenecen, las cuales complejizan aún más el cuadro.

El sector de personas con discapacidad se ve especialmente afectado debido a la poca comprensión que del tema se tiene, es decir, que partiendo de la premisa que para darle solución a una problemática (la exclusión de de personas con discapacidad) se debe conocer primero la misma, para así partir de un conocimiento sólido para la búsqueda de alternativas a la

9 ODHAG. Marco Teórico-Histórico de las Condiciones de Exclusión en Guatemala. En proceso de publicación.



situación existente, en la sociedad guatemalteca se carece de tal conocimiento y lo que es peor, o anterior, la falta de voluntad para conocerlo a fondo y así poder alejarse de la obsoleta concepción rehabilitadora del tema, lo que conllevaría la acción del Estado no desde la caridad, pero la falta de conocimiento y comprensión del tema es generalizada y agravada por una serie de pensamientos o imaginarios sociales erróneos, que por el transcurrir del tiempo y el descuido del Estado se han enraizado profundamente en la mente de la población en general, estereotipos de qué son y de qué no son capaces las personas con discapacidad, conceptos erróneos que bloquean como una barrera actitudinal las oportunidades que un ser humano puede tener, aún peor, bloquean el desarrollo del plan de vida de una persona, cometiendo así una violación a la libertad moral de ésta, violando el fundamento mismo de la dignidad humana.

La ODHAG en su estudio en relación a la exclusión social expresa, “En todo caso, quizás exista una lógica común a las poblaciones en condiciones de vulnerabilidad. Un aspecto es que son poblaciones [disfuncionales] al núcleo más duro del funcionamiento social: al de producción económica y de la fuerza de trabajo. O bien su capacidad de producción, es decir de trabajo, es menor o no puede insertarse adecuadamente en la exigencia de utilización del cuerpo y del tiempo que el trabajo exige o cuestionan el tipo de distribución que hay y lo realizan enérgicamente o no contribuyen adecuadamente a la reproducción de la mano de obra. Cuestionan el papel de la sexualidad como procreación y existe un uso menos restringido de la sexualidad y se la concibe como placer. Esto equivale a decir que la sociedad está estructurada en torno a su propia necesidad de perpetuarse a través de la producción económica y la reproducción de los integrantes; y que cada grupo que pone en cuestión por alguna característica que le sea distintiva o por alguna actitud contraria a esas dos actividades centrales, paga las consecuencias con la segregación, la estigmatización, la exclusión.”¹⁰

10 Ibidem, pg. 7.



Esto es sólo una breve vista de las actuales condiciones generales de la sociedad guatemalteca, será profundizado más adelante en el texto, para entonces enlazarlo con la situación de las personas con discapacidad dentro de dicha sociedad y fundamentar la premisa de la exclusión sufrida por las personas con discapacidad y cómo esto constituye una violación a sus derechos fundamentales.

1.3. Concepto de Discapacidad

Perspectiva Histórica

Las personas con alguna discapacidad han estado presentes durante los diferentes períodos de la historia, pero la forma de entenderlas no siempre ha sido favorable, es más, hasta hace muy poco tiempo, en el mejor de los casos se les consideraba enfermos o pacientes y por ende la atención que merecían era la de un médico o una institución que velara únicamente por “curar la enfermedad” que se padecía.

En la antigüedad se consideró a las personas con discapacidad como sujetos que no merecían vivir, que no debían ingresar a la sociedad, “Es así como las leyes de Licurgo, en la antigua Esparta, (Grecia) permitían el despeñamiento de las personas con disfunciones desde el Monte Taigeto. En Roma, la roca Tarpeia cumplía la misma función, siendo sus víctimas las personas con una disfunción congénita y los adultos de edad avanzada”.¹¹

11 Manual 1 Luchando por Nuestros Derechos Modulo 1 Conociendo Nuestros Derechos. Formación de Promotores en Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad. Centro de Acción Legal en Derechos Humanos. Guatemala 2,004.



En la Edad Media se creía que el fenómeno de la discapacidad se debía a posesiones demoníacas, la asociación al mal era la premisa sobre la cual descansaban las atrocidades cometidas contra este sector de la población, las inspecciones a los recién nacidos eran rigurosas en la búsqueda de signos de alguna discapacidad, esto con la intención de que en caso de existencia de alguna de ellas, el niño o niña eran eliminados físicamente, y se informaba a la madre que había nacido muerto. Esta forma de pensamiento vinculada profundamente a lo religioso afectó de la misma forma, a las personas que superaron el nacimiento y adquirieron alguna discapacidad posteriormente, ya que de su respuesta a los arcaicos tratamientos médicos de la época, dependía su posesión demoníaca o no, vlo cual al ser afirmativo garantizaba el confinamiento, el “ostracismo social”.¹²

En los siglos siguientes, la concepción de la discapacidad o la mayoría de éstas, se alejó de lo religioso al compás de los avances científicos de aquel momento, sin embargo la forma de entender peyorativamente el fenómeno no varió y la solución encontrada fue la institucionalización de las personas en centros no especializados en donde se reunía a los “indeseables sociales” y se les brindaba un mal tratamiento, decidido por el supuesto experto encargado de la salud de los internos. “En Europa en el siglo XVI por acción municipal fue establecido el primer Asilo, en el tiempo en el que el sistema económico medieval comenzaba a declinar y las necesidades de los pobres no pudieron ser subvencionadas por las organizaciones religiosas y de caridad. El principal motivo para la creación de estos asilos, no parece haber sido la caridad, sino el temor a que los vagabundos pudieran expandir su descontento, ya que algunos eran reclutados como mercenarios por ejércitos rebeldes...”¹³

12 Informe de la Encuesta Nicaragüense para Personas con Discapacidad. Capítulo 2. pp. 30.

13 Ibid. pp30.



Esta forma de atención al fenómeno continuo hasta hace poco tiempo y en los países subdesarrollados continúa en alguna forma, por la falta de presupuesto, tecnología, conocimiento, etc. Estos asilos o instituciones constituían más que eso, formas de aprisionamiento de los seres humanos que no encajaban dentro de la estructura social y que por la profundidad en el imaginario social de la concepción de indeseable, las familias los abandonaban dejándoles desprotegidos. “Los asilos fueron mantenidos como un componente de las estructuras europeas y de Norte América hasta recientemente. [Los impuestos a la pobreza] fueron elevados para cubrir los costos de la subsistencia de los pobres e indeseables, incluyendo personas con discapacidad con comportamiento o apariencia poco usual, alcohólicos crónicos, criminales liberados de las prisiones, los severamente enfermos, miembros de algunos grupos étnicos indeseados, personas con enfermedades transmisibles (incluyendo la epilepsia y algunas afecciones orgánicas del cerebro), huérfanos, o simplemente otros que accidentalmente estaban sin trabajo.”¹⁴

En los últimos años del siglo XVII y los primeros del XVIII las personas con discapacidad continuaron estando al margen de los progresos sociales, se les consideraba inferiores debido a que no fueron integrados a la masa de trabajadores, es decir, no se les valoró como seres productivos y por ende fueron considerados como una carga para la sociedad. La revolución industrial trajo consigo una revisión de la posición en la estructura de este sector de la población, la cual no redundó en cambios de fondo acerca de las condiciones sociales imperantes sino solamente alcanzó la especificidad de los instituciones en las cuales se recluía esta población. Según la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala (ODHAG) en la publicación acerca de la exclusión social, “La revolución industrial implicó no sólo cambios en la actividad industrial y comercial, sino cambios también en las condiciones de vida y con respecto a las personas con discapacidad, se inicia la discusión sobre el problema social que planteaban estas personas.

14 Ibid. Pp.30.



Lo importante aquí es señalar que la marginación que se producía a estos grupos no había sido tan llamativa en épocas preindustriales”.¹⁵

Con el paso de la Segunda Guerra Mundial la concepción hizo énfasis en la rehabilitación, las personas con discapacidad deberían ser atendidas para facilitar la recuperación de las funciones perdidas, principalmente por lesiones de guerra, a las personas que previamente habían participado de las tareas sociales, pero no siendo tan claro en relación a personas con algún otro tipo de discapacidad. “La Segunda Guerra Mundial pone en vigencia los conceptos de rehabilitación e integración, ya que era necesario reinsertar a la sociedad a aquellas personas que por causas bélicas habían perdido funciones físicas o psicológicas (Solís, 1: 2002). Sin embargo, todavía no se planteaba la necesidad de integrar a las personas que asistían a la escuela especial porque habían nacido con alguna discapacidad, fuera esta mental, física o sensorial.”¹⁶

A partir de la década de 1960 se inicia con un enfoque integracionista de la discapacidad, el cual propugnaba por la integración de estas personas a la sociedad, pero mediante la realización de los cambios necesarios para que las mismas puedan hacerlo, se rompen con los paradigmas exclusivamente de salud para abrirse a enfoques más amplios que incluyen los factores de contexto dentro de los cuales se desarrollan las personas. Así se ilustra en la publicación de la ODHAG. “En 1978 afirma que [normalizar no significa convertir lo excepcional en normal, sino que consiste en ofrecerle condiciones de vida idénticas a las que reciben las demás personas] (OCÉANO; 2000, p. 854). El principio de Educación para Todos, adoptado por la UNESCO en 1990, establece el derecho a una educación adaptada a las necesidades

15 ODHAG. Personas con discapacidad y condiciones de exclusión. En proceso de publicación.

16 Idem.



de cada niño, independientemente de la magnitud de su deficiencia o necesidad particular. Esta perspectiva hace énfasis en los procesos de [...derecho, autonomía e integración en términos de ciudadanía social] (Mejía, H., 2004; 1).”¹⁷

Los Modelos de abordaje

El Modelo Médico:

Este modelo tuvo mayor vigencia años 40 y 50 del siglo pasado, se caracteriza por la determinación de patología según la presencia o ausencia de síntomas observables. El análisis para determinar la existencia o condición de una personas con discapacidad se realizaba directamente y exclusivamente por la situación personal o individual de cada ser humano, en forma de diagnóstico, abstrayéndole del contexto histórico donde se desarrolla creando una cura falaz que puede no tener relación con las necesidades materiales de la persona, y en casos peores condenándole al confinamiento en asilos o instituciones especiales.

“El modelo médico considera la discapacidad como un problema de la persona directamente causado por una enfermedad, trauma o condición de salud, que requiere de cuidados médicos prestados en forma de tratamiento individual por profesionales. El tratamiento de la discapacidad está encaminado a conseguir la cura, o una mejor adaptación de la persona y un cambio de su conducta. La atención sanitaria se considera la cuestión primordial y en el ámbito político, la respuesta principal es la de modificar y reformar la política de atención a la salud.”¹⁸

17 Ibid. Pp. 32.

18 Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud. Organización Mundial de la Salud. Instituto de Migraciones y Servicios Sociales. Madrid, España, 2001. Pp. 5.



El Modelo Social:

Este surge partiendo de la premisa que el fenómeno de la discapacidad no es exclusivamente individual, sino que se encuentra enmarcado en un contexto histórico que determina sus características, cómo cada una de las personas con discapacidad se encuentran inmersas dentro de un colectivo social determinado. Tiene sus inicios en los años sesenta del siglo XX, principalmente en los países desarrollados de Europa y Norte América.

El modelo social de la discapacidad, considera el fenómeno fundamentalmente como problema de origen social, principalmente como un asunto centrado en la completa integración de las personas en la sociedad. “La discapacidad no es un atributo de la persona, sino un complicado conjunto de condiciones, muchas de las cuales son creadas por el contexto / entorno social. Por lo tanto, el manejo del problema requiere de la actuación social y es responsabilidad colectiva de la sociedad hacer las modificaciones ambientales necesarias para la participación plena de las personas con discapacidades en todas las áreas de la vida social. Por lo tanto el problema es más ideológico o de actitud, y requiere la introducción de cambios sociales, lo que en el ámbito de la política constituye una cuestión de derechos humanos. Según este modelo, la discapacidad se configura como un tema de índole política.”¹⁹

Considerando la perspectiva histórica del entendimiento del fenómeno y las necesidades que en la sociedad actual tienen estas personas, se hace imperioso proponer un concepto que abarque la parte de la rehabilitación pero solamente como un componente dentro de un dominio de salud del ser humano, que a su vez se enmarque dentro de la concepción

19 Ibid. pp 22.



de dignidad humana que poseen todas las personas y que se ve reflejada en los derechos humanos, así la discapacidad deberá considerarse como las limitaciones a la funcionalidad de las estructuras u órganos de una persona frente a el entorno social y político, es decir histórico, en que le ha correspondido existir.

1.2. La Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF)

Esta clasificación desarrollada por la Organización Mundial de la Salud pretende brindar un lenguaje unificado y estandarizado, y un marco conceptual para la descripción de la salud y los estados relacionados con la salud. Estos dominios (de la salud y relacionados con la salud) se describen desde la perspectiva corporal, individual y mediante dos listados básicos: primero, Funciones y Estructuras Corporales, segundo Actividades y Participación.

La CIF pertenece a una serie de clasificaciones internacionales desarrolladas por la Organización Mundial de la Salud (OMS), que pueden ser aplicadas a varios aspectos de la salud, esta serie proporciona un marco conceptual para codificar un amplio rango de información relacionada con la salud y emplea un lenguaje estandarizado y unificado, que posibilita la comunicación sobre la salud y la atención sanitaria entre diferentes disciplinas y ciencias.

“La CIF ha pasado de ser una clasificación de [consecuencias de enfermedades] (versión de 1980) a una clasificación de *“componentes de salud”*. Los *“componentes de salud”* identifican los constituyentes de la salud, mientras que las *“consecuencias”* se refieren al efecto debido a las enfermedades u otras condiciones de salud. Así la CIF adopta una relación neutral en relación con la etiología, de manera que queda en manos de los



investigadores desarrollar relaciones causales utilizando los métodos científicos apropiados. De forma similar, este planteamiento es también diferente del abordaje basado en los “*determinantes de la salud*” o en los “*factores de riesgo*”. Para facilitar el estudio de los “*determinantes*” o “*factores de riesgo*”, la CIF incluye una lista de factores ambientales que describen el contexto en el que vive el individuo.”²⁰

Así en la CIF, “El concepto de *funcionamiento* se puede considerar como un término global, que hace referencia a todas las Funciones Corporales, Actividades y Participación; de manera similar *discapacidad* engloba las deficiencias, limitaciones en la actividad, o restricciones en la participación. La CIF también enumera Factores Ambientales que interactúan con todos estos constructos.”²¹

Esta clasificación es la más reciente publicación de la OMS al respecto del tema de la discapacidad, la misma se ha alejado de la conceptualización de las personas con discapacidad como enfermos y se ha enfocado directamente en los factores de salud o capacidades de las personas. Tiene como objetivos proporcionar una base científica para la comprensión y el estudio de la salud y los estados relacionados a ella; establecer un lenguaje común; permitir la comparación de datos entre países, entre disciplinas sanitarias, entre los servicios y en diferentes momentos a lo largo del tiempo; proporcionar un esquema de codificación sistematizado para ser aplicado en los sistemas de información sanitaria.

Las aplicaciones que se le han dado a la CIF pueden resumirse en: herramienta estadística, herramienta de investigación, herramienta clínica, herramienta de política social y herramienta educativa. “Dado que la CIF es intrínsecamente una clasificación de salud y de aspectos “*relacionados*

20 Ibid. pg. 5.

21 Ibid. pg. 3.



con la salud”, también se emplea en otros sectores como las compañías de seguros, la seguridad social, el sistema laboral, la educación, la economía, la política social, el desarrollo legislativo y las modificaciones ambientales.

Ha sido aceptada como una de las clasificaciones sociales de las Naciones Unidas e incorpora *Las Normas Uniformes para la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad*. Como tal, la CIF nos brinda un instrumento apropiado para implementar los mandatos internacionales sobre los derechos humanos, así como las legislaciones nacionales.²²

Tal como está descrito en su parte introductoria la CIF puede y debe ser utilizada como un texto conceptual para determinar que es Funcionamiento - Discapacidad,²³ y además como un instrumento para poder medir la situación de una persona o un colectivo de personas con discapacidad, con vista a obtener información cuantitativa y cualitativa frente al Estado, como obligado por leyes nacionales e instrumentos internacionales a garantizar el goce de los derechos de las personas con discapacidad.

Definiciones Fundamentales de la CIF

La CIF organiza la información en dos partes, la parte 1 versa sobre el Funcionamiento y Discapacidad y la parte 2 sobre Factores Contextuales.

Cada una de estas partes consta a su vez de dos componentes:

22 Ibidem ,pg. 13.

23 Esta es la mayor contribución de la CIF al entendimiento de la discapacidad, su enfoque va hacia lo positivo, hacia las funciones que puede desempeñar una persona con discapacidad, es decir, se sustituye la discapacidad como primer elemento de análisis por el funcionamiento, y se le deja como un segundo elemento sobre el cual se debe trabajar tanto en forma médico rehabilitadora, como en relación al los factores ambientales que se relacionan directamente con la responsabilidad del Estado en el cumplimiento de los derechos humanos.,



a. Componente de Funcionamiento y Discapacidad

El componente Cuerpo consta de dos clasificaciones, una para las funciones de los sistemas corporales, y otra para las estructuras del cuerpo.

El componente de Actividades y Participación cubre el rango completo de dominios que indican aspectos relacionados con el funcionamiento tanto desde una perspectiva individual como social.

b. Componentes de Factores Contextuales

El primer componente de los Factores Contextuales es una lista de Factores Ambientales. Los Factores Ambientales ejercen un efecto en todos los componentes del funcionamiento y la discapacidad y están organizados partiendo del contexto – entorno más inmediato al individuo y llegando hasta el entorno general.

Los Factores Personales son un componente de los factores contextuales pero no están clasificados en la CIF por la gran cantidad de variables que puede presentar la vida de cada persona.

“El funcionamiento y la discapacidad de una persona se conciben como una interacción dinámica entre los estados de salud (enfermedades, trastornos, lesiones, traumas, etc) y los factores contextuales. Como se ha indicado anteriormente, los Factores Contextuales incluyen tanto los factores personales como factores ambientales. La CIF incluye un esquema exhaustivo de los factores contextuales como un componente esencial de la clasificación.

Los factores ambientales interactúan con todos los componentes del funcionamiento y la discapacidad. El constructo básico de los Factores Ambientales está constituido por el efecto facilitador o de barrera de las características del mundo físico, social y actitudinal”.²⁴

24 Ibid. Pp. 9.

Definiciones Específicas

- Funciones Corporales son las funciones fisiológicas de los sistemas corporales (incluyendo funciones psicológicas).
- Estructuras Corporales son las partes anatómicas del cuerpo tales como los órganos, las extremidades y sus componentes.
- Deficiencias son problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida. Éstas pueden incluir anomalías, defectos, pérdidas o cualquier otra desviación en las estructuras corporales. Éstas representan una desviación de la norma generalmente aceptada en relación al estado biomédico del cuerpo y de sus funciones. Las deficiencias no tienen relación causal ni con su etiología ni con su forma de desarrollarse. La presencia de una deficiencia necesariamente implica una causa; sin embargo, la causa puede no ser suficiente para explicar la deficiencia resultante. Este concepto es más amplio, e incluye más aspectos, que el de trastorno o enfermedad.
- Actividad es la realización de una tarea o acción por parte de un individuo.
- Participación es el acto de involucrarse en una situación vital.
- Limitaciones en la Actividad son dificultades que un individuo puede tener en el desempeño / realización de actividades.
- Restricciones en la participación son problemas que un individuo puede experimentar al involucrarse en situaciones vitales.

El componente de Actividad y Participación aparece desarrollado por dominios incluidos en una lista específica, éstos a su vez (los determinados en la lista), son calificados por los calificadores de desempeño / realización y capacidad.



El calificador desempeño / realización describe lo que una persona hace en su contexto / entorno actual. “Como el contexto actual incluye el contexto social, el desempeño puede ser también entendido como *“el acto de involucrarse en una situación vital”* o *“la experiencia vivida”* de las personas en el contexto real en que viven. Este contexto incluye los Factores Ambientales: todos los factores del mundo físico, social y actitudinal que pueden ser codificados utilizando el componente Factores Ambientales”.²⁵

Los dominios de la lista específica mencionada anteriormente pueden resumirse en esta tabla incluida en la CIF:

Dominios	Calificadores	
	Desempeño / Realización	Capacidad
D1 Aprendizaje y aplicación de conocimientos		
D2 Tareas y demandas generales		
D3 Comunicación		
D4 Movilidad		
D5 Autocuidado		
D6 Vida Doméstica		
D7 Interacciones y relaciones interpersonales		
D8 Áreas principales de la vida		
D9 Vida comunitaria, cívica y social		

El calificador capacidad describe la aptitud de un individuo para realizar una tarea o acción. Este constructo tiene por objeto indicar el máximo nivel probable de funcionamiento que una persona puede alcanzar en un dominio y en un momento dados. Para evaluar la habilidad máxima

25 Ibid. Pp. 15.



de la persona, resulta necesario disponer de un contexto / entorno normalizado que neutralice el diferente efecto de los diversos contextos en la capacidad de un individuo. Por tanto, capacidad refleja la habilidad ajustada en función del ambiente del individuo.

Factores Contextuales representan el trasfondo total tanto de la vida de un individuo como de su estilo de vida, incluyen los Factores Ambientales y los Factores Personales que pueden tener un efecto en la persona con una condición de salud y sobre la salud y los estados relacionados con la salud de esta persona.

Factores Ambientales constituyen el ambiente físico, social y actitudinal en el que las personas viven y desarrollan sus vidas. “Los factores son externos a los individuos y pueden tener una influencia negativa o positiva en el desempeño / realización del individuo como miembro de la sociedad, en la capacidad del individuo o en sus estructuras y funciones corporales”.²⁶

Los Factores Ambientales están organizados contemplando dos niveles, el Individual: en el entorno inmediato del individuo, incluyendo espacios tales como el hogar, el lugar de trabajo o la escuela. En este nivel están incluidas las propiedades físicas y materiales del ambiente con las que individuo tiene que enfrentarse, así como el contacto directo con otras personas tales como la familia, amigos, compañeros y desconocidos. El Social: estructuras sociales formales e informales, servicios o sistemas globales existentes en la comunidad o la cultura, que tienen un efecto en los individuos. Este nivel incluye organizaciones y servicios relacionados con el entorno laboral, actividades comunitarias, agencias gubernamentales, servicios de comunicación y transporte, redes sociales informales, actitudes e ideologías.

²⁶ Ibid. Pp. 18.



“Los Factores Ambientales interactúan con los componentes de *“Estructuras y Funciones Corporales”*, y *“Actividades y Participación”*”²⁷ ... Es así como se arriba a una definición de discapacidad dentro de la CIF la cual determina, “La discapacidad está definida como el resultado de una compleja relación entre la condición de salud de una persona y sus factores personales, y los factores externos que representan las circunstancias en las que vive esa persona. A causa de esta relación, los distintos ambientes pueden tener efectos distintos en un individuo con una condición de salud”.²⁸

De tal forma que un entorno con barreras, o sin facilitadores restringirá el desempeño / realización del individuo; mientras que en otros entornos que sean mas facilitadores pueden incrementarlo. “La sociedad puede dificultar el desempeño / realización de un individuo tanto porque cree barreras (ej. edificios inaccesibles) o porque no proporcione elementos facilitadores (ej. Baja disponibilidad de dispositivos de ayuda)”.²⁹

Modelo de Funcionamiento y Discapacidad

La CIF no determina *per se* un modelo de abordaje, sino más bien crea el andamiaje, las piezas para que cada uno de los investigadores las utilice de la manera que mejor convenga a la hipótesis que pretenda probar. “Proporciona las piezas de construcción para poder crear modelos y estudiar los diferentes aspectos del proceso. En este sentido, podemos considerar la CIF como un idioma y los textos que se puedan crear dependerán de los usuarios, de su creatividad y de su orientación científica”.³⁰

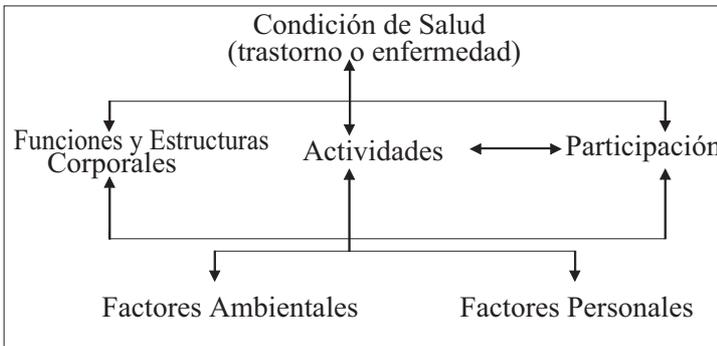
27 Ibid. Pp. 18

28 Ibid. Pp. 18.

29 Ibid. Pp. 18.

30 Ibid. Pp 20.

Se propone dentro del texto, un diagrama que grafica las relaciones entre los componentes y dominios de la clasificación en relación a una persona y a la vez se realiza la descripción correspondiente, que por su claridad, en la explicación de un tema tan complejo se transcribe literalmente, “...el funcionamiento de un individuo en un dominio específico se entiende como una relación compleja o interacción entre la condición de salud y los Factores Contextuales (ej. Factores ambientales y personales). Existe una interacción dinámica entre estos elementos: las intervenciones en un elemento tienen el potencial de modificar uno o más de los otros elementos. Estas interacciones son específicas y no siempre se dan en una relación recíproca predecible. La interacción funciona en dos direcciones; la presencia de la discapacidad puede incluso modificar a la propia condición de salud. Puede resultar razonable inferir una limitación en la capacidad por causa de uno o más déficits, o una restricción en el desempeño / realización por una o mas limitaciones. Sin embargo, es importante recoger datos de estos “constructos”, independientemente, y desde allí explorar las asociaciones y los vínculos causales entre ellos. Si la experiencia completa en la salud se ha describir globalmente, todos los componentes son útiles.³¹



La CIF utiliza un enfoque biopsicosocial, intenta proporcionar una visión coherente de las diferentes dimensiones de la salud desde una perspectiva biológica, individual y social.

31 Ibid. Pp. 20.



1.4. Vida Independiente

El modelo de Vida Independiente se ha convertido recientemente en un sinónimo de modelo social, no se encuentran claramente delimitadas las diferencias entre uno y otro, ambos pretenden abstraer el fenómeno de la discapacidad de la mera esfera personal y trasladarlo a un ámbito más amplio, el social, es decir que este fenómeno no es una situación que atañe exclusivamente a las personas con discapacidad sino a toda la sociedad como colectivo. Esta forma de comprenderlo es la más avanzada hasta el momento y la que mayor participación e integración procura para las personas con discapacidad, es una concreción ordenada del modelo social a la cual se puede acceder para intentar implantar sus ideas en la realidad, con el fin de empoderar a las personas con discapacidad para sean ellas mismas quienes gestionen, protesten y exijan el cumplimiento de sus derechos ante el Estado, es decir, es una cuestión de derechos humanos.

Reseña Histórica

La Vida Independiente ha sido definida como un movimiento social, que promueve la filosofía de la auto-organización, la auto-ayuda, los derechos civiles y las mejoras en la calidad de vida diaria para las personas con discapacidad. Al contrario del modelo médico y de rehabilitación, el paradigma presentado por la filosofía de la Vida Independiente se enfoca más sobre los cambios ambientales y sociales que todos deben hacer, y no en ajustar a la persona con discapacidad.

Al describir la creciente participación de las personas con discapacidades para hacer estos cambios, a lo largo de las décadas recientes, algunos usan las palabras "derechos en materia de discapacidad" y "vida independiente" de una manera intercambiable. Ahora bien, mientras que el Movimiento de Vida Independiente está aliado a movimiento en pro de los derechos en materia de discapacidad, la Vida Independiente se puede



diferenciar de los derechos en materia de discapacidad, por su interés central en ir mejorando las condiciones dentro de la vida diaria de las personas con discapacidad. Entendiéndose así, el movimiento en pro de los derechos de las personas con discapacidad se enfoca, más generalmente, a las mejoras para la calidad de vida de la población con discapacidad como una clase.

La primera condición para la formación del Movimiento de Vida Independiente es un sentimiento de estar compartiendo algo en común, por parte de las personas con discapacidad. Esto puede surgir entre personas que comparten experiencias similares, de estar o haber estado en hospitales o participar en algún centro para personas con discapacidad, o por ser parte de los resultados finales de eventos en los que cantidades significativas de personas presentan discapacidades; por ejemplo, una epidemia de polio o las consecuencias de las guerras. Las escuelas para gente ciega y gente sorda, fueron instituciones importantes en la formación de un sentido de identidad y comunidad.

En los países industrializados, uno de los primeros elementos en las bases del Movimiento de Vida Independiente fue la existencia de beneficios y servicios para la gente con discapacidad. Entre estos beneficios y servicios se pueden citar: el apoyo financiero, la rehabilitación, la educación (frecuentemente segregada al inicio) y, por otra parte, la creación de instituciones de gobierno para tratar de abarcar la discapacidad, instituciones que, lamentablemente realizaban sus funciones de manera paternalista.

En general, las naciones de Europa tienen una tradición más prolongada en materia de Seguridad Social. En esos países esos beneficios y servicios fueron establecidos después de la Primera Guerra Mundial, sin embargo, muchas personas con discapacidad eran recluidas en las instituciones y se alegaba que era para su propio bien. Estos servicios básicos permitían que las personas con discapacidad tuvieran cierta autonomía y fueron elementos significativos para irle dando forma de asunto social a al tema de la discapacidad.



En América Latina y en los países de idiomas español y portugués de Europa, África y Asia el paso de beneficios y servicios dados por instituciones, se dió desde la década de 1960. Sin embargo, debido a la falta de recursos financieros, en los países más pobres los beneficios financieros para las personas con discapacidad eran algo raro, incluso los servicios de rehabilitación sólo llegaban a un pequeño porcentaje de la población. Es de notar que, las semillas del Movimiento de Vida Independiente, usualmente germinaron gracias a la acción de personas con discapacidad que habían tenido acceso a Centros de Rehabilitación.

Otro paso importante del desarrollo hacia la Vida Independiente fue el establecimiento de organizaciones enfocadas a discapacidades específicas, así se fundaron organizaciones para personas ciegas, personas que por lo menos podían llegar a espacios inaccesibles para otros grupos de discapacidad y que, además, podían comunicarse con los funcionarios en el lenguaje dominante, estas organizaciones de personas ciegas fueron los primeros grupos que lucharon por obtener programas de ayuda y de asistencia financiera.

En Estados Unidos, el programa March of Dimes ofreció programas de caridad y creó imágenes benefactoras para los afectados de polio. A estos esfuerzos que ganaron mucha popularidad siguieron muchos grupos identificados con tal o cual enfermedad. Se trató de una tendencia que, por estar enfocada en la enfermedad, continuaba ubicando el problema dentro la persona y, por esta idea errónea, no se consideró que la discapacidad abarcaba una estructura social más amplia, ni derechos para estas personas.

El siguiente paso significativo en el desarrollo de la Vida Independiente ocurrió cuando las personas con discapacidad comenzaron a formar organizaciones sociales. Unas eran organizaciones que fomentaron actividades deportivas para personas con discapacidad, o clubes donde estas personas se podían reunir. En 1948, conjuntamente con la Olimpiada, se



celebró una competencia entre atletas con discapacidad, principalmente Veteranos de Guerra. En 1960, se celebraron los primeros Juegos Paralímpicos oficiales con el objetivo de reunir atletas a nivel internacional.

La continuación fue la aparición del Principio de Auto-Organización, personas con discapacidad que formaron grupos de trabajo para el cambio social. Aunque el Movimiento de Vida Independiente propone que la discapacidad es un tema social y no un enfoque médico y que el trabajo se debe hacer con la participación de todos e independientemente de la discapacidad de cada persona, la mayoría de las organizaciones de personas con discapacidad todavía están agrupadas según la discapacidad de sus miembros.

En Francia, en 1962, la aparición de las ideas de Vida Independiente inspiraron la formación del Grupo para la Integración de las Personas con Discapacidades Físicas (GIHP), esta iniciativa surgió de un grupo de estudiantes con discapacidad que deseaban expresarse por sí mismos y crear los servicios que necesitaban.

En Estados Unidos, en 1972, la organización del Centro de Vida Independiente, en la Universidad de Berkeley, California, es el mejor ejemplo de un grupo de personas con discapacidad que establece su organización para diversas discapacidades, durante este tiempo se estaban fundando centros parecidos en Houston y en St. Louis.

En 1981 se establece el British Council of Organizations of Disabled People (Consejo Británico de Organizaciones de Personas con Discapacidad), se trata de una organización federativa de grupos controlados por personas con discapacidad. A partir de un período inicial, de 1975 a 1980, en América Latina también se realizaron importantes esfuerzos en la dirección de la Vida Independiente.



En línea con el surgimiento de las organizaciones de auto ayuda de personas con discapacidad y de los grupos trans-discapacidad, también surgió una importante y novedosa manera de considerar a la discapacidad. Comienza a desaparecer el modelo médico tradicional y toma su lugar el Modelo Social sobre la Discapacidad. Con el desarrollo de las nuevas ideas, la discapacidad dejó de considerarse como un problema dentro de la persona y que, por eso, la persona con discapacidad debía ser tratada para ser, o curada o adaptada al orden social dominante. La creación del Símbolo de Acceso por Rehabilitation International en 1969, constituyó una señal universal para indicar la posibilidad de realizar cambios en la arquitectura y para exigir modificaciones que permitiera el acceso y el uso de instalaciones y servicios para las personas con discapacidad.

Pero para entonces, los conceptos de organización para la auto-ayuda se estaban volviendo obsoletos, pues resultaron muy limitados para lograr objetivos de mayor alcance, de tal forma, las personas con discapacidades comenzaron a trabajar en el siguiente paso del Movimiento de Vida Independiente, lograr cambios en la legislación mediante acciones sobre los gobiernos y la Organización de Naciones Unidas. Los cambios propuestos para mejorar la legislación existente, incluso la creación de figuras legales, se orientaban especialmente hacia los derechos de las personas con discapacidad; prohibición de toda discriminación en materia de discapacidad (en el empleo, la vivienda y la educación), creación y financiamiento de Servicios de Asistencia Personal, garantizar el acceso a los medios de transporte para las personas con discapacidad, destinar apoyo financiero para desarrollar los objetivos del Movimiento de Vida Independiente y la operación de sus Centros.

Contando con un significativo aporte de la Organización de Naciones Unidas, se formó la Organización Mundial de Personas con Discapacidad (Disabled People's International). Este organismo internacional ha



desarrollado un papel destacado al promover la unión solidaria entre las personas con discapacidad del mundo y dar a conocer el Movimiento de Vida Independiente.

A nivel internacional, la consolidación del Movimiento de Vida Independiente ha formado Redes de Comunicación Transnacionales, la estrategia ha sido propiciar el intercambio de ideas y recursos por encima de las fronteras nacionales. Por ejemplo, un paso en esta dirección lo dio África de Sur, cuando personas con discapacidad pertenecientes a la minoría blanca de ese país estaban participando en un Congreso de Rehabilitación Internacional (en 1980), y retornaron para dar a conocer la filosofía de la Vida Independiente, que en muchas maneras ya estaba siendo vivida por las personas con discapacidad de la mayoría negra en su lucha contra el apartheid.

Definiciones de Vida Independiente y sus Principios

Como se ha expuesto, este forma más comprensiva de entender la discapacidad entraña una concepción social, la cual está presente en las definiciones que de la misma se han presentado, con un visión más pragmática del fenómeno el Departamento de Educación de los Estados Unidos de América ha determinado: "El Movimiento de Vida Independiente comenzó a finales de los años de 1960 promoviendo el una filosofía de consumismo, auto-dirección, auto-ayuda, apoyo de las personas con discapacidades entre ellas mismas, derechos civiles, defensa de los derechos de las personas con discapacidad por ellas mismas y mejoras en la calidad de vida de las personas con discapacidad. Los programas orientados hacia la Vida Independiente fueron desarrollados para brindar servicios para las personas con discapacidades extensivas que no estaban satisfechas con los servicios tradicionales de rehabilitación médica. Los programas de Vida Independiente funcionan basándose en la filosofía del control y la participación de los usuarios respecto a los servicios que necesitan, incluso la asesoría entre las mismas personas con discapacidad, la defensa de los derechos y la eliminación



de las barreras ambientales, físicas y sociales." (Rehab. Brief, Vol. XVI, No. 4, U.S. Department of Education, 1994).

Por su parte, los académicos que han realizado estudios sobre la discapacidad ahora están usando el concepto de "modelo social" para referirse a una manera de abordar las actividades de investigación y de comprender las vidas de las personas con discapacidad. Este enfoque académico tiene muchas y sorprendente semejanzas con el concepto comunitario de Vida Independiente, por ejemplo en Estados Unidos se entiende como: "Vida Independiente: Es el control adquirido por la persona sobre su propia vida, partiendo de la posibilidad de poder escoger una alternativa aceptable que minimice el nivel de dependencia en los demás sobre la toma de decisiones y la realización de las actividades de la vida diaria por parte de la persona con discapacidad. Esto incluye que esa persona pueda administrar sus propios asuntos, participar en las actividades diarias y ordinarias de la comunidad, y realizar una amplia variedad de funciones sociales con éxito. Además, que pueda tomar sus decisiones, ejercer su la auto-determinación y, así, ir reduciendo su dependencia física y psicológica de otras personas." Y en Suecia: "La Vida Independiente significa que demandamos las mismas alternativas y control sobre nuestras vidas diarias que nuestros hermanos y hermanas, vecinos y amigos sin discapacidades dan por hecho. Deseamos crecer con nuestras familias, ir a la escuela del barrio, usar el mismo autobús que nuestros vecinos, trabajar en puestos relacionados con nuestra educación y habilidades, pensar y expresarnos por nosotros mismos." (Adolf Ratzka, www.independentliving.org)

Principios de Vida Independiente

Debido a la amplitud adquirida por el concepto de Vida Independiente y sus principios a lo largo del tiempo y del espacio, la variedad de principios que a este modelo se le incluyen son muy diversos, por tal razón y en aras



de tratar de incluir conceptos aplicables universalmente se transcriben los principios recogidos en la Declaración de Tenerife y en la Declaración de Washington, en especial por haber sido concebidos de una forma altamente participativa y por recoger las ideas fundamentales de las personas con discapacidad de dos continentes.

Declaración de Tenerife

“Nosotros, las personas con discapacidad, debemos contar con los medios para responsabilizarnos de nuestra propia vida y acciones, al igual que las personas sin discapacidad. La mayor parte de los problemas a los que se enfrentan las personas con discapacidad no son médicos, sino sociales, económicos y políticos.

Tras una historia de marginación y exclusión, las personas con discapacidad demandamos AHORA, el derecho a elegir cómo vivir nuestras vidas en esta sociedad. Demandamos las mismas oportunidades y capacidad de elección, así como el mismo grado de control y orientación sobre nuestra vida diaria, hechos que las personas sin discapacidad tienen garantizados.

Nuestra participación plena e igualitaria en la sociedad, nos permitirá alcanzar las máximas posibilidades como seres humanos y de esta manera, contribuir a la vida social y económica de nuestra comunidad. Históricamente esta participación nos ha sido negada.

Las personas con discapacidad deben ser apreciadas como expertos en sus propias vidas. Como tales, tenemos el derecho y la responsabilidad de hablar en nuestro nombre. En este sentido, las personas con discapacidad necesitan dirigir sus propias organizaciones.



La Vida Independiente es un derecho humano fundamental para todas las personas con discapacidad, independientemente de la naturaleza y alcance de su deficiencia. Se incluye aquí a las personas con problemas de aprendizaje, usuarios y supervivientes de los sistemas de salud mental, niños con discapacidad y personas mayores. Toda vida y su diversidad debe ser valorada. Todo ser humano debe tener el derecho de elección en los temas que afecten a su vida.”³²

Declaración de Washington

“Aceptamos la responsabilidad sobre nuestras propias acciones y nuestras vidas; y reafirmamos la Filosofía Global y los principios de la Vida Independiente:

Que toda vida humana tiene un valor y que todo ser humano debería de tener opciones significativas para tomar decisiones sobre los aspectos que afectan su vida;

Que los principios básicos de la Filosofía de Vida Independiente son: Derechos Humanos, Autodeterminación, Ayuda y Apoyo Mutuo, Empoderamiento, Integración a la Comunidad, Integración entre las diferentes discapacidades y enfrentar retos;

Que la Filosofía de Vida Independiente reconoce la importancia de aceptar la responsabilidad sobre nuestras propias vidas y acciones, y al mismo tiempo reconoce la importancia de que la Comunidad, adopte la vida independiente;

32 Declaración de Tenerife. Primer Congreso Europeo sobre Vida Independiente, celebrado en Tenerife en el marco de 2003 como Año Europeo de la Discapacidad. <http://www.independentliving.org/docs6/tenerife2002426sp.html>



Reconoce la importancia de la Educación inclusiva e igualitaria, las oportunidades de empleo y empresariales, la asistencia tecnológica, los asistentes de vida, transporte accesible y un ambiente libre de barreras que promuevan la vida independiente;

Que los principios de vida independiente y la Filosofía se aplica en una escala global para que se implemente a nivel local, nacional e internacional, independiente de la discapacidad, sexo, religión, raza, orígenes afiliación política, edad u orientación sexual.”³³

La comparación de estas declaraciones hace evidente que tanto en el continente europeo como en el americano los principios fundamentales de la Vida Independiente están conectados por factores comunes tales como el poder ser responsable por sus acciones, su vida y sus decisiones, por la integración y la no discriminación de cualquier forma, esto contemplado como demanda hacia el Estado por medio de una exigencia de cumplimiento de los derechos humanos.

33 Declaración de Washington D.C. Perspectivas Globales sobre la Vida Independiente para el próximo Milenio", Septiembre 21-25 1999, en Washington D.C. Estados Unidos de América.



CAPITULO II

Derechos Humanos

La idea que cada ser humano posee dignidad por el simple hecho de ser humano, está ya generalmente aceptada alrededor del mundo, esta dignidad inviolable se materializa en los derechos humanos y aún más en la positivación de los mismos a través de las legislaciones internas y en los instrumentos internacionales. Las personas con discapacidad como miembros de la familia humana poseen todos y cada uno de los derechos de los que goza todo ser humano, en este caso, las personas sin discapacidad quienes disfrutan con mayor amplitud y libertad de la gama de derechos hasta ahora reconocidos en comparación con las personas con discapacidad, no por que esta distinción se realice formalmente en ninguna declaración o convenio, sino por que en la realidad las condiciones personales, ambientales y actitudinales no permiten que se gocen de manera efectiva.

Las demandas que se realizan desde el sector de personas con discapacidad responden a las necesidades que desde su perspectiva son las que deben subsanarse para poder poner en práctica los postulados de la Vida Independiente, que son de una manera muy cercana, similares o iguales a los postulados del la defensa de los derechos humanos de las personas con discapacidad, por lo tanto, no se considera apresurada la afirmación que la implementación de los principios o por lo menos parte de ellos, del modelo de Vida Independiente son concordantes con una lucha por la vigencia, cumplimiento y exigencia de los Derechos Humanos, especialmente en lo que se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales.



2.1. Definición

Son los atributos y garantías que posee todo ser humano por ser tal, sin distinción política, económica o cultural alguna, que pretenden proteger su dignidad humana para lograr el pleno desarrollo, como sujeto y como miembro de la sociedad; estos atributos y garantías deben ser respetados irrestrictamente por el Estado y es a éste al que se le debe exigir su vigencia y protección.

“Son atributos, facultades, prerrogativas que tienen todos los seres humanos por el hecho de ser tales sin importar su nacionalidad, raza, sexo, religión, ideología política, condición social o cualquier otra diferencia que los distinga. Implican obligaciones a cargo del Estado, ya que éste es el responsable de respetarlos y garantizarlos y, en sentido estricto, sólo él puede violarlos.”³⁴

Históricamente la palabra derechos humanos no es la única que se ha utilizado para señalar los derechos inherentes al hombre, sino que han sido nombrados de múltiples maneras. Esto ocurre por diversas causas, entre las que se podría nombrar, el diferente idioma, el uso lingüístico de cada sociedad, las diferentes culturas, la doctrina de los autores, las distintas posturas, etc., entre estos se puede mencionar:

Derechos del hombre:

Se utiliza la palabra "hombre", para asignar a aquellos derechos que son inherentes a la persona, en razón de su naturaleza humana, por lo cual todos los hombres son titulares de ellos, por igual. Esta denominación tiene sus orígenes en la Declaración Francesa de 1789, la cual apunta al hombre como titular de los derechos.

34 Derechos Humanos Nociones Fundamentales y Métodos para su Vigilancia. Colección Acuerdos de Paz y derechos humanos Material de Formación, Tomo I, Misión de Verificación de las Naciones Unidas para Guatemala y Procuraduría de los Derechos Humanos, Guatemala, enero del 2,004, página 13.



Derechos individuales:

Se refiere a la individualidad de cada persona, su origen es de raíz liberal-individualista, hace hincapié en que al tratarse de una persona humana u hombre, se trata de un "individuo". A su vez esta expresión se le puede realizar una crítica, porque el hombre en comparación con el resto de los animales, es una persona, y no es cualquier individuo. También se le puede criticar el hecho de que al reducir al hombre a un individuo, se lo estaría apartando de la sociedad y del Estado, se estaría marcando un ser solitario y fuera de la sociedad.

Derechos fundamentales:

Al decir fundamentales, se hace referencia a la importancia de estos derechos y de su reconocimiento para todos los hombres, hoy en día también se sostiene que se habla de derecho fundamental cuando aparecen en el derecho positivo. Pero mas allá de esta concepción, los derechos humanos al encontrarse fundados en la naturaleza humana, no pueden tomar valor en el momento en el que ingresan a una norma, porque tienen un valor anterior.

Derechos naturales:

Arrastra una fuerte carga filosófica. Lo de "*naturales*" parece, en primer lugar, obedecer a una profesión de fe en el Derecho Natural, en un orden natural como fundamento de los derechos del hombre; mas moderadamente, y en segundo término, significa que los derechos que le son debidos al hombre, le son debidos en razón de las exigencias propias de la naturaleza humana, con lo que de alguna manera hay que compartir la idea de que el hombre tiene naturaleza.



Derechos Positivizados:

Son los derechos que aparecen dentro de un orden normativo, y poseen en vigencia normológica

Las diferentes formas de llamar a los derechos humanos reflejan diversas formas de pensar en diferentes tiempos y espacios, pero puede realizarse una abstracción para determinar que en comparación todas albergan un núcleo cuyo objetivo es la protección de las personas ante los abusos, primero del Estado, pero que también pueden provenir de otros sectores de la sociedad, a la vez que se afirma que estos derechos, de cualquier forma que se les llame, pretenden que la protección abarque a todos y cada uno de los miembros de la especie humana, incluyendo por su puesto a las personas con discapacidad.

2.2. Fundamento

Mayor diversidad que la relativa al nombre se presenta al analizar el problema de la existencia y fundamentación de los Derechos Humanos. Probablemente la tesis mayoritaria en este punto es la sustentante de que existen derechos inalienables, que el hombre tiene por su propia naturaleza, impuestos como obligación para el poder político. El ordenamiento jurídico, así, no crea los Derechos Humanos, sino que simplemente los reconoce. En tal sentido, los éstos equivaldrían a valores anteriores o superiores a las normas legales.

La tesis objetivista relativa, respalda la existencia de una fundamentación objetiva de los valores, pero toma en cuenta que su contenido se ve afectado por las condiciones históricas y sociales que rodean a cada individuo. Autores como Rigieri Frondizi con su teoría estructuralista, se ubican en esta corriente, en tal sentido se ha expresado en su obra ideas como que, el valor es una cualidad estructural que tiene existencia y sentido



en situaciones concretas. Se apoya doblemente en la realidad pues la estructura valiosa surge de cualidades empíricas y el bien al que se incorpora se da en situaciones reales. Pero el valor no se reduce a las cualidades empíricas ni se agota en sus realizaciones concretas, sino que deja abierta una ancha vía a la actividad creadora del hombre.

Durante el ciclo de conferencias que el conocido pensador español Joaquín Ruiz Jiménez impartió en el Segundo Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos patrocinado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en septiembre de 1984, se asumió una postura concordante con esta tesis: "Entiendo, en efecto, que los valores, que forman el contenido de los Derechos Humanos, no pueden concebirse como un sistema cerrado y estático de principios absolutos situados en la esfera ideal anterior e independientemente de la experiencia, como pretende el objetivismo; no pueden reducirse al plano de los deseos o intereses de los individuos, como propone el subjetivismo. La fundamentación intersubjetivista, por la que me inclino, parte de la posibilidad de llegar a establecer las condiciones de las que la actividad discursiva de la razón práctica permite llegar a un cierto consenso abierto y realizable sobre el fundamento de los Derechos Humanos. Un consenso que, de otro lado, lejos de traducirse en fórmulas abstractas y vacías recibe su contenido material del sistema de necesidades básicas o radicales, que constituye su soporte antropológico".³⁵

Debe hacerse necesariamente una diferencia entre los Derechos Humanos y la Dignidad Humana, esta última es el fundamento de los primeros, ya que es el valor intrínseco y natural de toda persona, y los primeros son la forma que tiene ésta para desarrollarse y no ser vulnerada, en concordancia: "Los derechos humanos tienen su fundamento en la dignidad humana y en el desarrollo de una vida humana conforme a ella, estos es, una vida humana digna. (...) no es lo mismo dignidad humana que

35 Material del Segundo Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos. Ponencia de Joaquín Ruiz Jiménez. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José Costa Rica, 1984.



vida humana digna. Los derechos parten de la idea de dignidad y se presentan como instrumentos para el logro de una vida humana digna. En todo caso, la teoría de los derechos humanos está cimentada sobre un modelo de individuo caracterizado, principalmente, por su “*capacidad*” para razonar, por su “*capacidad*” para sentir y por su “*capacidad*” para comunicarse. Es ese modelo el que constituye el prototipo del agente moral, esto es, el prototipo de sujeto capacitado para participar en la discusión moral. La proyección de ese modelo en el contexto moral, implica orientar esas capacidades hacia la cuestión moral, que no es otra cosa que el logro de la felicidad o, si se prefiere, el logro de un plan de vida. Esto es a lo que solemos denominar como “*capacidad*” moral, siendo también un rasgo identificador de los individuos, como agentes morales. Estos atributos se presentan como argumentos que avalan la posibilidad de hablar de la dignidad humana y, desde ellos, se justifica la existencia de derechos cuya principal función es la de proteger el desarrollo de esa dignidad. Los derechos se presentan así como mecanismos que protegen el desenvolvimiento de la dignidad, principalmente limitando, restringiendo o eliminando las barreras que ésta se puede encontrar. Se logra una vida humana digna cuando el ejercicio de esas capacidades orientado hacia el logro de un plan de vida se lleva a cabo de una forma satisfactoria para el agente en cuestión”.³⁶

La Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala manifiesta en concordancia con las consideraciones expuestas, en relación a la fundamentación de los derechos humanos en la dignidad humana, es decir en un valor, “Al respecto es posible puntualizar que la dignidad humana es un valor; que posee una existencia objetiva, es decir, que es real y que se encuentra presente independientemente que otros lo reconozcan o no. La dignidad se traduce en la consideración de que cada uno de

36 Asisi Roig, Rafael. La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos: posibilidad, educación, Derecho y poder. Documentos de Seminario Hacia una Convención internacional para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad. Perspectivas sociales, jurídicas y filosóficas. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III, España, 2003.



nosotros, por el solo hecho de ser persona tiene atributos únicos que deben ser respetados por todos, pero también, en el hecho del reconocimiento personal del yo individual como persona y del yo social dentro de la comunidad... En esa esencia, el fundamento de los Derechos Humanos se encuentra en la dignidad del ser humano: se trata de la única idea que aglutina las diferentes concepciones culturales, filosóficas, políticas, ideológicas, religiosas, morales y sociales presentes en el mundo contemporáneo”.³⁷

2.3. Desarrollo Histórico (Generaciones)

Breve Reseña del Devenir Histórico

No siempre se habló de derechos humanos (es un término de uso reciente) Su fórmula es de inspiración francesa, "derechos del hombre" y se remonta a las últimas décadas del siglo XVIII.; pero si se entienden los Derechos Humanos como todos aquellos que permiten disfrutar plenamente de nuestra condición de seres humanos, de nuestra dignidad, sabremos que la conquista de los derechos humanos fue siempre un norte en la historia de la humanidad. Es indudable que la humanidad avanzó considerablemente en el respeto a los Derechos Humanos, aun cuando todavía falta mucho camino por recorrer.

En la obra de Sófocles, existe un precedente al concepto de los derechos humanos, cuando en *Antígona*, este personaje le responde al Rey Creón, que contraviniendo su prohibición expresa, de dar sepultura al cadáver de su hermano, lo había enterrado actuando *de acuerdo a leyes no escritas e inmutables del cielo*. Con esta idea en la obra de Sófocles, se estaba aludiendo a la existencia de derechos no establecidos por el hombre, pero que igualmente le corresponden por su propia naturaleza, porque le son inherentes a su condición de ser humano.

37 Plan Estratégico ODHAG 2005-2009. Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. Guatemala, 2005.



modelo de individuo caracterizado, principalmente, por su “*capacidad*” Los Diez Mandamientos del Antiguo Testamento, constituyen otro antecedente en la historia de los derechos humanos, ya que mediante el establecimiento de prohibiciones, se estaban reconociendo valores fundamentales de los seres humanos, como el derecho a la vida, al prescribir el "no matar", por ejemplo.

Por otra parte en el Estoicismo, se hace otra mención importante, con la precisión del concepto de derecho natural y el desarrollo del iusnaturalismo fundamentado en la racionalidad y rematado en un cosmopolitismo, que acercaría a los hombres.

El Cristianismo, dio origen a una nueva etapa en el desarrollo histórico de los derechos humanos, al proclamar la igualdad entre los seres humanos y al rechazar la violencia, todo ello contribuyó a la aceptación de principios, especialmente entre los pueblos oprimidos y los esclavos.

Posteriormente, a pesar de la existencia del absolutismo monárquico y como una lucha en contra de estos regímenes, se consolidaron algunos derechos. Los movimientos de Reforma y Contrarreforma que perseguían una mayor libertad en lo que a creencias religiosas se refiere, también dieron su aporte.

Los grandes avances en las luchas por conseguir las mejoras en el cumplimiento de los derechos elementales, su conceptualización y su inclusión dentro de los textos legales se dieron a partir de la culminación de la Edad Media, por tal razón se realiza una descripción mas detallada de los períodos siguientes.



La conquista de derechos en el mundo

Efectivamente, si se hace referencia a períodos como la Edad Antigua o la Edad Media, se encuentra que en sistemas como el feudalismo, en el cual los privilegios se concentraban en los señores feudales, se favoreció el surgimiento de una gran masa de campesinos desprovista de derechos. También se aplicaron prácticas violatorias de los derechos humanos, como la inquisición, mediante la cual se perseguía y castigaba a quienes se apartaran de la fe católica. El anhelo por lograr un mayor respeto por la dignidad humana tuvo un hito en 1215, en esa fecha se promulga la Carta Magna en Inglaterra; ésta reconocía el derecho a la libertad individual frente al poder feudal.

Las luchas contra los absolutismos (el poder concentrado en una sola persona) y en especial contra las monarquías, dieron un fuerte impulso al reconocimiento de algunos derechos, especialmente aquellos que regulaban la relación del Estado con sus ciudadanos.

En la llamada Edad Moderna se comienza a otorgar importancia al individuo como ciudadano y a la necesidad de que el poder de las instituciones sea regulado. En 1628 se promulga la Petición de Derechos en Inglaterra; constituye el primer intento de regular el poder del Rey, y lo obliga a someter a consulta algunas de sus decisiones. Si bien no se logró un inmediato respeto a lo establecido en este documento, sí se produjeron, en cambio, diversas situaciones de presión que obligaban a la monarquía a reconocer algunos derechos, como la libertad religiosa. Posteriormente, condujeron a la promulgación de la Declaración de Derechos (Bill of Rights) en 1689.

El fin de la monarquía da paso a los Estados Modernos, en cuyas instituciones se plasman un conjunto de derechos fundamentales, tales



como la vida, la libertad, la igualdad. La Declaración de Virginia (Estados Unidos, 1776) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 1789) fueron los antecedentes más importantes para el reconocimiento de derechos que fueron incluidos posteriormente en las constituciones de ambos países. En la primera, Estados Unidos proclama su independencia de Inglaterra y establece el derecho de los pueblos a la insurrección frente al sometimiento de gobiernos ajenos. Reconoce derechos como la vida, la libertad, la búsqueda de la felicidad y la igualdad política. En la segunda, en el marco de la Revolución Francesa, se buscaba garantizar que la nueva constitución incluyera el reconocimiento de derechos tales como la libertad, la igualdad, la seguridad y la resistencia contra la opresión, ambas declaraciones ejercieron una influencia importante en otros países del mundo, especialmente en América Latina, donde comenzaban los procesos de independencia. Estos hechos establecieron un modelo de ejercicio de gobierno basado en la separación de poderes, la participación política de los ciudadanos, el sufragio universal y la autodeterminación de los pueblos.

El papel de la comunidad internacional en la protección de los Derechos Humanos

El siglo XX traería sucesos con consecuencias muy negativas para la vigencia de los Derechos Humanos: dos guerras mundiales cuya magnitud obligó a la comunidad de naciones a organizarse y tomar medidas con miras a impedir la repetición de conflictos similares. Al finalizar la Primera Guerra Mundial (1918), y en el contexto de las negociaciones de paz, se creó una comisión de Legislación Internacional del Trabajo conformada por representantes de gobiernos, sindicalistas y académicos. Producto de esta comisión se creó la Organización Internacional del Trabajo (OIT), constituyéndose formalmente en 1919.



Fue una de las pocas instituciones del Tratado de Paz de Versalles que sobrevivió a la Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Durante el desarrollo de ambos conflictos bélicos, la humanidad fue testigo de hechos lamentables como el exterminio masivo de personas, la aparición de campos de concentración, la aplicación de torturas y tratos degradantes, la utilización de armas de alta destrucción, por citar sólo algunos. Al finalizar la Primera Guerra Mundial también se creó la Sociedad de Naciones, organización que no logró preservar la paz y que, en 1945, luego de la Segunda Guerra Mundial, se transformaría en la Organización de Naciones Unidas (ONU). En su texto constitutivo, la ONU establece como uno de sus objetivos principales, “el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales”. El 10 de diciembre de 1948 consagra el reconocimiento de un conjunto de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. La Declaración es aceptada por la mayoría de las naciones.

Posteriormente se elaboran los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales establecen compromisos obligantes hacia la protección de estos derechos por parte de los Estados que los suscriben. El logro más importante de esta iniciativa de la comunidad internacional es la creación y aceptación, por parte de la mayoría de las naciones, de mecanismos que permiten supervisar la acción de los diferentes Estados, sin que ello se considere una intromisión en asuntos internos.

Las Generaciones de los Derechos

Teóricamente se ha categorizado a los derechos humanos, según el momento de su aparición, en Primera Segunda y Tercera Generación, esto más que una clasificación que refleje certeramente su base histórica es una división que se ha realizado y generalizado desde mediados de los años setenta, la cual surge, según el ex Presidente de la Corte Interamericana



de Derechos Humanos, Augusto Antonio Cancado Trindade, con base en una rememoranza de los tres principios de la revolución francesa, pero que esta división que se ha interpretado como un facilitador didáctico, en la realidad ha tenido consecuencias nefastas, ya que escudándose en esta supuesta división, una categoría de derechos a recibido mayor atención y desarrollo, pero aún peor, a una categoría o generación de derechos (la primera) se le ha dotado de mecanismos de exigibilidad ante el Estado, dejando desprotegidos al resto derechos de las personas; lo cual resulta absurdo al pensar en la integralidad de la persona humana, ya que la misma posee todos los derechos todo el tiempo, y no pueden cumplirse unos en forma prioritaria para luego dar paso a la siguiente generación.³⁸

El Dr. Cancado Trindade, en relación a la no validez de las generaciones explica: “los progresos logrados en este sentido dentro de los derechos interno e internacional no parecen haber ocurrido *pari passu*. Así es que, si bien el derecho interno (constitucional) el reconocimiento de los derechos sociales en muchos países fue posterior al de los derechos civiles y políticos, lo mismo no ocurrió en el plano internacional, como queda demostrado por las diferentes convenciones laborales internacionales (a partir del establecimiento de la OIT en 1,919), algunas de las cuales precedieron a la adopción de convenciones internacionales más recientes dedicadas a los derechos civiles y políticos.”³⁹

El mismo autor en el mismo sentido, pero en forma mas concluyente, “La visión compartimentalizada de los derechos humanos pertenece al pasado y, como reflejo de la confrontación ideológica de otra época ya se

38 La acepción de derechos de primera generación, civiles y políticos; y de segunda generación, económicos, sociales y culturales, no responde a su nacimiento en la internacionalización de los derechos, ya que ambas gamas de derechos están contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y ambos Pactos Internacionales fueron suscritos en 1966 y ambos entraron en vigencia en 1976.,

39 Cancado Trindade, Antonio. Medio Ambiente y desarrollo: formulación e implementación del derecho al desarrollo como derecho humano. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José Costa Rica, 1,993.



encuentra ya hace mucho superada. El agravamiento de las disparidades socioeconómicas entre los países, y entre los segmentos de la población dentro de cada país, acarrió una profunda reevaluación de las premisas de las categorizaciones de los derechos. La fantasía nefasta de las llamadas “*generaciones de derechos*”, histórica y jurídicamente infundada, en la medida que alimentó una visión fragmentada o atomizada de los derechos humanos, ya se encuentra debidamente desmitificada. El fenómeno que hoy se puede testificar no es el de una sucesión, sino más bien de una expansión, acumulación y fortalecimiento de los derechos humanos, consagrados en conformidad con una visión necesariamente integrada de todos los derechos humanos. Las razones histórica-ideológicas de la compartimentalización ya hace mucho desaparecieron: hoy podemos ver con claridad que los avances en las libertades públicas en tantos países en los últimos años deben necesariamente hacerse acompañar, no de retrocesos, como viene ocurriendo en numerosos países, sino de avances paralelos en el dominio económico-social. El empobrecimiento a que vienen siendo sometidos amplios y crecientes segmentos de las poblaciones de los países endeudados constituye un grave atentado contra los derechos humanos”.⁴⁰

Al haberse realizado la anterior aclaración, con fines puramente de explicación se realiza un breve desglose de los derechos según las generaciones, esto debido a que de esta forma se han entendido generalmente los derechos, tanto en el ámbito académico como en el jurídico y por lo tanto se obliga conocerlos de esta forma por dos factores principales: la estructura de las legislaciones internas y del andamiaje del derecho internacional de los Derechos Humanos; y las formas y mecanismos de exigibilidad de los mismos en esos dos ámbitos.

40 Cancado Trindade, Antonio. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI. Editorial Jurídica de Chile, Chile, 2,001.



Primera Generación Derechos Individuales

Derechos Civiles

Estos derechos están diseñados para proteger la esfera más inmediata de la persona, las características que lo hacen humano y las acciones que como individuo puede realizar, entre ellos están:

El derecho a la vida, a la libertad, a la integridad personal, a la inviolabilidad del hogar doméstico, a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, a la asociación, a reunión, al libre tránsito, al nombre, a la identidad, a la libertad de expresión, a la información, al honor, a la privacidad y a la intimidad personal.

Derechos Políticos

El derecho a la participación política y a la gestión en los asuntos públicos, el derecho al sufragio activo, el derecho al sufragio pasivo, el derecho al desempeño de los cargos públicos, el derecho de los ciudadanos a que sus representantes públicos les rindan cuenta de su gestión en los asuntos públicos a ellos confiados, el derecho a la asociación con fines políticos y el derecho a la postulación y a la propaganda política y electoral, el derecho a manifestar pacíficamente, el derecho a asilo político y a refugio.

Estos derechos son los que gozan de una mayor protección, su vigencia y ejercicio está garantizado por diferentes mecanismos nacionales, contenidos tanto dentro de la Constitución Política de la República como de las leyes que los desarrollan; a nivel internacional tanto el sistema universal como el sistema interamericano cuentan con



procedimientos de presentación de denuncias individuales de violación a estos derechos, procedimientos que pueden llegar a culminar en mandatos hacia el Estado de parte de la comunidad internacional.

Segunda Generación: Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Estos derechos tienen como fin el proteger las esferas sociales del desarrollo de los seres humanos, se pretende que las distinciones naturales de la sociedad se manifiesten de la manera más equitativa posible, a través de la garantía de acceso a los servicios básicos mínimos para toda la población, en otras palabras, que el Estado garantice un nivel de igualdad entre los ciudadanos que permita que el desarrollo humano llegue a todos los ciudadanos, entre ellos están:

Derechos de las Familias

En los derechos de las familias se protege a la familia como asociación natural de la sociedad y como espacio fundamental para el desarrollo de las personas y en especial a los niños y adolescentes en cuanto a su derecho a tener una familia, a la maternidad y a la paternidad, al matrimonio, a los niños y adolescentes con especial consideración como sujetos de derechos, a los jóvenes en su proceso de desarrollo, a los ancianos de forma particular y a las personas con discapacidad con especial atención.

Derechos Sociales strictu sensu

Igualmente se tutelan los derechos sociales tradicionales, tales como el de la vivienda, la salud, la seguridad social y el trabajo.

Derechos Económicos

Muy vinculados con los derechos antes mencionados, en especial con los derechos sociales tradicionales, se establece un conjunto de derechos económicos, orientados hacia la persona humana, es decir, a salvaguardar tales derechos en función del ciudadano.

Se reconoce y protege los derechos a la libertad económica de los ciudadanos, a la propiedad, al acceso de bienes y servicios de calidad y a fundar y promover asociaciones y cooperativas para la consecución de fines económicos, en especial de los trabajadores aunque se establece tal disposición jurídica en beneficio de la comunidad en general.

Derechos Culturales

En algunos Estados también se reconoce los derechos culturales y educativos, como parte de la segunda generación de Derechos Humanos, de esta manera se protege derechos tales como la libertad cultural, invención, producción y divulgación de obras creativas, científica, tecnológica y humanística, así como tutela los derechos de autor y la propiedad intelectual, el fomento a la cultura y el patrimonio cultural, y las culturas populares.

Derechos a la Educación y otros correlacionados

Se reconoce el derecho a la educación, la autonomía universitaria, la ciencia y la tecnología y el deporte.

Derechos de los Pueblos Indígenas

Merecen especial consideración porque este conjunto de derechos suponen un reconocimiento a un grupo humano heterogéneo de etnias que



de gran significación para el país, por razones históricas ya que simbolizan la lucha contra la inequidad y la exclusión social a la que se han visto sometidos desde el tiempo de la conquista y la colonia.

Por medio de estos se protege la identidad y cultura indígena, se reconoce la medicina tradicional indígena, se reconocen las practicas económicas de la sociedad indígena, se tutela la propiedad intelectual y colectiva de los pueblos indígenas, el derecho a la participación política en el país de los pueblos indígenas y se reconocen los pueblos indígenas como parte del pueblo e integrantes del territorio de la Nación.

Tercera Generación

Derechos de solidaridad

Estos derechos surgen con motivo del valor de la solidaridad, tienen como objetivo la protección de los intereses difusos de los pueblos, es decir, de los intereses colectivos de un determinado pueblo o nación.

Forman parte del grupo de derechos humanos de la tercera generación que se están enumerando los del medio ambiente, este bien jurídico (el medio ambiente) está tutelado no sólo para estas generaciones sino para las generaciones futuras igualmente. Así todos los elementos integrantes del medio ambiente (aire, diversidad biológica, genética, ecosistemas, etc.) son protegidos con la finalidad de preservar un ambiente sano en beneficio de las condiciones de vida que se deben asegurar a estas y a las futuras generaciones.

Otros derechos que se encuentran dentro de esta clasificación son; el derecho a la paz, a la autodeterminación de los pueblos. Una última

mención, sin que con ello se signifique se ha agotado todos los Derechos Humanos de la tercera generación, se debe hacer en referencia del Genoma Humano como Patrimonio Común de la Humanidad.

2.4. Características fundamentales

Generalmente a los derechos humanos se les atribuyen las siguientes:

Inherentes: porque son innatos a todos los seres humanos sin distinción alguna, pues se asume que nacemos con ellos, por tanto estos derechos no dependen de un reconocimiento del Estado.

Absolutos: porque su respeto se puede reclamar indistintamente a cualquier persona o autoridad.

Inalienables: por ser irrenunciables, al pertenecer en forma indisoluble a la esencia misma del ser humano; no pueden ni deben separarse de la persona y, en tal virtud, no pueden transmitirse o renunciarse bajo ningún título.

Inviolables: porque ninguna persona o autoridad puede actuar legítimamente en contra de ellos, salvo las justas limitaciones que puedan imponerse de acuerdo al bien común de la sociedad.

Imprescriptibles: porque no se pierden con el transcurso del tiempo, independientemente de si se hace uso de ellos o no.

Indisolubles: porque forman un conjunto inseparable de derechos, todos deben ser ejercidos en su contenido esencial, al tener igual grado de importancia.



Indivisibles: porque no tienen jerarquía entre sí, es decir, no es posible poner unos sobre otros, ni menos sacrificar un tipo de derecho en menoscabo de otro.

Irreversibles: porque todo derecho formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda irrevocablemente integrado a la categoría de derecho humano, categoría que en el futuro no puede perderse.

Progresivos: porque dado el carácter evolutivo de los derechos en la historia de la humanidad, es posible que en el futuro se extienda la categoría de derecho humano a otros derechos que en el pasado no se reconocían como tales o aparezcan otros que en su momento se vean como necesarios a la dignidad humana, y por lo tanto, inherentes a toda persona, además porque no es posible aplicar estos derechos en forma regresiva, es decir, que una vez que un derecho es reconocido como tal no es posible dejar de reconocerlo.

Universales: por cuanto se extienden a todo el género humano en todo tiempo y lugar, por tanto, no pueden invocarse diferencias culturales, sociales o políticas como excusa para su desconocimiento o aplicación parcial.

La universalidad de los Derechos Humanos es su característica fundamental, ya que a través de ella se sustenta la posibilidad de su reconocimiento y aplicación en cada una de las sociedades, es decir, en tiempos y espacios distintos. Los Derechos Humanos son universales porque pertenecen a todos los hombres, a todos por igual, en todo tiempo y lugar; se encuentran de manera innata ligados a la naturaleza del hombre.

Por tales razones se extiende brevemente la explicación acerca de esta característica, además para contribuir a la discusión respecto a la aplicación o no de los derechos humanos debido a las diferencias culturales en el mundo.



Asimismo, la universalidad es una de las características de la ley natural, de la cual los Derechos Humanos se encuentran en dependencia universal, es ser común a todos los pueblos y naciones, es la posibilidad de que ante una misma situación la solución sea siempre la misma.

En los textos de Santo Tomas de Aquino se determina que la ley natural es común a todos; en cuanto a los primeros principios comunes, es lo mismo en todos los hombres, tanto por la rectitud de su inteligencia, como por el conocimiento que de ellos se tiene. En cuanto a los preceptos particulares, que son a modo de conclusiones derivados de los principios comunes, la ley natural es la misma en la generalidad de los casos, pero en su aplicación pueden darse excepciones por razón de las circunstancias; y en cuanto a su conocimiento, este puede fallar en casos concretos, bien por fallo en el razonamiento, bien por ignorancia a causa de la perversión de la razón debido a las pasiones o a los malos hábitos.

"Universalizar los derechos es admitir que todos los hombres siempre y en todas partes deben gozar de *"unos"* derechos porque el hombre es persona. Internacionalizar los derechos es hacer exigible en virtud del derecho internacional público que todo estado reconozca *"unos"* derechos a todos los hombres, también porque el hombre es persona".⁴¹

Necesariamente se debe hacer notar que los derechos están cargados de historicidad, porque dependen de la situación de lugar y de época, de cultura, creencias y valoraciones sociales. La noción de historicidad sería incompatible con la de su universalidad, si se pensara que ésta supone que siempre, en todo tiempo y lugar, el hombre tiene los mismos derechos sin ninguna conexión con el ambiente en el que convive. Lo histórico sucede, se transforma, cambia, retrocede o progresa. Aunque los derechos se consideren los mismos, no son siempre iguales en el modo de su realización.

41 Herrenford, Daniel y Campos, Bidart, Germán Principios de Derechos Humanos y Garantías. Editorial Ediar. Argentina 1991.



De tal manera se expresó el Secretario General de las Naciones Unidas, Boutros Boutros-Ghali, cuando se desarrolló la Conferencia de Viena en 1,993: “Si bien los derechos humanos son comunes a todos los miembros de la sociedad internacional y todo el mundo se reconoce en su naturaleza, cada era cultural puede tener forma particular de contribuir a la aplicación de esos derechos. Los derechos humanos, vistos a escala universal, nos plantean la dialéctica más exigente: la dialéctica de la identidad y de la alteridad, del “yo” y del “otro”. Nos enseñan que somos a la vez idénticos y diferentes... Como proceso de síntesis, los derechos humanos son, por su misma naturaleza, derechos en evolución. Quiero decir con esto que tienen a la vez por objeto expresar mandamientos inmutables y enunciar un momento de la conciencia histórica. Así pues, son, a un tiempo, absolutos y puntuales.”⁴²

Así mismo, se reflexionó en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena 1993) y se plasmó en su Declaración: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en general de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo énfasis. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”.⁴³

Y en referencia a su aplicación de carácter *erga-omnes*, universal y obligatoria dado su carácter de exigibilidad ante los Estados, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales, la Declaración de Quito –

42 Declaración y Plan de Acción de Viena, Austria, 1,993;
[http://unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument](http://unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument).

43 Idem.



Acerca de la exigibilidad y realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina y el Caribe (1998) expresa: “Existen niveles de obligaciones comunes a todos los derechos humanos, que corresponden (...) a una obligación de respeto, una obligación de protección y una obligación de satisfacción. De modo tal que ninguna categoría de derecho en sí misma sea más o menos exigible, sino que a cada derecho humano le corresponden distintos tipos de obligaciones exigibles.

2.5 Obligaciones del Estado

El Estado como sujeto pasivo en la relación de derecho (de derechos humanos) asume ciertos compromisos, con fundamento en las legislaciones nacionales, principalmente las constitucionales y en los instrumentos internacionales ratificados en el país, que por dicho acto se convierten en ley interna, de jerarquía constitucional; estos compromisos se aceptan por el Estado y desde ese momento son verdaderas obligaciones de derechos coercibles y exigibles por los sujetos activos, los ciudadanos.

Respetar: el Estado no puede interferir en el disfrute de los Derechos Humanos. El Estado no puede fomentar que otros interfieran en el disfrute de los Derechos Humanos, debe buscar la satisfacción de éstos en relación a las personas individuales o colectivas tomando en cuenta su identidad (cultural, social, sexual, de género, etc.), así como sus necesidades y deseos.

Proteger: el Estado debe prevenir que los derechos de la población sean violados o restringidos por la acción de terceros (por ejemplo empresarios, transnacionales, caciques, etc.).

Asegurar un mínimo esencial para el disfrute de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales (DESC): el Estado debe asegurar la satisfacción de los niveles esenciales de cada uno de los derechos, aún en periodos de limitaciones graves de recursos.



Promover: el Estado debe elaborar y poner en acción políticas públicas de corto, mediano y largo plazo encaminadas a garantizar el respeto, la protección y el aseguramiento del goce de los Derechos Humanos.

Establecer y cumplir con los objetivos que demuestren progreso: el Estado debe demostrar que no sólo está garantizando un mínimo, sino que está caminando hacia el cumplimiento de metas más ambiciosas en cuanto los Derechos Humanos.

Adoptar medidas inmediatas: en un plazo razonablemente breve, los Estados deben adoptar medidas consistentes, en actos concretos y deliberados, orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de la totalidad de los Derechos Humanos.

Satisfacer: el Estado debe satisfacer de manera plena el disfrute de los Derechos Humanos, debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar, a todas las personas y colectivos que se encuentren bajo su jurisdicción, la oportunidad de satisfacer adecuadamente las necesidades reconocidas en los instrumentos de Derechos Humanos, que no puedan alcanzarse mediante el esfuerzo personal.

No discriminación: el Estado debe adoptar medidas especiales -incluyendo medidas legislativas y políticas diferenciales- en resguardo de grupos en situación de vulnerabilidad, así como de sectores históricamente desprotegidos, debe evitar hacer políticas, leyes, programas o acciones que discriminen cualquier grupo o colectivo.

2.5. Marco Nacional e Internacional

Dentro de la legislación guatemalteca no existe uno o varios cuerpos normativos que desarrollen los Derechos Humanos en forma completa, más allá de la Constitución Política de la República de Guatemala, solamente



existen excepciones tales como la Ley de la Libre Emisión del Pensamiento, pero que solamente hacen referencia a los derechos civiles y políticos, como ha sido la tradición interna e internacional. La Constitución es por naturaleza el cuerpo normativo que reconoce los derechos de los guatemaltecos, tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales; el resto de leyes internas contienen de manera aislada Derechos Humanos para su desarrollo, pero básicamente de primera generación, entre estos cuerpos legislativos destacan, Código Civil, Código Penal, Ley de Orden Público, Ley de Amparo, exhibición personal y constitucionalidad, entre otras.

En el ámbito internacional, se harán mención de los principales convenios y declaraciones que han sido ratificados por Guatemala, es decir, que se han introducido al sistema jurídico nacional, entre ellas están:

1948 Declaración Universal de los Derechos Humanos.

1948 Declaración americana de los derechos y deberes del hombre.

1966 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

1966 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1969 Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

1969 Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.

1983 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer



1987 Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

1989 Convención Internacional de los Derechos del Niño.

1989 Convenio 169 de la OIT Derechos de los pueblos indígenas,

1994 Convención Interamericana contra la desaparición forzada.

Debe hacerse visible la disposición constitucional (artículo 46) que determina: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”⁴⁴ En este sentido, todo el articulado de los instrumentos internacionales ratificados por el país se convierten en parte de la estructura jurídica nacional, en una jerarquía de ley constitucional, siendo así, textos normativos que reconocen derechos y procedimientos que deben ser cumplidos, ya sea que se refieran al ámbito interno o internacional.

Además, según el ordenamiento jurídico nacional, al convertirse en leyes constitucionales, los derechos reconocidos en normas sustantivas, son utilizables e invocables en el sistema jurídico nacional, en otras palabras, por mandato constitucional se reconocen los instrumentos internacionales como leyes, *ergo*, los derechos reconocidos y consagrados en éstas pueden fundamentar cualquier petición ante cualquier tribunal del Organismo Judicial, puede servir como fundamento de derecho en cualquier procedimiento del sistema de administración de justicia. En conclusión, los convenios y tratados pueden usarse en el sistema nacional y en el internacional, indistintamente, según sean las necesidades y objetivos de la persona que lo invoca.

44 Constitución Política de la República de Guatemala.





CAPITULO III

Derechos Económicos, Sociales y Culturales

3.1. Definición

Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) son las garantías-obligaciones que el Estado tiene para con todo ser humano, referente a la salud, vivienda, trabajo, seguridad social, maternidad, salud mental y física, educación, participación en la vida cultural y desarrollo científico, entre otros, no entendidas como absolutas sino como estándares mínimos que el Estado debe garantizar.

“Los derechos económicos, sociales y culturales son el grupo de derechos humanos que se ocupan del desarrollo del bienestar humano y la justicia social dentro de los diferentes Estados.”⁴⁵

Los DESC nacen de la necesidad de garantizar, frente a la igualdad formal propugnada por los Estados Liberales, la igualdad ante la ley, la igualdad material propia de Estados sociales de derecho. Si bien la igualdad ante la ley es totalmente necesaria para que una democracia pueda funcionar y es un presupuesto válido entendido desde la dignidad de los seres humanos, resulta insuficiente ante las demandas de la realidad de la mayoría de la población que ve negado su futuro por la carencia de oportunidades y la falencia del Estado para garantizar lo mínimo en el presente, en conclusión ve comprometido su desarrollo como ser humano.

45 Padilla, David. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Antología Básica en Derechos Humanos. IIDH. San José Costa Rica. 1,994.



“Los derechos económicos, sociales y culturales fijan los límites mínimos que debe cubrir el Estado en materia económica y social para garantizar el funcionamiento de sociedades justas y para legitimar su propia existencia. Para el logro de este orden económico-social mínimo los instrumentos internacionales de derechos económicos, sociales y culturales no imponen fórmulas uniformes, pero requieren al menos que el Estado arbitre los medios a su alcance para cubrir las necesidades mínimas de la población en las áreas involucradas y defina políticas de mejoramiento progresivo del nivel de vida de los habitantes mediante la ampliación del disfrute de estos derechos.”⁴⁶

3.2. Brevísimas reseña histórica

La lucha por los derechos sociales

Los movimientos por la conquista de derechos civiles y políticos no ocurrieron de forma separada al reconocimiento de otros derechos. A finales del siglo XIX, la llamada Revolución Industrial se había convertido en un suceso que, lejos de dignificar al ser humano y beneficiar su desempeño como trabajador, profundizó las diferencias y acentuó los privilegios. El descubrimiento e invención de nuevas tecnologías que aumentaban la productividad significó mayor opresión. Los trabajadores cumplían jornadas laborales que sobrepasaban las dieciséis horas diarias; la explotación de la mano de obra femenina e infantil se evidenciaba en una menor remuneración y en la ejecución de trabajos peligrosos y dañinos para ambos, todo ello develó la necesidad de proteger y regular los derechos de los trabajadores.

Se comienzan a producir luchas que involucran a un número importante de trabajadores, luchas dirigidas a lograr condiciones de trabajo

⁴⁶ Declaración de Quito Acerca de la Exigibilidad y Realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina y el Caribe, Ecuador, 1998.
www.derechoalagua.org/documentosbasicos/Declaracion%20de%20Quito%20-%20exigibilidad%20DESC.doc



dignas, como el establecimiento de la jornada laboral de ocho horas, la sindicalización, la protección al trabajo infantil, la igualdad en el trabajo de las mujeres, entre otras, y que tuvieron su máxima expresión en la jornada del 1° de mayo de 1887, en Chicago. Dichas acciones, lamentablemente, costaron la vida de varios dirigentes laborales, pero lograron consolidar la jornada laboral de ocho horas, conquista asentada hoy en las legislaciones internas de numerosos países y en diversos instrumentos internacionales. También, ya para finales del siglo XIX y principios del XX, algunos países habían alcanzado logros como la educación pública y gratuita o la atención generalizada en salud. A principios del siglo XX se produjeron movimientos sociales que alcanzaron la dimensión de revoluciones con fuerte contenido de defensa de derechos sociales como la Revolución Rusa (1917) y la Revolución Mexicana (1910), ambas proclamaban el logro de la justicia social como principal objetivo, lo cual significó un mayor impulso al reconocimiento de derechos como el trabajo, la salud, la educación y la tierra, entre otros.

A pesar de que la esclavitud fue abolida en todo el mundo durante el siglo XIX, continuaban ocurriendo, de manera impune, prácticas discriminatorias por razones raciales. Los procesos por conquistar la igualdad costaron muchas vidas y muchos años de movilización social. Aun cuando todavía persisten formas de discriminación racial, ésta se encuentra expresamente prohibida en numerosos instrumentos internacionales y constituciones nacionales, a los cuales puede apelarse para exigir su reparación. Las mujeres también fueron protagonistas de la lucha por sus derechos, la conquista del derecho al voto de las mujeres se hizo realidad en la mayoría de los países del mundo a lo largo del siglo XX, surgen los movimientos por la liberación femenina, los cuales buscan eliminar la discriminación hacia las mujeres en todos los planos y conquistar espacios de participación pública.



parte inherente de su dignidad como persona, como un ser integral que existe dentro de un contexto histórico y social determinado, en otras palabras, todas y cada una de las personas vive en una sociedad que puede facilitarle u obstaculizarle el desarrollo de su plan de vida, dependiendo de las condiciones económicas, sociales y culturales que en ella sean imperantes y de la posición que el individuo o el colectivo al que pertenece, ocupe dentro de ese mismo conglomerado social, sea que se encuentre en la minoría de personas que tienen acceso de forma casi ilimitada a todos los servicios o en la gran mayoría que tienen acceso a casi ningún servicio.

De tal forma, la configuración de las características fundamentales de una sociedad determina, en la actualidad la cantidad y calidad de oportunidades que un ser humano podrá obtener a lo largo de su existencia, no porque éste sea un ser humano u ciudadano de menor categoría según la Constitución Política de la República o las leyes que la desarrollan, ya que en ese sentido, el positivista, todas las personas son iguales, sino porque la realidad misma, la cotidianeidad, así se lo impone, vulnerando así, en la realidad de un sistema que tiene privilegiados y no privilegiados, la dignidad de la persona humana al no respetar los derechos y garantías mínimas que se reconocen nacional e internacionalmente, para el disfrute de una vida digna. Así, las condiciones de una determinada sociedad pueden y llegan a ser tan injustas que crean abismales diferencias de disfrute de una vida digna que se hace necesario volcar la atención a la no existencia de la igualdad material y las consecuencias que la misma acarrea. La existencia únicamente, y en ocasiones ni ésta, de la igualdad formal ha constituido el fundamento liberal para no permitir que el Estado cumpla con los deberes que tiene para con el ser humano en condiciones de vulnerabilidad, y para negar el imperativo que empujaría al Estado al efectivo cumplimiento de estos derechos; ya que a través de acciones positivas en este sentido se encaminaría a la sociedad hacia un paradigma de mayor grado de igualdad formal entre sus miembros.



3.3. Fundamento

Los derechos económicos, sociales y culturales corresponden como derechos humanos fundamentales en forma intrínseca al ser humano, como

Bobbio afirma que, “La razón de ser de los derechos sociales como la educación, el derecho al trabajo, el derecho a la salud, es una razón igualitaria. Los tres tienden a hacer menos grande la desigualdad entre quienes tienen y quienes no tienen, o para poner un número de individuos siempre mayor en condiciones de ser menos desiguales respecto a individuos más afortunados por nacimiento o condición social.”⁴⁷

Dentro de esta segunda generación se hace mención a un conjunto de derechos que si bien garantizan la vida y la participación social, al mismo tiempo permiten atribuirle a esa vida y participación una dimensión de calidad y desarrollo que potencian el desarrollo pleno de la persona, la consecución de un trazo determinado por la persona según los intereses que le muevan para conseguir la felicidad. Es decir, la posibilidad de, al ser igual, obtener una cantidad y calidad similar de posibilidad es de realizarse en la sociedad.

“La igualdad en los derechos fundamentales resulta así configurada como el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como todas las demás (...) el valor de la igualdad resulta confirmado y reafirmado, si bien en un sentido más complejo y articulado que el corriente, en virtud del análisis de la diferencia y de las implicaciones que de ella deben extraerse para una igual y efectiva valorización de las diversas identidades. En efecto, diremos que somos iguales precisamente porque los somos en todos los derechos que tienen

47 Bobbio, Norberto. Derecha e Izquierda. Ed. Santillana S.A. 4ta. Edición. España 1,995.

que ver con nuestras diferentes identidades, o sea, en los derechos fundamentales...”⁴⁸

De tal forma la igualdad, como fundamento de los DESC, se ve matizada y complementada por la libertad, en otras palabras, solamente a través de la igualdad material mínima requerida para que una persona pueda vivir dignamente, logra esta persona ser verdaderamente libre, ya que sólo de esta forma su conciencia se desarrolla y alcanza el plan de vida requerido, así lo hace ver Campoy Cervera, “...se defiende que es necesario tener en cuenta las especiales situaciones de desventaja social, económica y cultural de los individuos si se quiere tomar en serio el objetivo de conseguir que el mayor número de personas alcance la consecución de sus planes de vida al máximo nivel posible (...) Se trata de aplicar un criterio de justicia distributiva, donde se repartan oportunidades sociales y también recursos económicos para que aquellos que no puedan por sí mismos, o no lo puedan hacer sin un esfuerzo heroico, alcanzar su libertad moral, se vean favorecidos con prestaciones sociales y económicos que les pongan en disposición de poder alcanzar su libertad moral con razonables garantías de éxito. Es un planteamiento que ha llevado al reconocimiento, junto a los derechos individuales civiles y políticos, de los derechos económicos, sociales y culturales.”⁴⁹

3.4. Caracteres Fundamentales

Son derechos en los que el valor justicia pasa a tomar una nueva dimensión y una mayor potenciación. De la justicia como igualdad abstracta ante la ley se pasa al concreto concepto de justicia social. Esa relevancia especial del valor solidaridad se refleja en los siguientes aspectos:

48 Luigi, Ferrajoli. Derechos y garantías. La ley del más débil. Colección Estructuras y Procesos, serie Derecho, Trotta, España, 1999.

49 Campoy Cervera, Ignacio. Una aproximación a las nuevas líneas de fundamentación de los derechos de las personas con discapacidad. Actas de las 1eras. Jornadas “Discapacidad y Desarrollo” Madrid 1 al 2 diciembre 2003.



Son derechos que no pretenden, como ocurría con los tradicionales derechos políticos, una acción de freno a los poderes del Estado, sino una actuación positiva de éste en el sentido de una mayor igualdad social y cooperación económica y cultural. Su origen está vinculado, precisamente, a las luchas y a las ideologías que pretendían superar los abusos por parte de los sectores hegemónicos a que había dado lugar una interpretación antojadiza y parcializada la doctrina de los derechos civiles y políticos. No suponen, como en el caso de los derechos individuales, la confrontación Individuo Estado, sino la integración y cohesión de los diversos grupos sociales. Son derechos de participación, los derechos sociales tienen como principal función asegurar la participación en los recursos sociales a los distintos miembros de la comunidad. El interés social y los correlativos intereses colectivos pasan a un primer plano, como presupuesto necesario de realización de los demás derechos.

Los DESC están fuertemente interrelacionados con los derechos civiles y políticos, de tal manera que al menos en cierto sentido, permiten hacerlos realidad. Sólo se respetarán aquéllos cuando se garanticen estos derechos. Cuando las personas puedan disponer de un trabajo de acuerdo a sus capacidades; cuando se les asegure un salario justo y equitativo; cuando se proteja la salud, a los menores, a las personas de la tercera edad, a la maternidad; el libre acceso a la cultura, a la igualdad de oportunidades entre el hombre y la mujer, entre otros, tendremos un verdadero derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad, entre otros.

Consideran al hombre en su situación real y concreta, al hombre que no es sólo esa entidad jurídica que se denomina ciudadano (como en los derechos de primera generación), sino ser humano, necesitado de protección. A través de los derechos económicos y sociales se puede lograr la "personalización" de los Derechos Humanos, son los derechos del hombre "*situado*" en una determinada circunstancia. Por lo tanto, que se ven



limitados a los recursos económicos de los países e impone la necesidad de establecer prioridades en los mismos.

Son derechos de discutida garantía jurídica equivalente a la que gozan los derechos civiles y políticos. En los diversos sistemas jurídicos occidentales, y a pesar de estar consagrados constitucionalmente, se niega por no pocos autores y por parte de la jurisprudencia, que constituyan algunos de estos derechos (como el derecho al trabajo o el derecho a una vivienda digna) auténticos derechos fundamentales y, en consecuencia que puedan gozar de las garantías de los derechos fundamentales, quedan relegados a puros principios programáticos que deben inspirar la legislación social. En otros casos se hace depender su garantía del hecho de que las condiciones materiales y económicas del país así lo permitan. En los sistemas jurídicos socialistas no se discute su naturaleza de derechos fundamentales ocupando idéntico rango normativo y de garantía que los derechos civiles y políticos, en estos sistemas jurídicos, los derechos sociales constituyen *los principios básicos de la estructura social* y presiden *el ejercicio de todas las libertades, obligando para ello al gobierno y a los distintos órganos sociales*.

3.5 Clasificación

No existe al momento una clasificación generalmente aceptada, pero es conveniente hacer una enumeración de los derechos sociales para dar a conocer los derechos / compromisos del Estado en esta materia, para ello puede utilizarse un criterio normativo, es decir, aquella que es seguida por las normas reguladoras de los Derechos Humanos. Es preciso señalar que los textos de Derechos Humanos, tanto estatales como internacionales, no realizan una auténtica clasificación sistemática de los derechos, sino que se limitan tan sólo a enumerarlos.



Entre los textos internacionales hay dos especialmente importantes en el ámbito universal: la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966.

Los artículos 23 y siguientes de la Declaración Universal de Derechos Humanos va enunciando los diversos derechos:

Al trabajo (artículo 23.1). A la libre elección de trabajo (artículo 23.1.) A condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (artículo 23.1). A la protección contra el desempleo (artículo 23.1). A un salario igual por un trabajo igual (artículo 23.2). A una remuneración equitativa y satisfactoria para asegurar al trabajador y a su familia una existencia conforme a la dignidad humana e integrada si es necesario, en otros medios de protección social (artículo 23.3). A fundar sindicatos (artículo 23.4). A sindicalizarse (artículo 23.4). Al descanso (artículo 24). Al ocio (artículo 24). A una limitación razonable del tiempo de trabajo (artículo 24). A unas vacaciones periódicas pagadas (artículo 24). A un nivel de vida adecuado (artículo 25.1). A seguros sociales o derecho a la seguridad social (Artículo 25.1). El derecho de los niños y de las madres a cuidados especiales y a la protección social (artículo 25.2). A la educación (artículos 26.1, 26.2, y 26.3). A la cultura (artículo 27.1). A la protección de la propiedad intelectual (artículo 27.2).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce los siguientes derechos:

Al trabajo (artículo 6). Al goce de condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (artículo 7). A la seguridad e higiene en el trabajo (artículo 7). A un salario digno (artículo 7). Al descanso (artículo 7). A la limitación de la jornada laboral (artículo 7). A disfrutar de vacaciones



periódicas pagadas (artículo 7). A fundar sindicatos (artículo 8). A la libre sindicación (artículo 8). A formar federaciones y confederaciones de sindicatos (artículo 8). A la huelga (artículo 8). A la seguridad social (artículo 9). A un nivel de vida adecuado en cuanto a la alimentación, vestido, vivienda, y, a estar protegido contra el hambre (artículo 11). Al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (artículo 12).

A la educación (artículo 13). A participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus obligaciones (artículo 15).

3.3. Indivisibilidad

Los Derechos Humanos constituyen un solo cuerpo de atributos y garantías, es decir, se parte de una concepción integral de los mismos que no admite fraccionamiento; tanto los derechos civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales deben realizarse de manera conjunta, ya que constituyen la misma dignidad de la persona.

“Todos los derechos de las personas son indivisibles, es decir, que integran una unidad total cuya razón reside en la dignidad del hombre. Este atributo de la persona, la dignidad, padecerá un menoscabo cuando alguno de los derechos sea conculcado. Cualquiera sea la materia sobre la que recayera la limitación – vida, salud, educación, libertad personal, libertad de expresión, etc.- y sin orden de importancia, el hombre sufrirá en su dignidad.”⁵⁰

La persona humana es o se constituye de forma integral, no puede ser dividida de ninguna forma, es decir, que la naturaleza del ser humano no puede abordarse o interpretarse en secciones o fracciones conceptuales

50 Ojea Quintana, Tomás. Reflexiones sobre la Indivisibilidad de los Derechos Humanos: el problema de los Derechos económicos, sociales y culturales. Argentina, 2003. <http://inicia.es/de/cgarciam/Ojeaquintana.html>



o imaginarias que conduzcan a una auténtica disección de las necesidades y derechos correspondientes, con el objetivo de “ordenar” las acciones de uno o varios Estados en pro de los mismos, el ser humano es uno, su dinámica de vida / desarrollo no puede interrumpirse con el pretexto que esos derechos no son exigibles como otros; los derechos deben respetarse y cumplirse en forma conjunta para así lograr una coherencia entre los esfuerzos teóricos y prácticos de la observancia de los derechos humanos y las necesidades y desarrollo del colectivo humano.

“Los derechos humanos son indivisibles en dos sentidos. En primer lugar, no hay una jerarquía entre diferentes tipos de derechos. Los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales son todos igualmente necesarios para una vida digna. En segundo lugar, no se pueden reprimir algunos derechos para promover otros. No se pueden conculcar los derechos civiles y políticos para promover los derechos económicos y sociales, ni se pueden conculcar los derechos económicos y sociales para promover los derechos civiles y políticos.”⁵¹

El goce efectivo y conjunto de las dos “generaciones” de derechos, individuales y sociales es un requisito *sine qua non* para que exista coherencia en el postulado del cumplimiento irrestricto de los derechos humanos, ya que al hacerlo en forma diferenciada, en la realidad se manifiestan fenómenos por medio de los cuales se prueba que si no se cumplen unos los otros no llegan a su plena realización, por ejemplo, se garantiza el voto a los ciudadanos (primera generación), pero en esa misma sociedad el derecho a la educación (segunda generación) está completamente descuidado; la conciencia con que se realiza éste, (si es que se realiza, debido a que el desconocimiento por falta de educación, puede llegar al punto, que una

51 Índice de Desarrollo Humano. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.
www.pnud.org.ve/idh/glosario.asp#indi



persona pueda considerar que el ejercicio del voto es irrelevante) y la calidad del mismo se ven directamente afectadas por la falta de conocimiento y lo que es más importante la falta de herramientas para acceder al conocimiento en la persona que ejerce este voto, es por ello que en países como Guatemala (pero no como casualidad, sino como causalidad de un sistema de *status quo* injusto que pretende perpetuarse), que las elecciones generales vean una y otra vez campañas que intentan y consiguen votos (conciencias) por medio de ofrecimientos inalcanzables, discursos optimistas, láminas y herramientas para el trabajo. Como conclusión, el derecho al voto es una condición meramente formal al momento en que la persona que lo ejerce no tiene el conocimiento necesario para ejercerlo en forma responsable por una violación su derecho a la educación.

“La indivisibilidad de los derechos humanos reconoce que sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos se reducen a meras categorías formales y que, a la inversa, sin la realidad de los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales carecen, a su vez, de verdadera significación. Se sostiene así la indivisibilidad de los derechos humanos. La aceptación y la defensa de este principio debería implicar para los estados un mismo nivel de compromiso en el respeto y el cumplimiento de todos los derechos humanos, sean civiles y políticos o económicos, sociales y culturales. Sin embargo, el largo recorrido que va de la postulación del principio a la realidad está surcado de escollos muy difíciles de superar, y descubre los problemas que presentan los derechos económicos, sociales y culturales en su realización y ejercicio efectivos.”⁵²

La aceptación generalizada de la indivisibilidad de los derechos humanos, confirmada en la Conferencia de Viena de 1993, ha constituido

52 Ojea Quintana, Tomás. Reflexiones sobre la indivisibilidad de los derechos humanos: el problema de los derechos económicos, sociales y culturales. <http://inicia.es/de/cgarciam/Ojeaquintana.html>



un avance importante, debido a que en los países subdesarrollados la tendencia ha sido que los cambios en materia de derechos humanos se inician por el seguimiento a la tendencia internacional en la materia, de tal manera el Secretario General de las Naciones Unidas se ha manifestado en concordancia con lo expuesto acerca de la temática.

“Un Consejo de Derechos Humanos permitiría comenzar de nuevo. Mi premisa básica es que el principal órgano intergubernamental que se ocupa de los derechos humanos debe tener una categoría, una autoridad y unos recursos conmensurados con la importancia de su labor. Las Naciones Unidas ya tienen consejos que se ocupan de sus otros dos propósitos principales, es decir, la seguridad y el desarrollo. Por ello, el establecimiento de un Consejo de Derechos Humanos con plenos poderes ofrece una claridad conceptual y jerárquica. Y lo más importante es que el nuevo órgano pueda cumplir las tareas que se le encomienden.... Su misión principal sería evaluar el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con los derechos humanos por parte de los Estados Miembros. De esta manera se concretaría el principio de universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos. También debería prestar la misma atención a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, así como al derecho al desarrollo. Y también debería tener recursos para prestar asistencia técnica a los Estados y ofrecer asesoramiento normativo a los Estados y a los órganos de las Naciones Unidas.”⁵³

3.4. Interdependencia

Como parte de las características de los Derechos Humanos, pero en forma de paraguas de todas las demás se encuentra la Interdependencia.

53 Annan, Kofi. Discurso Pronunciado por el Secretario General ante la Comisión de Derechos Humanos en Ginebra el 7 de abril del 2005. www.un.org/spanish/aboutun/sg/mensajes/hrcommission05.html



Es importante tener presente la relación de interdependencia existente entre estos derechos, es decir, que la vigencia de unos es precondition para la plena realización de los otros, de forma tal que la violación o desconocimiento de alguno de ellos termina por afectar otros derechos.

“Que la libertad *jurídica* para hacer u omitir algo sin la libertad *fáctica* (real), es decir, sin la posibilidad fáctica de elegir entre lo permitido carece de todo valor y que bajo las condiciones de la moderna sociedad industrial, la libertad fáctica de un gran número de titulares de derechos fundamentales no encuentra su sustrato material en un ámbito vital dominado por ellos, sino que depende esencialmente de actividades estatales”.⁵⁴

La relación entre estos derechos, es decir, que la vigencia de unos es precondition para la plena realización de los otros, de forma tal que la violación o desconocimiento de alguno de ellos termina por afectar otros derechos, consecuentemente la defensa de unos podrá conllevar la defensa de otros a través de los primeros.

“La idea de la interdependencia de los derechos humanos puede parecer un tanto abstracta. En la práctica, lo único que significa es que resulta difícil lograr un avance sostenible hacia la aplicación de uno cualquiera de los derechos humanos por sí solo. El derecho a la participación política efectiva depende de la existencia de unos medios de comunicación libres, pero también de una población concienciada e instruida. El disfrute del derecho a la asistencia sanitaria, a la seguridad social o a un nivel de vida adecuado será más fácil si existe un sistema de administración de justicia justo y eficaz. Amnistía Internacional se esforzará por demostrar esta vinculación para de ese modo afirmar una visión integral de la protección de los derechos.

54 Alexy, R. Teoría de los derechos fundamentales, Madrid 1993, págs. 486



Será de especial importancia actuar en relación con la pobreza extrema y las cuestiones de derechos humanos que subyacen a la pobreza”.⁵⁵

Esta característica de los Derechos Humanos, como se ha hecho a lo largo del texto, debe ser entendida concretamente en la relación entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, esto responde directamente al fenómeno de la realidad en el que se manifiesta una brecha entre el cumplimiento de los primeros en desmerito de los segundos, como si un cumplimiento efectivo de los primeros fuese un requisito para iniciar el cumplimiento de los segundos, cuando verdaderamente es todo lo contrario; el cumplimiento prioritario de unos con lleva generalmente la violación o el cumplimiento ficticio de los otros. Esta situación, se desprende o pueda ser que al contrario, de la consagración normativa de los Derechos Humanos, ya que desde ese momento los derechos de primera generación nacieron con una ventaja en la forma de ser exigidos respecto a los de segunda generación, situación que permeó a casi la totalidad si no es que a la totalidad de los subsiguientes instrumentos internacionales, así como a las diferentes constituciones políticas de diversos países que tomaron como modelo la legislación internacional. De tal forma, que una diferenciación conceptual políticamente influida llevó la situación hasta la realidad, convirtiéndola en un imaginario que limita el ejercicio mental (los DESC no son exigibles ante el Estado) en los esfuerzos para obtener el respeto hacia estos derechos.

“La Declaración Universal de Derechos Humanos y las posteriores normas internacionales de derechos humanos ofrecen la promesa de una vida con dignidad, en la que todas las personas disfruten de un nivel de vida adecuado y del acceso a los elementos esenciales que otorgan un sentido práctico a esa promesa, como los alimentos, el agua, la vivienda, la educación, el trabajo y la asistencia sanitaria. La pobreza es la negación

55 La Construcción de un programa internacional de derechos humanos. Promoción de los derechos, económicos, sociales y culturales. Amnistía Internacional. <http://web.amnesty.org/report2004/hragenda-6-esl>



de estos derechos y por lo tanto la negación de la dignidad humana. Las personas que viven en la pobreza extrema sufren, además, abusos contra los derechos humanos como consecuencia de la marginación y la exclusión que caracteriza el trato que reciben los más desfavorecidos en todos los países. Son vulnerables al ejercicio arbitrario del poder del Estado, lo que conduce a abusos contra el conjunto de los derechos humanos. Para defender sus derechos, la gente debe tener acceso a la policía, a los tribunales y a los organismos oficiales encargados de la prestación de servicios y disfrutar de igualdad de trato ante tales instancias. A los pobres se les niega con excesiva frecuencia ese acceso, y de hecho en muchos casos son objeto de trato discriminatorio por parte de tales instituciones.”⁵⁶

En sí, la interdependencia debe ser entendida en su aplicación pragmática en la realidad como el cumplimiento paralelo de lo que hoy se conoce como generaciones de Derechos Humanos, pero que verdaderamente son la manifestación de las condiciones que el Estado debe brindarle al ser humano para no vulnerar su dignidad y para que éste pueda alcanzar con la menor cantidad de obstáculos posible su plan de vida; de tal forma que la integralidad de la persona sea respetada y valorada.

3.5. Exigibilidad

Fundamento (Más allá del cumplimiento programático)

Se entiende imperativo realizar un razonamiento acerca de la diferenciación ya abordada que se hace en relación a los derechos individuales en relación a los derechos sociales y es en este punto en donde se hace evidente y fundamental, debido a que una de las características negativas (aunque por supuesto no se comparte), que se utilizan como diferenciadoras de las “generaciones” de derechos es la posibilidad de ser exigidos, protegidos, tutelados; o no por el Estado, a través de una exigencia o

56 Idem.



demanda de una o varias personas que consideran que han sufrido una violación a los mismos. Una vez se ha determinado la solvencia de las características de universalidad, indivisibilidad e interdependencia del núcleo llamado derechos humanos puede darse por superada la distinción conceptual en generaciones y sus respectivos mecanismos de protección creados por los Estados en la historia como excusas para no cumplir con los derechos con los cuales se han comprometido.

Al respecto de la división en generaciones Ligia Bolívar afirma: “la clasificación antes expuesta es incompleta y encubridora, ya que busca establecer distinciones entre los civiles y políticos por una parte, y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales por la otra, distinciones que (...) pretenden trazar una línea divisoria en el tipo de obligaciones que adquiere el Estado en la satisfacción de estos derechos”.⁵⁷

Al comprender definitivamente que los DESC son derechos se tiene la certeza de su exigibilidad, y se reconoce el poco desarrollo de la misma y la necesidad de éste en aras de la defensa de estos derechos y la dignidad humana. Se entiende como el mecanismo o serie de mecanismos, políticos, jurídicos y sociales que se articulan para lograr la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales dentro de una sociedad, se dirigen hacia el Estado y parten de la concepción de estos derechos como tales y no como necesidades insatisfechas.

La teoría del derecho afirma que ante una auténtica relación de derecho, debe existir un sujeto pasivo y un sujeto activo, el primero es aquel al que corresponde el cumplimiento de la obligación objeto de la relación de derecho, y al activo es al que le corresponde la facultad de

57 Bolívar Ligia. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el papel de la sociedad civil. XVII Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1999.



demandar el cumplimiento de la obligación en cuestión, así partiendo del principio que los derechos económicos, sociales y culturales son derechos, será el Estado el sujeto pasivo y el individuo o colectivo el sujeto activo en la relación. Es necesaria la existencia de la positivación de los valores o derechos en normas jurídicas para que este principio sea funcional, ya que según el iuspositivismo (sistema jurídico utilizado en muchas partes del mundo, incluyendo Guatemala) solamente se hacen existentes y reales los derechos de las personas hasta que están incluidos dentro de un texto legal vigente, siendo el caso de este país e iniciando con su reconocimiento por la Constitución Política de la República de Guatemala, la que en su parte dogmática contiene una serie de derechos individuales y sociales que están plenamente reconocidos e incluidos en la norma suprema, la cual contiene como tal, el pacto social en el que se funda el Estado Nación, su estructura, funcionamiento y su relación con los ciudadanos que lo constituyen.

Por lo anterior, el Estado de Guatemala está obligado frente a lo ciudadanos al cumplimiento, respeto promoción y protección de los derechos humanos, individuales y sociales, por las disposiciones constitucionales contenidas en la carta magna las que determinan los derechos como garantías mínimas a las que todo ser humano debe acceder.

“Con las obligaciones que reciprocán los Derechos Humanos hacemos referencia a los derechos del sujeto activo frente al sujeto pasivo en relación de alteridad. Uno es el de la obligación, o débito, o prestación que tiene que cumplir el sujeto pasivo para dar satisfacción al derecho del sujeto activo. El tema de las obligaciones en el derecho, se debe analizar en el campo del derecho constitucional, porque es en él donde se sitúan los Derechos Humanos. El hombre, al encontrarse titular, como es en este caso de un Derecho Humano, tiene en frente un sujeto que debe cumplir con una obligación, esta obligación es de carácter esencial, es la relación de alteridad del sujeto activo frente al sujeto pasivo, el cual debe cumplir



una obligación de dar, prestar, hacer u omitir una determinada conducta. Las obligaciones a cargo del sujeto pasivo frente al derecho del sujeto activo son muy importantes, porque no hay derechos personales sin obligaciones correlativas o recíprocas. La importancia de las obligaciones constitucionales que existen para satisfacer los derechos del hombre se comprende cuando captamos y asumimos que cuando la obligación no se cumple, el derecho recíproco no queda abastecido, sufre violación o se vuelve teórico. Por lo tanto debe haber algún medio o vía para exigir el cumplimiento de la obligación, para sancionar al sujeto pasivo incumplidor de su deber, o para repeler de alguna manera el incumplimiento.”⁵⁸

Como se ha afirmado anteriormente en el texto, el Estado como contraparte o sujeto pasivo en la relación de derechos humanos detenta varias obligaciones ante las personas, las cuales se encuentran contenidas dentro del andamiaje jurídico del país, pero toda esta estructura sustantiva de derecho necesita de una estructura paralela que contenga los procedimientos por medio de los cuales las personas puedan demandar la tutela de sus derechos cuando estos hayan sido violados o se encuentren en riesgo que ocurra una violación; con el objetivo de hacer vigente y darle cumplimiento mediante su aplicación, ya que sin estos mecanismos las leyes se convierten en letra muerta, en meras declaraciones que no responden a las necesidades reales de la población a la que supuestamente protegen.

“Porque ¿de qué me sirve una norma que diga que todos los hombres tienen derecho a la atención de su salud, si cuando preciso atender la mía no hay nadie que pueda o tenga que cumplir a mi favor el deber de facilitarme una prestación de salud, y tampoco yo tengo recursos para proveérmela por mí mismo? ¿De qué le sirve al trabajador una norma que diga que tiene derecho a participar en los beneficios de la empresa donde está empleado, si no hay medio ni vía para compeler a la empresa a que haga esa distribución?”⁵⁹

58 Derechos Humanos <http://www.ilustrados.com/publicaciones/EpyAupFkVqioTeEG.php>
59 Ibidem



Como se afirmó previamente el Estado tiene obligaciones ante los ciudadanos, las mismas para el efecto pueden resumirse en las de abstención (que no se turben o molesten los derechos), las de acción (cumplir con una conducta a favor del sujeto titular del derecho) y las de protección (por medio de las cuales el Estado restringe o facilita las acciones de ciertos actores por su vulneración o impulso de los derechos). Debe darse un matiz a esta situación, la interdependencia de los derechos, entendida en este caso como el imperativo a través del cual el Estado debe cumplir con las tres obligaciones anteriormente descritas en relación a los derechos civiles y políticos (abstención) y los económicos, sociales y culturales (de acción y de protección) y viceversa, dependiendo de la realidad histórica que se esté analizando.

“Por ejemplo: en cuanto al derecho a la vida y a la salud, hallamos obligaciones de omisión, en cuanto todos deben abstenerse de matarme, de lesionarme, de agredir mi integridad corporal, etc.; pero también es posible incorporar al contenido de este derecho algunas obligaciones de dar y de hacer, así, un centro sanitario, me debe atender, y debe "hacer" lo que en cada caso corresponda.”⁶⁰

La obligación o relación pasiva de derecho que se está analizando es la faceta general o fundamento de la exigibilidad de los Derechos Humanos (incluyendo por supuesto a los DESC), es la relación de derecho por medio de la cual una norma positivizada contiene una obligación del Estado hacia las personas, *ergo* la exigibilidad *per se* será el accionar del sujeto pasivo antes descrito frente al sujeto pasivo al momento que éste viole o amenace con violar algunos de los derechos de aquél, esa exigencia de cualquier forma que se realice, sea política, social o jurídica constituye la materia misma de la exigibilidad de los Derechos Humanos.

60 Ibidem.



Ahora, como se ha desarrollado previamente, existe en la realidad normativa y social actual la concepción que únicamente los derechos civiles y políticos son exigibles ante el Estado, razonamiento que ya ha sido desvirtuado anteriormente, por tanto con esto probado es posible hacer una acercamiento a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, que como derechos, aunque normológicamente aún no se tenga la claridad suficiente, poseen la característica de poder ser demandados.

“La exigibilidad es un proceso social, político y legal. La forma y medida en que un Estado cumpla con sus obligaciones respecto de los DESC no solamente ha de ser materia del escrutinio de los órganos de verificación del cumplimiento de las normas que los consagran y garantizan, sino que debe abarcar la participación activa de la sociedad civil en esta tarea como una condición sustancial del ejercicio de su ciudadanía. Los DESC son derechos subjetivos cuya exigibilidad puede ejercerse individual o colectivamente.(...) Existen niveles de obligaciones comunes a todos los derechos humanos, que comprenden al menos una obligación de respeto, una obligación de protección y una obligación de satisfacción. De tal modo que ninguna categoría de derecho es *per se* más o menos exigible, sino que a cada derecho humano le corresponden distintos tipos de obligaciones exigibles.”⁶¹

3.6. Relación con las Personas con Discapacidad

La existencia de la característica de universalidad de los Derechos Humanos, entendidos en forma integral, como se ha afirmado, conlleva la no distinción de ninguna clase en la aplicación de los derechos contenidos dentro de las legislaciones internas o los instrumentos internacionales, en otras palabras, los derechos positivizados son inherentes a todas las personas

61 Declaración de Quito Acerca de la Exigibilidad y Realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina y el Caribe, Ecuador, 1,998.
www.derechoalagua.org/documentosbasicos/Declaracion%20de%20Quito%20-%20exigibilidad%20DESC.doc



y por lo tanto pueden ser reclamados por todas ellas al momento de una violación, por supuesto, incluyendo a las personas con discapacidad, quienes al ser parte del colectivo de la humanidad son titulares indiscutibles de estos derechos.

La anterior afirmación podría resultar redundante y hasta discriminatoria por el simple hecho de tener que recalcar que las personas con discapacidad (PCD) son sujetos de estos derechos, pero la realidad empuja en esa dirección por el desconocimiento y descuido que ha manifestado hacia este colectivo. Los derechos que se han enunciado hasta el momento, a pesar de estar en el dominio de las PCD son menos respetados hacia las mismas en comparación con la población generalizada, es decir, que como se ha visto anteriormente la estructura mental, el imaginario, no contempla las necesidades particulares de las PCD al momento de realizar las acciones tendientes a la plena observancia de los Derechos Humanos y en especial de los derechos económicos, sociales y culturales, es decir, que el Estado no contempla la situación específica de las PCD al momento de convertir un derecho en política pública o en acción de gobierno, lo cual conlleva la exclusión de este colectivo de los beneficios que en determinado momento el Estado pueda brindar en cumplimiento de una obligación a la sociedad en general; entonces, la deficiencia para las PCD es doble, en primer lugar un Estado que casi no cumple con sus obligaciones en la materia y segundo, que cuando el Estado cumple no considera o toma en cuenta las necesidades que redundan en ajustes, para que los servicios o beneficios que brinda sean utilizables por las PCD.

En este sentido debe citarse la Declaración Universal de Derechos Humanos en cuya normativa resalta el artículo 1 el cual literalmente dice, “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternamente unos con otros.” Este artículo se refiere a la igualdad de la que se debe disfrutar por el simple hecho de ser humano, la cual no debe hacer distinción de ninguna clase, así como lo establece el artículo 2.1., “Toda



persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.”⁶²

El artículo 7 de la declaración determina en el mismo sentido que, “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.” Debe interpretarse esta norma en el sentido de que las personas con discapacidad tienen derecho a exigir por medio de las leyes existentes en el país el cumplimiento de las mismas hacia su persona, considerando sus necesidades especiales, ya que el cumplimiento de un derecho no demanda de las mismas acciones para cada uno de los grupos objetivo o beneficiarios.

En relación a las garantías económico-sociales el artículo 25.1: hace referencia a las mismas, “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”. Este artículo debe interpretarse en el sentido que el Estado debe garantizar las oportunidades en igualdad de condiciones⁶³ para que las personas con discapacidad puedan desarrollarse plenamente.

En este mismo sentido deben interpretarse todas las normas internas y las contenidas en los diferentes instrumentos internacionales, al entender

62 Declaración Universal de Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas. Estados Unidos de América, 1,948.

63 Cuando se hace referencia a la igualdad de condiciones, la idea que se pretende transmitir no trata de que todas las personas reciban exactamente lo mismo, sino que todas las personas según sus condiciones individuales y sociales reciban lo que necesiten para poder participar equiparadamente con el resto del colectivo social.



que la igualdad en la aplicación de los textos debe asumirse y abordarse de acuerdo a las necesidades específicas de cada sector de la población al que se beneficie o que demande la restitución de un derecho que le esté siendo violado, en otras palabras, cada derecho no se materializa de la misma forma en cada momento histórico (tiempo y espacio), es obligación del Estado no aplicar recetas sino adecuar los servicios acorde a los usuarios del mismo.

Se presentan, entonces, características de una situación discriminatoria en contra de las personas con discapacidad por razón de ésta, es decir, que no se tiene el acceso a los beneficios y servicios que ofrece el Estado debido a la condición de discapacitado, lo cual es claramente una violación a la igualdad reconocida en la Constitución Política de la República y en diversos instrumentos internacionales, que puede traducirse en forma negativa a la obligación de no discriminación; este fenómeno va mas allá de la situación normativa *per se*, para llegar a la forma como se interpreta y aplica la ley, que es en donde radica el problema al momento de accionar los derechos ya reconocidos, es por esto que el Estado debe modificar la lógica de su implantación de estrategias de observancia de los Derechos Humanos a la luz de la legislación que le ciñe a no discriminar y a adecuar su funcionamiento o por lo menos el de los servicios que presta a las necesidades de las personas con discapacidad.

En este sentido la Declaración de Quito determina como una de las obligaciones del Estado, “Obligación de no discriminación: amén de la obligación de trato igualitario y del principio de no discriminación, tanto en materia de derechos civiles y políticos como de derechos económicos, sociales y culturales, la obligación del Estado se extiende a la adopción de medidas especiales --incluyendo medidas legislativas y políticas diferenciales-- para las mujeres y en resguardo de grupos en situación de vulnerabilidad y de sectores históricamente desprotegidos, tales como los ancianos/as,



niños/as, personas con discapacidad física, enfermos/as terminales, personas con problemas médicos persistentes, personas que padecen de enfermedades mentales, víctimas de desastres naturales, personas que viven en zonas riesgosas, refugiados, comunidades indígenas o los grupos bajo condiciones de pobreza extrema.”⁶⁴

Se determina que toda la gama de Derechos Humanos y en especial DESC que están reconocidos de manera “*general*”, es decir, sin distinción alguna para las poblaciones especialmente vulnerables son aplicables en forma universal, es decir, para todos los seres humanos; el sujeto activo de los mismos es invariable respecto a su ejercicio por las PCD, la variación se da en relación al sujeto activo, ya que el mismo en el cumplimiento de los derechos debe realizar consideraciones particulares para no incurrir en una violación al momento mismo de estar cumpliéndolo, para clarificar esto y hacerlo manifiesto ha surgido la especificación de los derechos humanos determinada por las especiales necesidades de aplicación de éstos para que la observancia sea verdadera y efectiva.

La relación entre los derechos económicos, sociales y culturales está bien determinada en la conciencia de la comunidad internacional, ya que el goce de estos derechos por las PCD significa un avance en el goce de la dignidad humana de estas personas y en la apertura de posibilidades para su desarrollo. La Organización de las Naciones Unidas se ha manifestado mediante recientes interpretaciones al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales especialmente en la relativa personas con discapacidad, en concordancia con la forma de interpretación propuesta en este texto, la cual determina que la interpretación que se le debe dar a los derechos positivizados debe ser acorde a las necesidades de las personas a las que se les intenta cumplir un derecho: “El Pacto no se refiere explícitamente a personas con discapacidad. Sin embargo, la Declaración

64 Declaración de Quito, op. Cit.



Universal de Derechos Humanos reconoce que todos los seres humanos han nacido libres e iguales en dignidad y en derechos y, como las disposiciones del Pacto se aplican plenamente a todos los miembros de la sociedad, las personas con discapacidad tienen claramente derecho a toda la gama de derechos reconocidos en el Pacto. Además, en la medida en que se requiera un tratamiento especial, los Estados Partes han de adoptar medidas apropiadas, en toda la medida que se lo permitan los recursos disponibles, para lograr que dichas personas procuren superar los inconvenientes, en términos del disfrute de los derechos especificados en el Pacto, derivados de su discapacidad. Además, el requisito que se estipula en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto que garantiza "el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna" basada en determinados motivos especificados "o cualquier otra condición social" se aplica claramente a la discriminación basada en motivos de discapacidad.⁶⁵

3.7. Marco normativo nacional e internacional

Al igual que en el marco de Derechos Humanos, en lo específico de los DESC, nacionalmente es la Constitución Política de la República de Guatemala la que contiene el reconocimiento y solamente en algunos textos legales se desarrollan estos derechos, tales como el Código de Trabajo, la Ley de Consejos de Desarrollo, Código de Salud, entre otros, que realmente no aportan mucho al reconocimiento normativo de los Derechos Humanos ya que no se elaboraron según esta lógica.

En el ámbito internacional, de la misma manera, según el artículo 46 constitucional se incorporan los derechos al andamiaje jurídico nacional, entre los instrumentos más relevantes están:

65 Aplicación Del Pacto Internacional de Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 5, Personas con Discapacidad (11 período de sesiones, 1994), U.N. E/C.12/1994/13(1994), www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm5s.htm



Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Declaración Universal sobre la erradicación del hambre y malnutrición.

Proclamación de Teherán.

Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Convenio (N. 154) sobre el fomento de la negociación colectiva.

Convenio (N. 168) sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo.

Convenio (N. 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.





CAPITULO IV

4. Derechos Específicos de las Personas con Discapacidad

4.1. Concepto y Fundamento

Los Derechos Humanos, como ya se ha determinado previamente, tienen su fundamento en la dignidad humana, la cual como valor inseparable conlleva la libertad que de ella se deriva, que como aplicación práctica se manifiesta en la inexorable posibilidad de cada ser humano para determinar su propio destino, es otras palabras, para diseñar y ejecutar un plan de vida por sí mismo sin ninguna clase de interferencia.

“Que en el orden de los fines, el ser humano (y con él todo ente racional) sea un fin en sí mismo, es decir, que nunca pueda ser utilizado como un simple medio por nadie (ni aun por el mismo Dios) sin verse tratado al mismo tiempo como el fin que es o, dicho con otras palabras, que la humanidad haya de suponer algo sagrado en nuestra propia persona, que ahora se siguen de suyo, habida cuenta de que, al ser el sujeto de la ley moral, el ser humano también lo es de algo sacrosanto en sí y que permite dar ese calificativo a todo cuanto esté de acuerdo con ello. Pues esta ley moral se funda sobre la autonomía de su voluntad como una voluntad libre que, con arreglo a sus leyes universales, debe poder estar de acuerdo con aquello a lo cual debe someterse.”⁶⁶

66 Kant, Immanuel. *Crítica de la razón práctica*. Alianza Editorial. Madrid, 2,000, pp 101.



La característica inseparable entre la dignidad humana y la libertad moral⁶⁷ conlleva la consecuencia que la única forma de respetar la dignidad de la persona es reconociéndole y protegiéndole la posibilidad de que él mismo, en la medida de lo posible pueda diseñar sus propias planes de vida y actuar para su efectiva consecución.

De tal manera y como se ha afirmado antes, las PCD gozan de todos los derechos consagrados en forma “general” de la legislación nacional e internacional, pero a la vez la historia ha puesto de manifiesto que por las condiciones específicas de este colectivo, esa forma de protección no es suficiente para garantizarle la libre consecución de su plan de vida, ya que la implantación de dichos derechos en la realidad, por desconocimiento o cualquier otra razón han creado discriminación *de facto* en contra de estas personas, por ello ha sido necesario como una forma de progreso de los derechos humanos “especializar”⁶⁸ los mismos para que de esta forma colectivos como las PCD no sean invisibilizados al momento de cumplir el Estado con las obligaciones adquiridas tomando como paradigma para esto a la “normalidad” de las personas de la sociedad. Así los derechos de las personas con discapacidad son Derechos Humanos, como ya se han definido los mismos, con todas sus características, que han logrado proteger la dignidad de las personas con discapacidad según los requerimientos y necesidades particulares de este colectivo, están positivizados de manera especializada y focalizada para lograr así una equiparación de oportunidades en comparación con las personas sin discapacidad en la consecución del desarrollo personal y social. En conclusión los Derechos Humanos de las personas con discapacidad constituyen el *adendum* a la gama derechos generales, necesario para que la igualdad sea efectiva en relación a las PCD.

67 Entendida como esa capacidad de razonar, de sentir y de comunicarse de la forma que al ser humano mejor le convenga para la consecución de sus fines en el desarrollo de su vida.

68 La cita se realiza del texto determinado anteriormente elaborado por Ignacio Campoy Cervera, quien toma de Norberto Bobbio: ...Como el mismo señala explícitamente en la introducción a su libro, recopilación de catorce trabajos suyos en donde trata el tema de los derechos humanos, El tiempo de los derechos: el tercer escrito que da título a la selección (...) “pongo particularmente en evidencia, por primera vez, como se ha producido la ampliación del ámbito de los derechos del hombre con el paso del hombre abstracto al hombre concreto, a través de un proceso de gradual diferenciación o especificación de las necesidades y de los intereses, de los que se exige su reconocimiento y protección.”



Se evidencia que el fundamento de estos derechos especializados, que realizan una diferenciación positiva entre seres humanos es, sin lugar a dudas, la búsqueda de un grado de igualdad aceptable entre la vida de las personas con discapacidad, pero la igualdad como valor relacional debe medirse con cierto parámetro, para poder determinar la igualdad en relación a qué y en relación a quiénes.

Quienes deben ser tomados como referencia para determinar “*igualdad entre quiénes*” deben ser las personas que están sometidas a un solo sistema jurídico y que por definición del mismo sean “iguales ante la ley” es decir, los ciudadanos del país que se rigen por las mismas leyes y que por ende se les reconocen los mismos derechos; esta igualdad es conocida como igualdad formal, la cual a su vez presenta una complejidad, la distinción entre igualdad ante la ley y la igualdad en la aplicación de la ley (cómo el sistema de administración pública interpreta y cumple la ley y cómo la aplica el sistema de administración de justicia), lo cual en el presente caso se vislumbra como inequitativo. También debe hacerse evidente que, como se afirmó, uno de los pilares de los derechos de las personas con discapacidad es la diferenciación normativa que se realiza con motivo de la búsqueda de la igualdad; la norma indiferenciada e “igual” para todos los habitantes puede y deja de un lado los ajustes que debe realizar para no invisibilizar a las PCD, en este sentido el texto de Campoy Cervera es muy claro, “Por otra parte, una observación somera de la realidad demuestra que a los seres humanos si bien hay muchas características y realidades diferentes que nos asemejan, también hay infinidad de ellas que nos hacen distintos a unos de otros. La cuestión es saber si esas características y realidades han de ser tenidas en cuenta o no por el Derecho, por los órganos creadores del Derecho, en realidad. A esta cuestión se responde de una manera que no deja, no puede dejar de ser, vaga, entiendo que sólo serán tenidos en cuenta para dar un tratamiento diferente aquellas características o circunstancias que se consideren de forma razonable que por su relevancia así lo deben de ser, y que, en todo caso, las medidas que



conforme a ellas se tomen sean proporcionales a los objetivos que se pretenden conseguir. Y en ese sentido, caben tres formas de entender la igualdad: como generalización, como equiparación y como diferenciación”.⁶⁹

A esto se debe aunar la discriminación que se genera en el momento del cumplimiento de la ley, si ésta se ha realizado en forma general, es decir, sin considerar las situaciones especiales de las PCD, aunque la misma por la forma como se estructura el imaginario social pueda realizarse en forma involuntaria o inconsciente, por ejemplo, en el derecho a la educación primaria obligatoria y gratuita, una persona sin discapacidad puede acceder a los centros educativos por su mera voluntad y cursar los mismos, en contradicción, una persona no vidente no puede llegar al centro de educación y recibir la misma en un lenguaje que le sea propio y entendible, porque no existe una diferenciación para esta situación fáctica, lo cual la pone en una situación de inferioridad, en otras palabras, es discriminada. Para evitar o intentar evitar estas situaciones deben realizarse lo que se ha conocido como ajustes razonables, las cuales se refieren directamente a la necesidad de incluir en la ley las modificaciones necesarias para que la igualdad de oportunidades se refleje desde la creación de la misma.

“Con la dimensión de la igualdad como diferenciación se hace referencia a aquellas características o circunstancias personales que sí se entiende que son relevantes, siendo entonces razonable hacer, conforme a ellas, algunas distinciones en la ley. Es decir, que ésta no sea igual para todos porque son tenidas en cuenta, como criterios de diferenciación, esas características o circunstancias especiales de ciertas personas o grupos de personas. Pero esas apreciaciones no tienen sentido si no se complementan adecuadamente señalando qué es lo que permite determinar cuáles han de ser esas características o circunstancias especiales. Y la forma de hacerlo creo que es acudiendo al objetivo último, ya señalado, de conseguir que todos puedan, en la medida de lo posible, alcanzar porque se tendrán en cuenta como criterios de diferenciación aquellas

⁶⁹ Ibidem, pg. 41.



características o circunstancias especiales que impidan o dificulten gravemente que el individuo sin una especial protección de la ley pueda conseguir sus planes de vida y actuar para su consecución con razonables posibilidades de éxito.”⁷⁰

Con este razonamiento lo que se pretende es fundamentar las distinciones que la legislación vigente (por ejemplo el decreto 135-96, Ley de Atención a las Personas con Discapacidad) realizan a favor de las PCD, se busca el resultado en la igualdad que redunde en la situación de posicionar a las personas con discapacidad al mismo nivel que las personas sin discapacidad en la búsqueda de su desarrollo, con la relativamente la misma posibilidad de éxito.

Resulta complejo el asunto al momento de examinar hasta dónde es posible llegar con las medidas de ajuste, para no lesionar con éstas la libertad moral de las demás personas que constituyen el colectivo social en donde se aplican dichos ajustes. Éstas han sido llamadas acciones positivas, medidas de igualación, y discriminación inversa, todas apuntan a la equiparación de oportunidades, pero se distinguen por la fortaleza de las mismas que puede llegar a traducirse en una intromisión de la libertad de las demás personas; sin embargo éstas están plena y constitucionalmente justificadas al momento de reconocer la igualdad y de prohibir la discriminación. Al respecto Campoy Cervera realiza un análisis relativamente extenso, el cual se resumirá por medio de una serie de citas para poder obtener un panorama de estas importantes consideraciones; se basa en las apreciaciones de David Giménez Gluck, “En este sentido, cabe hablar, en denominación de nuevo de Jiménez Gluck, de acciones positivas moderadas y de medidas de discriminación inversa. Las acciones positivas moderadas serían las acciones positivas sobre las que antes he manifestado que cabe encuadrarlas plenamente en lo que son los medios apropiados para conseguir los objetivos de un Estado Social de Derecho. Entre ellas puede haber de

70 Ibidem, pg. 56.



diferente índole; pudiendo señalarse, así, las que el profesor García Añón explica como medidas de concienciación, medidas de incentivación, medidas de trato preferencial y medidas de recompensa. (...) Sin embargo, el establecimiento de una medida de discriminación inversa supone que ante una toma de decisión se opta por beneficiar a una persona a costa de ocasionar un perjuicio directo a otra, justificándose esa medida discriminatoria en la discriminación que tradicionalmente ha sufrido el colectivo al que pertenece la persona beneficiada con esas medidas y que, consiguientemente, se supone que la sitúa de partida en una posición de desventaja respecto a la persona que en esta ocasión resulta perjudicada. Es el caso de las denominadas cuotas o reservas de plazas para los individuos de determinados colectivos.(...) creo que la cuestión fundamental aquí radica en que para favorecer el desarrollo de los planes de vida de una persona se está atacando directamente lo planes de vida de otra persona, y, por ello, la respuesta dada en este punto dista de ser definitiva. Creo que para dar una respuesta adecuada se ha de atender a dos consideraciones distintas, aunque directamente unidas. La primera... sería entender que quizás aquí tiene un papel relevante el valor solidaridad, entendido como valor jurídico-político, como valor superior de nuestros ordenamientos jurídicos. Para lo cual, primero hay que ver si efectivamente se da una situación de desventaja de ese colectivo en nuestra sociedad.... pero, si existe, hay que considerar que paliar esa situación de desventaja exige deberes directos nuestros, con sacrificios, por lo tanto, puntuales de nuestros propios intereses. Teniendo en cuenta esos sacrificios exigibles podrán ser tanto más importantes cuanto mayor responsabilidad haya tenido la propia sociedad en la discriminación a la que, mediante acciones u omisiones, haya sometido a ese colectivo. La segunda consideración... determinar quién es el que puede decidir sobre la cuestión que la anterior consideración ha dejado abierta, y la respuesta creo que en una sociedad democrática como la nuestra pasa necesariamente por el camino...será la mayoría de los sujetos racionales (moralmente racionales) implicados la que tome la decisión atendiendo al tipo de desigualdad que se trate, atendiendo al contexto en que se desenvuelve y



teniendo en cuenta los diferentes criterios de distribución de los derechos existentes.”⁷¹

La igualdad que se ha analizado, la igualdad formal, debe sin lugar a dudas, ir acompañada de un análisis de la igualdad material, es decir, en qué se debe ser iguales, y asoma uno de los fundamentos de los Derechos Humanos, el desarrollo según el propio criterio, como una respuesta. Esta forma de igualdad hace referencia a las condiciones históricas y sociales, lo que verdaderamente ha ocurrido y ocurre en la realidad en relación a la situación económica, política, social y cultural de un conglomerado de personas y la misma tiene como teleología el conseguir el desarrollo de la mayor cantidad de personas posible.

Continuando con las citas del texto de Campoy Cervera, en el mismo, este autor cita a Carlo Roselli en su obra *Socialismoliberal*, en relación al imperativo de la búsqueda del desarrollo más amplio posible, “El socialismo (que, en realidad, supone una de las distintas ideologías constructoras del Estado Social de Derecho, pero que a continuación lo expone conforme a una ideas básicas para éste) no es más que el desarrollo lógico, llevado a sus consecuencias extremas, del principio de libertad. Considerado en su principio subsustancial y juzgado en sus resultados, el socialismo – en tanto que movimiento de emancipación completa del proletariado – es un liberalismo en acción, es la libertad que se elabora para los humildes. El socialismo dice: el reconocimiento abstracto de la libertad de conciencia y de las libertades políticas para todos los hombres, si representa un elemento esencial en el desarrollo de la humanidad, posee, no obstante, un valor muy relativo cuando por condiciones intrínsecas o de ambiente, por causa de miseria moral y material, la mayor parte de los hombres no está en condición de apreciar su significado y de servirse de ella de una manera concreta. La libertad es una fantasía y no existe para el individuo cuando no se acompaña y no es sostenido por un mínimo de autonomía económica.

71 Ibidem, pg. 57.



En semejante caso el individuo es esclavo de su miseria; es humillado por su sometimiento y la vida no podría ofrecer para él más que un señuelo y un aspecto: el material. El individuo es libre de derecho, esclavo de hecho. Y el sentimiento de esa sumisión se acrecienta en dureza y en ironía desde el momento que el esclavo de hecho adquiere conciencia de su libertad de derecho y de los obstáculos que la sociedad le opone para realizarla”.⁷²

En referencia directa al tema de los derechos de las personas con discapacidad y el ejercicio de la igualdad que éstos garantizan y demandan, Campoy Cervera expone, “Es sólo con estas medidas, que caben dentro de la dimensión material de la igualdad, que se pueden tener en cuenta las especiales situaciones de desventaja social y económica de las personas con discapacidad para articular medidas políticas y económicas que les habiliten para poder diseñar sus planes de vida y actuar para su consecución. Son medidas como el reconocimiento de pensiones por discapacidades permanentes o el establecimiento de políticas que obliguen a la habilitación de los espacios públicos y privados para el libre acceso a ellos de todas las personas.”⁷³

4.2. Relación directa con los DESC

Como se abordó en el capítulo anterior, existe una conexión directa entre los derechos específicos de las personas con discapacidad y los derechos económicos, sociales y culturales, ya que si bien los primeros atienden a las necesidades particulares de estas personas, por mucho éstas se relacionan con los derechos que las personas sin discapacidad asumen y en el mejor escenario, gozan como DESC, por ejemplo, la educación, que si bien está como un derecho social, para una persona con discapacidad la educación debe estar mediada, o en la escuela en donde se accede a la

72 Ibidem, pg. 58.

73 Idem.



misma deben existir ciertas condiciones físicas para que pueda ingresarse, permanecer, usar los servicios sanitarios, etc.

Como obligación especial de los Estados está la adecuación de la legislación y políticas públicas para que no discriminen y puedan favorecer a las PCD, ya que en la parte de reconocimiento de los derechos la normativa es clara y no discriminatoria, pero en relación a cómo se cumple con estos derechos es donde existen diferencias abismales en la igualdad material entre personas con y sin discapacidad, en otras palabras, la relación directa entre los derechos de las personas con discapacidad (“específicos”) y los derechos económicos, sociales y culturales (“generales”) es que sustantivamente son los mismos (derecho a la educación, al trabajo, a la vivienda, al transporte, etc.), pero que, en la realidad, los primeros tienen su razón de ser en la realidad histórica de invisibilización fáctica y en las particulares condiciones físicas y sociales necesarias para que los DESC de esta población se respeten y se cumplan, así se afirma en la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), antes mencionada, “O sea que en la actualidad está ampliamente aceptado que los derechos humanos de las personas con discapacidad tienen que ser protegidos y promovidos mediante programas, normas y leyes generales, así como programas, normas y leyes de finalidad especial”.⁷⁴

Como se evidenciará más adelante, la situación de las PCD en Guatemala es preocupante, esto es consecuencia de la falta de atención histórica del Estado hacia este colectivo, del desconocimiento del tema y de la poca relevancia política que se le ha asignado, por supuesto, en total contravención a los instrumentos internacionales que el país ha ratificado y que le asignan obligaciones exigibles que cumplir, situación que no es exclusiva de Guatemala y que se ha evidenciado por la comunidad internacional, al momento de verificar el cumplimiento de los DESC alrededor del mundo.

74 Ibidem pg. 54.



“La Asamblea General 3/ Véase el párrafo 165 del Programa de Acción Mundial para los Impedidos, aprobado por la Asamblea General en su resolución 37/52 de 3 de diciembre de 1982 (párr. 1). y la Comisión de Derechos Humanos 4/ Véanse las resoluciones 1992/48, párr. 4, y 1993/29, párr. 7, de la Comisión de Derechos Humanos. han recabado explícitamente del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el grupo de trabajo que lo precedió, que fiscalicen el cumplimiento, por los Estados Partes en el Pacto, de su obligación de lograr que las personas con discapacidad pueden disfrutar plenamente de los derechos correspondientes. Ahora bien, la experiencia obtenida hasta ahora por el Comité indica que los Estados Partes han prestado muy poca atención a esta cuestión en sus informes. Esto parece explicar la conclusión a que ha llegado el Secretario General de que “la mayoría de los gobiernos no ha adoptado aún medidas concertadas decisivas que mejorarían en la práctica esa situación” de las personas con discapacidad 5/ A/47/415, párr. 6. Por consiguiente, es natural que se examinen y subrayen algunas de las formas en que las cuestiones relativas a las personas con discapacidad se plantean en relación con las obligaciones que impone el Pacto.”⁷⁵

De tal forma, esta relación está ya, generalmente aceptada y debe ser invocada como una forma más de hacer exigibles los derechos de las PCD, dicha correlación llega al punto de la materialización de los derechos, en otras palabras, ya está confirmada la relación en el ámbito de la aplicación material, en la adecuación del cumplimiento de los DESC, para que los beneficios de este cumplimiento alcance también a las PCD.

La interpretación que se hace en el seno de las Naciones Unidas acerca del PIDESC confirma totalmente la apreciación propuesta, en relación a los ajustes a los que está obligado el Estado al momento de iniciar con el cumplimiento de algún DESC.

75 Ibidem pg. 56.



En relación con el derecho al trabajo se expresa; “El "derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado" (párrafo 1 del artículo 6) no se lleva a la práctica en los casos en que la única verdadera oportunidad que tienen los trabajadores con discapacidad consiste en trabajar en los denominados talleres o lugares "protegidos" en condiciones inferiores a las normales. Los arreglos mediante los cuales las personas que padezcan determinadas clases de discapacidad quedan realmente limitadas a desempeñar determinadas ocupaciones o a fabricar determinados artículos pueden violar el mencionado derecho. De manera análoga, a la luz del párrafo 3 del principio 13 de los Principios para la protección de los enfermos mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental 20/ Véase la nota 9 supra., un tratamiento terapéutico en instituciones, que equivalga prácticamente a trabajos forzados, también es incompatible con el Pacto. A este respecto, conviene tener en cuenta la prohibición de los trabajos forzados que se hace en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.”⁷⁶

La situación en lo relativo al derecho de las personas con discapacidad de acceder al transporte, es una situación especialmente compleja e importante, primero por ser uno de los planteamiento principales del presente texto y esto por lo siguientes razonamientos; el acceso a los distintos medios de transporte que un Estado o una ciudad determinada pueden ofrecer no se limita estrictamente al uso del mismo, sino implica la grave consecuencia de no poder salir de determinada zona física o geográfica, que en el caso del país regularmente se circunscribe a la vivienda o en buenos casos al barrio de la PCD, esto a su vez conlleva la imposibilidad de asistir a los lugares en donde se ubican los centros de educación y los centros urbanos de trabajo, limitando directamente las posibilidades y oportunidades del ser humano de acceder a la consecución de su plan de vida, es decir, a su

76 Idem.



a su desarrollo. Lo anterior constituye una violación en forma indirecta a los más fundamentales derechos, se constriñe a una persona por medio de barreras físicas y arquitectónicas a un determinado círculo geográfico, que también se convierte en social, negándole casi todas las posibilidades de explorar sus virtudes y vocaciones de vida. Una situación que se ve agravada debido a que, como se expuso anteriormente (la situación general de pobreza en la que está sumida la mayoría de la población), y se expondrá posteriormente (situación actual de las personas con discapacidad) lleva a la conclusión que este sector no cuenta con los recursos económicos suficientes para optar a medios de transporte alternativos al sistema público, tal como un vehículo propio o el servicio de taxi, el cual es de hecho la solución que las PCD le han encontrado al problema de la movilidad, aun siendo los costos aproximadamente 1000 por ciento más caros.

“De igual manera, el hecho de que los gobiernos no puedan ofrecer medios de transporte que sean accesibles a las personas con discapacidad reduce sobremanera las posibilidades de que esas personas puedan encontrar puestos de trabajo adecuados e integrados, que les permitan beneficiarse de las posibilidades de capacitación educativa y profesional, o de que se desplacen a instalaciones de todo tipo. De hecho, la existencia de posibilidades de acceso a formas de transporte apropiadas y, cuando sea necesario, adaptadas especialmente, es de importancia capital para que las personas con discapacidad puedan realizar en la práctica todos los derechos que se les reconoce en el Pacto.”⁷⁷

En lo relativo a la capacitación, la interpretación del pacto concluye que; “La "orientación y formación técnico profesional" que requiere el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto deben reflejar las necesidades de todas las personas con discapacidad, deben tener lugar en condiciones integradas, y deben planificarse y llevarse a la práctica con la plena participación de representantes de personas con discapacidad.”⁷⁸

77 Ibidem pg. 57.

78 Idem



Y, como último ejemplo ilustrativo de cómo debe entenderse la interpretación para el cumplimiento de los derechos reconocidos en el Pacto, está el derecho a la educación, entendiendo éste como la génesis, el requisito *sine qua non*, para que una persona pueda realizar la consecución de su plan de vida en el mundo contemporáneo; “En la actualidad, los programas escolares de muchos países reconocen que la mejor manera de educar a las personas con discapacidad consiste en educarlas dentro del sistema general de educación ^{34/} Véase A/47/415, párr. 73. Por su parte, las Normas Uniformes estipulan que *“los Estados deben reconocer el principio de la igualdad de oportunidades de educación en los niveles primario, secundario y superior para los niños, los jóvenes y los adultos con discapacidad en entornos integrados”* ^{35/} Normas Uniformes (véase la nota 6 supra), art. 6. Para llevar a la práctica ese principio, los Estados deben velar por que los profesores estén adiestrados para educar a niños con discapacidad en escuelas ordinarias y se disponga del equipo y el apoyo necesarios para que las personas con discapacidad puedan alcanzar el mismo nivel de educación que las demás personas. Por ejemplo, en el caso de los niños sordos debería reconocerse al lenguaje de gestos como lenguaje al que los niños deberían tener acceso y cuya importancia debería reconocerse debidamente en su entorno social general.”⁷⁹

4.3. Marco Nacional e Internacional

Al igual que en los dos marcos anteriores, la Constitución Política de la República es en donde se contiene el artículo que hace referencia directa a las personas con discapacidad. Existe una normativa específica que desarrolla los derechos de estas personas, es la Ley para la Atención de Personas con Discapacidad, decreto 135-96 del Congreso de la República, el cual constituye una declaración de derechos que carece de procedimientos para hacerse coercible en sí misma, esta ley será estudiada más afondo posteriormente en el texto.

⁷⁹Ibidem pg. 58.



En el ámbito internacional, la interpretación debe ser igual a la esbozada en los dos marcos anteriores, pero haciendo la salvedad que si bien los derechos específicos de las PCD deben cumplirse estrictamente, esto no quiere decir que las personas no sean sujeto pasivo de los demás derechos reconocidos en la legislación, entre los instrumentos más relevantes están:

Declaración de los Derechos del Retrasado Mental.

Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental.

Declaración de los Derechos de los Impedidos.

Declaración de los derechos de la Persona Sorda y Ciega.

Convenio No. 159 de la OIT sobre la readaptación profesional y el empleo.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.

Declaración de Beijing sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador.

Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.



CAPITULO IV

La Defensa de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Personas con Discapacidad en la Realidad

5.1. La sociedad en la que se acciona (situación actual económica, política, cultural y social)

Este apartado se realiza con la intención de poseer una visión más completa de la sociedad en donde se encuentra inmersa la población con discapacidad, como continuación del ejercicio deductivo que se está llevado a cabo, y por la razón que los fenómenos sociales no se dan como un abstracto que no se encuentra contextualizado por las diferentes condiciones históricas de su época, sino al contrario, el fenómeno social está directamente influido y caracterizado por el lugar y el tiempo en donde se manifiesta, así como la situación macro en la que está inmerso, se constituye y compone en alguna parte, por el fenómeno particular.

Para lograr esta contextualización se ha utilizado el análisis de la realidad contenido en el Plan Estratégico de la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, ya que de éste es donde se desprende la comprensión que se tiene de la situación del país.

Situación Económica

El sistema económico guatemalteco se ha caracterizado a lo largo de la historia por ser concentrador, agroexportador, explotador de la mano



de obra principalmente de los grupos mayas, garífunas y xincas, inequitativo, con una mala distribución de la riqueza y con una injusta distribución de los medios de producción principal, la tierra. Así lo señala el Sistema de Naciones Unidas; “Uno de los factores determinantes para explicar la profunda desigualdad que caracteriza Guatemala es la consolidación histórica de un modelo económico definido por la concentración de la riqueza y los recursos, la falta de consolidación interna, la alta vulnerabilidad ante cambios en la economía mundial y altamente dependiente de los bajos salarios como principal factor de competitividad. Mientras el proceso económico concentrador impide una mejor distribución de la riqueza, la inserción en el mercado mundial estimula el mantenimiento de una economía basada en una desvalorización del capital humano y la falta de consolidación interna de las economías regionales.”⁸⁰

El principal problema, que afecta a toda la sociedad, es la exclusión que trae un modelo económico concentrador, principalmente en lo relativo al desarrollo de las personas indígenas que viven el área rural, “La falta de equidad y la exclusión derivada del modelo concentrador y dependiente han tenido un impacto directo en el nivel de ingresos de la mayoría de la población, así como en la calidad del empleo disponible. Por un lado, la falta de equidad y la exclusión se han traducido en bajos ingresos que impiden a la mayoría de la población satisfacer sus necesidades básicas. Por otra parte, la precariedad de los empleos impide el establecimiento de relaciones laborales formales que garanticen ciertos derechos mínimos, volviendo aún más vulnerable la situación socioeconómica de las familias”.⁸¹

Esta exclusión no afecta a la totalidad de la población ya que en el país existe un segmento social que goza de amplísimos beneficios en detrimento de las grandes mayorías, convirtiendo a Guatemala en uno de los países con mayor índice de desigualdad, así lo manifiesta el Análisis

80 Análisis de la Situación del País Guatemala 2000, Sistema de Naciones Unidas

81 Ibidem, pg. 63.



de País realizado por el sistema de Naciones Unidas; “La Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos (ENIGFAM, 1999) revela algunos indicadores de la situación descrita. En cuanto al nivel de los ingresos, casi un 22% de los hogares recibe un ingreso mensual inferior a 1.000 quetzales mensuales (poco más de US\$120), y un 75% de los hogares percibe ingresos por debajo del promedio nacional. La satisfacción de necesidades básicas se ve obviamente limitada por la precaria situación económica. En claro contraste, el 4% de los hogares con mayores ingresos concentra cerca del 27% de los ingresos totales del país (en comparación con el 22% de los hogares más pobres, que sólo acceden al 4% de los ingresos totales del país). En razón de esta situación, los hogares más ricos del país perciben ingresos promedio mensuales casi 560 veces más altos que los ingresos de los hogares más pobres (113 mil quetzales mensuales en los hogares con mayores ingresos, comparado con 200 quetzales mensuales en los hogares con mayores carencias materiales).”⁸²

Dentro de este contexto, el Estado guatemalteco no se ha preocupado históricamente por desarrollar mecanismos que favorezcan una mejor distribución del ingreso o facilitando mejores oportunidades sociales para los pobres y los indígenas mayoritarios a través de políticas sociales como la educación y la salud. De esta manera, el Estado ha favorecido la perpetuación de las relaciones de propiedad y la concentración de la riqueza y los servicios, construyendo una sociedad donde las asimetrías sociales y genéricas formaron una compleja geografía caracterizada por una región central relativamente provista de servicios, un interior predominantemente indígena en el que la presencia del Estado ha sido prácticamente inexistente, y la reproducción a todo campo de un paradigma excluyente de los derechos de las mujeres urbanas, rurales, ladinas e indígenas.”⁸³

La tenencia de la tierra y la desigual distribución de la riqueza causan y agravan la pobreza y pobreza extrema en la que viven miles de

82 Idem.

83 Idem.



guatemaltecos, especialmente los grupos maya, garífuna y xinca que residen en el campo, “El Informe de Desarrollo Humano calcula el PIB per cápita ajustado en US\$4,100, lo cual le permite al país aparecer entre el grupo de naciones con un desarrollo humano medio. Esta aparente característica positiva lo es menos cuando se consideran los indicadores de pobreza, pues cerca de un 75% de la población se encuentra bajo la línea de pobreza (Banco Mundial). Las carencias materiales son principalmente consecuencia de una distribución del ingreso altamente regresiva, dado que Guatemala tiene el tercer índice más alto de desigualdad económica (lo supera solamente Brasil y Pakistán) entre 44 países de ingresos bajos medios en todo el mundo.”⁸⁴

El subempleo y la economía informal, se han convertido en formas de subsistencia para la mayoría, y son vistas a la vez como enemigos de la economía nacional por el sector empresarial y los gobiernos de turno que han representado a éstos, como tendencia durante los últimos años. Situación que empeora sin que el Estado tome medidas concretas y complementarias en todos los planos. La Pastoral Social Caritas en su Plan Estratégico Nacional afirma que, la mayor parte del empleo es de baja productividad, en el sector informal (en empresas de menos de cinco empleados) y en la agricultura. En el 2002 la proporción de hombres ocupados en el sector informal era de un 66% y en el área rural 76%, el de mujeres alcanzaba el 73% y en el área rural 84%.

El sistema fiscal es anacrónico y deficiente. La evasión fiscal a lo largo de los últimos años de la historia ha sido un instrumento para justificar el poder político; la mayoría de los impuestos son dirigidos hacia la clase media y baja, como impuestos indirectos, asimismo las clases pudientes históricamente se han pronunciado en contra de una reforma fiscal.

La globalización como marco exterior de la economía de Guatemala, se ha traducido en la toma de medidas de ajuste estructural, manifestada

84 Idem.



en la privatización de empresas públicas, encadenada a una nueva élite empresarial especulativa ligada al poder político y militar, nacida en la década de 1990, aunque no desvinculada de los sectores económicos tradicionales. Desde entonces se nota una tendencia ascendente en los problemas laborales, despidos estatales y daño al medio ambiente producto de la industria. “... la globalización tampoco puede ser enfrentada sin que exista un adecuado desarrollo institucional que permita insertarse inteligentemente en el mercado mundial. El modelo concentrador es aún más vulnerable porque se carece de una institucionalidad mínima que permita aprovechar las ventajas comparativas y competitivas del país en áreas como el turismo y las exportaciones no tradicionales. Una institucionalidad de este tipo también podría ayudar a mitigar y prever los riesgos derivados de la globalización, siempre que se considere su impacto diferenciado en mujeres y hombres con el fin de no reproducir los mecanismos excluyentes del androcentrismo y las relaciones desiguales entre los géneros”.⁸⁵

Situación Política

Las violación a los Derechos Humanos por parte de las fuerzas de seguridad no registra los inhumanos niveles que presentó en conflicto armado interno, pero no ha desaparecido del actuar de la sociedad como tal, prueba de ello son los constantes desalojos violentos o específicamente los sucesos que se tradujeron en nueve muertos en la finca Nueva Linda, Champerico, Retalhuleu, en el año 2004 como indicador de injustas relaciones políticas y sociales.

El abstencionismo político, como indicador de la baja participación política de la ciudadanía, refleja la carencia de credibilidad de los partidos y la debilidad de la sociedad civil. La debilidad de los partidos políticos, sujetos

85 Ibidem, pg. 64.



al poder económico o vinculados a éste y que han ejercido el gobierno desde 1986; alternada con la baja participación, engendrada por la poca credibilidad y el no ver reflejadas en los planos de gobierno y políticas de Estado reales sus anhelos, fortalecen al fenómeno.

Hubo denuncias creíbles del involucramiento de oficiales de la policía individuales en secuestros. Las fuerzas de seguridad torturaron, abusaron y maltrataron a sospechosos y detenidos. Las condiciones carcelarias son duras. En la mayoría de los casos, los sistemas de acusación pública y judicial no aseguraron que hubiera investigaciones plenas y oportunas, juicios justos o debido proceso. El arresto arbitrario y la detenciones previas al juicio siguieron registrándose.

Los jueces y fiscales continúan recibiendo amenazas diseñadas para influir en decisiones pendientes o castigar decisiones pasadas. Las amenazas de muerte e intimidación en el sistema judicial son comunes en casos de violaciones de derechos humanos, especialmente cuando los defendidos eran miembros activos o ex miembros del Ejército, comisionados militares o ex miembros de las Patrullas de Autodefensa Civil (PAC). Los testigos están demasiado temerosos para testificar. Querellantes, testigos, fiscales y juristas involucrados en casos de alto perfil contra miembros del Ejército han reportado amenazas, intimidación y vigilancia,⁸⁶ en junio del 2004, la Fundación Mack reportó que 114 jueces y 8 fiscales informaron que habían recibido amenazas durante el año⁸⁷. El sistema judicial a menudo deja de proveer juicios justos debido a la ineficiencia, corrupción, personal y fondos insuficientes e intimidación de jueces, fiscales y testigos. Muchos casos de derechos humanos de alto perfil continuaron pendientes en los tribunales por largos períodos, puesto que los abogados de la defensa emplearon numerosas apelaciones y mociones dilatorias.

86 <http://usembassy.state.gov/guatemala/wwwhrs200401.html>.

87 Idem.



La participación democrática de la sociedad civil, sigue creciendo, a pesar de estar enmarcada en una realidad adversa y está marcada por un proceso histórico en el que la participación ha sido perseguida.

Los partidos políticos siguen presentado crisis de representatividad, y mientras no logren conciliarse con la sociedad, nos veremos inmersos en un sistema de partidos no representativos, electos siempre por minorías.

Situación Cultural

Los pueblos indígenas constituyen más de la mitad de la población, en gran parte permanecían fuera de la corriente política, económica, social y cultural del país. Un informe de 2002 de la ONU indicaba que el 73 por ciento de las personas indígenas carecían de posibilidades económicas y tenían acceso limitado a los servicios básicos. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo de las Naciones Unidas (PNUD), estimó que el 90 por ciento de los indígenas eran pobres. Los pueblos indígenas tienen limitadas oportunidades educacionales y menos oportunidades de empleo. Por esta razón, hombres indígenas constituían un elevado porcentaje de las filas militares.

En Guatemala la marginación de los pueblos indígenas es innegable. Aproximadamente el 40% de los indígenas viven en extrema pobreza y cerca del 80% son pobres, padeciendo los índices de alfabetización y de ingresos más bajos de la sociedad guatemalteca.⁸⁸

El Estado no ha cumplido con su obligación de instaurar y aplicar un sistema judicial acorde con la diversidad cultural existente en el país, así como mecanismos que permitan reconocer y promover efectivamente el derecho indígena, conforme a sus normas históricas, tomando como

88 <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo4.htm>



parámetro las normas internacionales sobre Derechos Humanos. El acceso a la justicia de los pueblos indígenas en Guatemala, tiene dos planos, por un lado el acceso a la justicia del Estado (con todos los problema encontrados desde técnicos a políticos en cuanto al acceso a la justicia) y por otro, el reconocimiento y respeto del derecho indígena.⁸⁹

Es alarmante el retraso que registra la aplicación del Acuerdo de Paz sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas y de otros instrumentos del sistema internacional.⁹⁰ El incumplimiento de tales compromisos continúa generando niveles de exclusión social, política y económica para los miembros de los pueblos indígenas intolerables en una democracia. El debilitamiento de muchos Estados modernos, como resultado de la globalización económica, ha hecho re emerger identidades más antiguas, cuya brasa seguía viva bajo las cenizas (o que no podemos ver o entender) y, a la vez, lleva a reformular las anteriores concepciones de pluralismo democrático. El sociólogo francés Alain Touraine ha percibido cierta relación dialéctica entre una creciente globalización en el ámbito económico y la reemergencia de todas esas identidades más locales, estatales o no, en lo social y político,⁹¹ debido a que la globalización económica hace a los Estados aún más pequeños, dependientes y débiles.

Situación Social

La marginación social se expresa en la ampliación de las áreas marginadas, la situación del desamparo de ancianos y desvalidos, los discapacitados, niños abandonados y jóvenes inmersos en las drogas, alcoholismo y bandas de delincuencia, en las maras.

89 Ambos sistemas deben ser compatibles con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

90 El Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, el Convenio N° 50 sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas y el Convenio N° 64 sobre los contratos de trabajo (trabajadores indígenas), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, y otras Convenciones y Declaraciones pertinentes para la erradicación de la discriminación.

91 Xavier Albó, La utopía pluricultural, ensayo. En: <http://www.sjsocial.org/cr/albo.html>



La población femenina, indígena y joven enfrenta una serie de situaciones que la posiciona en una situación inferior a la situación del hombre, esto se refleja en el limitado acceso a la educación y servicios de salud, discriminación y explotación en el trabajo domestico, fabril y en el campo. Aumento de la comercialización del sexo, perpetuación de patrones culturales que relegan y marginan a la mujer. El acceso de la mujer al trabajo se da en condiciones de injusticia y desigualdad en cuanto a la calidad del empleo y del salario. Continua la violencia física, psicológica, económica, y existe un aumento de asesinatos de mujeres.

En Guatemala los grupos culturales de origen maya constituyen la mayoría demográfica, pero como resultado del proceso histórico guatemalteco, sufren formas específicas de explotación económica, dominación política y opresión sociocultural. Adquieren por eso el estatus sociológico de grupo minoritario, frente al resto de la sociedad nacional, aunque el sector ladino medio y pobre de la sociedad también se empobrece paulatinamente. La anterior afirmación hace entender la interdependencia del plano económico, con el político y el cultural.

Existe una marcada brecha entre los contenidos educativos y la realidad histórica, social, cultural y económica del país. La educación tampoco contribuye de manera efectiva a la construcción de una cultura de paz y de respeto por el medio ambiente, ni a la transformación de la cultura machista y excluyente hacia las mujeres, que predomina en el país. Los problemas de baja cobertura y calidad educativa, de poca pertinencia y la falta de visión acerca del futuro de la educación en el país, se van transfiriendo de ciclo en ciclo y de generación en generación, limitando con ello, las oportunidades de romper el círculo vicioso del subdesarrollo.

Persiste en el país un patrón de enfermedad y muerte que se caracteriza por la preeminencia de enfermedades infecciosas y nutricionales,



que si bien afectan principalmente a la niñez a los adultos mayores, continúan presentándose en todo los grupos de edad entre la población en situación de pobreza, en especial a los indígenas y las personas que viven en el área rural. Se estima que existe un 20 % de habitantes que no tienen acceso a ningún tipo de apoyo institucional en el tema de la salud. Existe una “ciudadanía diferenciada” en materia de salud en el país, determinada por las oportunidades económicas que tienen las personas y las familias. El sistema de salud no responde a las necesidades locales y territoriales en las diversas regiones del país, reduciéndose las oportunidades reales de la población para acceder a los servicios de salud, sobre todo de los que viven dispersos en el área rural.

5.2. La situación actual de las personas con alguna discapacidad

El ejercicio deductivo que se ha realizado, de las condiciones de la realidad, llega a la culminación con la descripción de cómo se encuentra la situación de las personas con discapacidad, este esfuerzo de apreciación de la realidad se realiza, con el objetivo de evidenciar cómo no se lleva a cabo la integración de este colectivo al grueso de la sociedad, es decir, cómo se excluye esta población de los beneficios que el “*progreso*” brinda. Esta exclusión, a su vez, constituye una violación a los Derechos Humanos de las personas miembros de este colectivo, y al colectivo como tal, por el grado de negligencia con que se ha tratado el tema.

Se utiliza como paradigma la situación de las personas con discapacidad, pero como ella, existen otros colectivos humanos, que se ven afectados por la rigidez de un sistema con génesis injusto y una alta resistencia al cambio, lo que acarrea un desprecio ante fenómenos sociales desconocidos, que pueden ser o no una amenaza para el *status quo*, pero que su sola existencia, con características definitorias distintas a la “normalidad” a la que está acostumbrado el sistema, se definen, según el



sistema, como una amenaza, o en otros casos como inexistente, al no articularse la misma como un actor relevante.

Al no ser el fin último del texto hacer un informe situacional, se utilizarán tres textos para obtener un panorama general de las condiciones reales, los cuales pueden y deben consultarse para formarse una idea más clara de la realidad, aquí se usarán para demostrar que las condiciones actuales no son las condiciones adecuadas para la vida digna que merece todo ser humano. El primero de los textos es, *Condiciones de Exclusión y Vulnerabilidad en Personas con Discapacidad*, de la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, el segundo es el *Informe de la Reportera Especial Sheika Hissa Al Thani en Discapacidad* de la Organización de Naciones Unidas; y el tercero el *Diagnostico de la situación de las Personas con Discapacidad en Guatemala* realizado para la Agencia de Cooperación de Japón, JICA.

La Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala en el documento Marco Teórico Histórico de la Exclusión Social en Guatemala afirma, “En primer lugar, se considera que hay grupos que se encuentran en una posición desfavorable respecto a otros. Esto no significa que todos los que pertenecen a un grupo con características definidas y en condiciones de vulnerabilidad estén, individualmente, en efectiva desventaja. Significa que en comparación con otros grupos, una parte considerable de los miembros del grupo vulnerable sufren de diversas dificultades por el mero hecho de pertenecer a tal grupo. Que debido a una característica común compartida por el grupo y que le sea definitoria, existan desventajas en relación a otras poblaciones que se encuentren en una situación relativamente más favorable. Esta condición de desventaja se genera socialmente a través de un proceso histórico, debido a las prácticas y valores que se van produciendo en una sociedad determinada, por lo que hay grupos que van quedando al margen de las posibilidades de una vida digna. Ya sea



porque no disfrutan de un nivel material de vida digno o porque sufren de estigmas, prejuicios que les marcan, su situación genera dificultades, rechazo, problemas en la vida cotidiana, en la accesibilidad a servicios, en la relación con otras personas y grupos, etc.”⁹²

Debe hacerse visible dentro de este fenómeno, que si bien el colectivo de personas con discapacidad presenta características definitorias muy particulares, de igual forma lo presentan los demás colectivos o sectores que conforman el conglomerado social, pero que estando éstos dentro de los parámetros de “normalidad” impuestos por el sistema, el sistema mismo se constituye de forma tal que sus necesidades se ven cubiertas, por lo menos parcialmente, no se diga si alguno de estos sectores (en este caso serían élites) tiene acceso al poder, en este escenario el sistema se ve directamente influenciado en su estructura y funcionamiento de acuerdo a los requerimientos de un reducido grupo de personas, que así lo deciden de una forma no democrática, de tal modo, que el sistema, no es un ente abstracto e incambiable, es un reflejo o manifestación de los sectores que han ostentado el poder (económico y político) por muchos años y que han definido los estándares que han integrado y que no a su sistema. Por lo tanto, las ideas fundantes del sistema no son axiomas ni mucho menos, son concepciones unilaterales de ciertas élites, que pueden y deben ser cambiadas por medio de la acción política, ya que en la realidad no constituyen concepciones generales a las que se haya arribado en forma democrática, es decir, obteniendo e integrando las opiniones de todos los sectores de la sociedad, que son excluidos de la discusión, no por sí mismos, sino por la estrechez del sistema.

El documento de la ODHAG recién citado, al respecto afirma, “Lo que hay que plantear claramente es que la exclusión y vulnerabilidad no surge debido a cierta característica que le sea “natural” al grupo en cuestión,

92 ODAG. Op. cit., pp. 3.



sino por una relación desfavorable que se crea entre dicho grupo y otros actores o determinados aspectos de la sociedad. Hay que considerar que la vulnerabilidad no es una característica intrínseca o esencial de determinadas poblaciones. La condición de vulnerabilidad se debe más bien, a la forma en que la sociedad se organiza y hace que determinadas características sean susceptibles de originar exclusión y marginalidad. En otras palabras, una población no es vulnerable por sí misma, por sus características esenciales, sino más bien deviene vulnerable a partir de ciertas prácticas y valores que prevalecen en determinada sociedad y que influye en la manera en cómo se vive determinado tipo de características.”⁹³

En 1,994 se realizó en Guatemala un Censo Nacional de Población, en el cual se identificó un porcentaje de 0.72 % de total de la población como personas con discapacidad, para un total de 59,841 personas; en el año 2,000 se realizó el más reciente censo⁹⁴ el cual determinó que la población total del país es de 11,237,126 habitantes, dentro del mismo se incluyó una cuestión en la sección de hogar referente a la discapacidad, la cual planteaba la existencia o no de alguna persona con discapacidad viviendo dentro de ese hogar, el resultado arrojó una cifra total de hogares de 2,200,608, de los cuales 135,482, el 6.2% contaban con una persona con discapacidad en la casa.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) estima que en el mundo la constante es que un 10% de la población posee algún tipo de discapacidad, en el ámbito nacional, el Consejo Nacional para la Atención de Personas con Discapacidad utiliza una cifra de 12% para realizar sus estimados.

93 ODHAG Op. cit. pp. 70.

94 Instituto Nacional de Estadística. XI Censo Nacional de Población y VI Censo Nacional de Vivienda.



La distribución por tipo de discapacidad según el censo realizado por el Instituto Nacional de Estadística en el 2,000 se presenta en la siguiente tabla:

Área/ Tipo de discapacidad	Ceguera	Sordera	Superior	Inferior	Deficiencia mental	Otra discapacidad
Total	49,438	40,076	13,505	22,624	14,974	24,531
Urbana	22,669	17,057	6,002	11,974	7,318	11,028
Rural	26,769	23,019	7,503	10,650	7,656	13,503

XI Censo Nacional de Población y VI Censo Nacional de Vivienda.

La información oficial con la que se cuenta no es de gran utilidad ya que no se ha realizado un censo específico para obtener la información acerca de la situación de la discapacidad, de la misma forma las organizaciones no gubernamentales y las privadas, hasta el momento no implementan sistemas de información que documenten la labor que realizan, y que posteriormente sea útil para realizar investigación en la materia.

En un país como Guatemala, con las condiciones estructurales y coyunturales que ya se han expuesto, la pobreza y las condiciones de miseria que ésta acarrea constituyen un factor fundamental de generación de discapacidad, ya que las condiciones de salud de la población y el sistema de atención a la misma es deficiente, “La mayor causa de discapacidad en países en desarrollo como Guatemala, está asociada a condiciones de pobreza y falta de acceso a la atención primaria y servicios de salud pre, peri y post natales. A estas causas le siguen los accidentes. Esto significa que en la medida en que se pueda generar mayor cobertura y mejorar la calidad de los servicios se podrían eliminar causas prevenibles de



discapacidad. Sin embargo, no existen indicios de que las condiciones mejoren, por lo menos en un corto y mediano plazo.”⁹⁵

Situación laboral

No se cuenta con información objetiva de la cantidad de personas que actualmente se encuentran empleadas, ninguno de los censos realizados hasta el momento contempló la situación laboral como una variable, pero al tomar como parámetro la sociedad donde está inmerso el fenómeno, la tasa de empleo debe ser muy baja. El Director Ejecutivo, en el año 2004 de la Junta Directiva del CONADI, Aníbal Robles, afirma que solamente el 2% de las personas con discapacidad están empleadas y que es posible que esto sea en el sector informal.⁹⁶

El poco acceso en la educación formal hace que las condiciones para intentar obtener un empleo sean difíciles para las PCD. Por otra parte, los prejuicios de los patronos restringen la contratación, y ante la falta de legislación con procedimientos coercitivos, los apoyos son casi nulos. Aunque no existen estadísticas generales sobre la situación laboral de las personas con discapacidad en Guatemala, existen algunos datos que permiten tener cierta idea de la situación. Por ejemplo, Asociación de Capacitación y Asistencia Técnica en Educación y Discapacidad (ASCATED) en 1997, por su parte, reporta que de 591 personas con discapacidad, el 70% no trabaja; otro 8% realiza las siguientes actividades: zapatero, vendedor ambulante, ayudante de herrería, repartidor de pan, ayudante en restaurante, lavado de carros, ayudante en mercado, auxiliar de contabilidad, secretaria-contadora (PNUD, 2000; 151), lo cual desnuda la situación de desempleo y subempleo existente.⁹⁷

95 Condiciones de Exclusión y Vulnerabilidad en Personas con Discapacidad. Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. En proceso de publicación.

96 Informe Regional de las Américas 2004 Por el Derecho a Soñar, Monitoreo Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Centro para la Rehabilitación Internacional, Estados Unidos de América, 2004.

97 Ibidem, pg. 75.



Otro factor de peso en la situación es la carencia de programas de inserción laboral. El Estado no ha implementado un verdadero programa en este sentido, únicamente realiza colocaciones esporádicas y aisladas por medio del Ministerio de Trabajo y Previsión Social (solamente se limita a otorgar microcréditos), lo cual no llega a satisfacer ni de manera mínima la necesidad de empleo de esta población.

Servicios y atención

El Estado de Guatemala, en general, es deficiente en la prestación de los servicios básicos e indispensables, lo cual constituye una violación a los derechos económicos, sociales y culturales, como se ha afirmado antes. La población de PCD se ve en una situación de exclusión social, lo cual acarrea una más grave condición de vida, ya que no atiende a sus demandas generales como ciudadanos y menos a sus demandas específicas como sector particular. Dicha situación ha impulsado la emergencia de un número considerable de instituciones privadas que tratan de suplir los vacíos públicos, este fenómeno, si bien, permite la sobrevivencia de un número de personas, no cuenta con la capacidad de atender a toda la población, ni cuenta con una uniformidad de conceptualización de la discapacidad que permita un empoderamiento de esta población frente a las autoridades.

“En 1994, en investigación realizada por Pedro Samayoa y Claudius Thomas, se reportan 70 instituciones que brindan servicios de educación especial en Guatemala aproximadamente para 5500 personas. Los servicios disponibles, según el tipo de discapacidad son: deficiencia mental 32 %, problemas de aprendizaje 20%, problemas de lenguaje 18%, trastornos motores 17%, problemas sensoriales 13%, discapacidades múltiples 3%. (Arce; 1996, p.29,30).”⁹⁸

98 Ibidem, pg. 76.



Acceso y movilidad

La infraestructura en el país no contempla diseños de accesibilidad como norma general. El acceso a los servicios debiera verse como la posibilidad de que los mismos fueran usados en igualdad de oportunidades, pero esto requeriría de un gran número de ajustes y reconstrucciones en casi la totalidad de construcciones públicas y privadas, esto a la vez evidenció que el problema es de carácter estructural, en otras palabras, la sociedad guatemalteca excluye y ha excluido a las PCD desde sus albores, por lo cual una de sus manifestaciones materiales, la arquitectura, desde ningún punto de vista, responde a las necesidades de esta población que existe y ha existido siempre; por ende, para hacer una ciudad accesible, debiera reconstruirse la misma casi desde sus cimientos, lo cual es una situación imposible.

“El diseño y la construcción de edificaciones, espacios públicos y construcciones privadas para el servicio al público están reglamentadas por las municipalidades en los reglamentos de construcción. Estos reglamentos no incluyen ninguna normativa sobre la accesibilidad a las personas con discapacidad. Cabe destacar que, en general, ni siquiera los edificios públicos son accesibles.”⁹⁹

Los problemas de movilización y acceso al transporte constituyen un obstáculo para el pleno ejercicio de los derechos ciudadanos, especialmente para los DESC, ya que como se ha mencionado en apartados anteriores, la carencia de transporte público accesible y la falta de recursos para optar al transporte privado, confina a las personas a un área geográfica muy limitada y a un círculo social también limitado, negando las posibilidades de educación y formación. “No existe una infraestructura de transporte que permita la libertad de movilización a las personas con discapacidad. En Guatemala,

99 Idem.



el transporte colectivo está normado por la Empresa Metropolitana de Transito (EMETRA), suscrita a la Municipalidad Metropolitana de Guatemala. En 1,999, algunas organizaciones de personas con discapacidad intentaron llegar a un acuerdo con EMETRA para lograr que se adaptara el transporte urbano. El acuerdo finalmente no se concretó y hasta la fecha no ha habido otras iniciativas dirigidas a permitirles a las personas con discapacidad usar libremente el sistema de transporte público”.¹⁰⁰

La Reportera de Naciones Unidas para la Discapacidad en su Informe para Guatemala del 2,004, señaló que no pudo reunirse con el Alcalde de Guatemala aunque la cita estaba confirmada desde antes de su llegada al país, por lo que tuvo que reunirse con personal de menor jerarquía administrativa, el informe dice, “El propósito de la reunión era para discutir la accesibilidad en vista de la inminente renovación y construcción de un nuevo sistema de transporte llamado Transmetro. Una discusión de accesibilidad como se expresó en las Reglas Estándares para la Igualdad de Oportunidades para personas con Discapacidad resultó y la Reportera Especial en Discapacidad explicó la importancia de un medio accesible para una participación plena, independencia y auto dependencia para personas con discapacidad. La Reportera señaló la gran oportunidad ante la Ciudad de Guatemala de crear una ciudad para todos y habló acerca del concepto de *"lo que es bueno para nosotros, es bueno para todos"* dando ejemplos de cómo también las personas sin discapacidad se beneficiarían con la acomodación y accesibilidad. Pidieron consejo acerca de accesibilidad para personas con discapacidades, la Reportera Especial refirió al Alcalde de la Ciudad con los representantes de grupos de discapacitados quienes han acompañado a la Reportera Especial a las reuniones y han sugerido que ellos son verdaderos expertos en estos problemas y que es su opinión y su orientación en la ciudad debería ser buscada.”¹⁰¹

100 Idem.

101 Informe de la Republica Especial Sheika Hissa Al Thany en discapacidad de las Naciones Unidas. Informe de la visita a Guatemala, 2004



Educación

En Guatemala no existen registros concretos y específicos del sistema educativo y las personas con discapacidad dentro del mismo, pero en el país, siendo la cobertura “normal” muy baja, para una población excluida es peor. Los escasos servicios existentes en esta materia son prestados por el Estado y por la iniciativa privada. El sistema educativo nacional es ejecutado por el Ministerio de Educación a través de la Dirección de Educación Especial, éste no alcanza, en la realidad, la integración de los niños con discapacidad al sistema regular, sino intenta segregarlos en “*escuelas especiales*”, las cuales no son suficientes para cubrir la demanda. En el sistema nacional no se contempla, dentro de su normativa, ni en la práctica, la accesibilidad física a las escuelas e institutos, ni tampoco la accesibilidad de los textos que se utilizan para la enseñanza.

“El sistema educativo para las personas con discapacidad se caracteriza por ser segregado. A nivel local, predominan las instituciones de “*educación especial*” para niños con discapacidades físicas, visuales y auditivas, y principalmente para niños con discapacidades intelectuales. Solo unos pocos niños o niñas han sido integrados al sistema educativo regular y en todos los casos esto se ha logrado por esfuerzos individuales (...) No existe ningún programa en el sistema educativo nacional orientado a la detección temprana de la discapacidad . (...) El pensum o plan de estudios del magisterio nacional no incluye la capacitación en educación especial.”¹⁰²

En lo referente a la educación superior la problemática es básicamente la misma, falta de especificidad en la formación profesional, la inaccesibilidad a y en las instalaciones, la no inclusión del tema en el pensum de las carreras afines; “Los cursos que se dictan a nivel medio y superior no incluyen

102 Ibidem, pg. 77.



materias relacionadas con las políticas de discapacidad o los derechos de las personas o los derechos de las personas con discapacidad”.¹⁰³

Salud

Los servicios de salud en el país son deficitarios, el Estado no es capaz de cubrir las necesidades de la población, por lo que existe una gran cantidad de centros privados de salud, pero que, por supuesto, no están al alcance económicos de la mayoría de la población. Los servicios particulares de salud que necesitan las personas con discapacidad son prestados por hospitales privados, en su mayoría y en lo público la atención es muy escasa. “En el sistema de salud del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social existen tres centros especializados: el Centro Infantil de Infectología, el Hospital de Ortopedia y Rehabilitación Jorge Von Ahn y la Unidad de Rehabilitación del Hospital Roosevelt. (...) Dentro del sistema de salud proporcionado por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) también existe una unidad de rehabilitación que también ofrece servicios de terapia física y terapia ocupacional... sus servicios la provisión de ayudas técnicas a sus afiliados tales como sillas de ruedas, prótesis y órtesis, verticalizadores y muletas. Dado que el sistema de seguridad social sólo brinda cobertura a aquellos que trabajan en relación de dependencia, la Unidad de Rehabilitación del IGSS sólo asiste a los trabajadores económicamente activos que adquieren una discapacidad física”.¹⁰⁴

En forma de conclusión la Reportera Especial en su informe afirmó, “Una clara indicación que los discapacitados no estaban entre las prioridades del programa de gobierno vino a través de la reunión con el Ministro de Salud; Ingeniero Marco Tulio Sosa Ramírez. También fue claro que esto no era apropiado debido a la falta de cuidado, pero preferiría una falta de

103 Ibidem, pg78.

104 Idem



conciencia, parcialmente debido a las arrolladoras necesidades en el país en cada nivel después de 30 años de conflicto armado y violencia comunitaria. También fue debido a la falta de claridad que la discapacidad es a menudo causada y siempre exacerbada por las condiciones de desarrollo social con las cuales tratar, lo cual no es un problema separado. El Ministro de Salud indicó que las prioridades del ministerio son: la mortalidad materno infantil, la nutrición y la salud de los niños, el VIH SIDA y únicamente después de éstas viene la discapacidad. Existió falta de entendimiento que la buena salud y las prácticas nutricionales también son importantes para las personas y los niños con discapacidades. La Reportera Especial señaló que la igualdad de oportunidades hacia las personas con discapacidades implica el logro de la igualdad de oportunidades dentro de la comunidad, a pesar de los recursos de la comunidad; y que en la misma manera que el gobierno o el ministro tiene una responsabilidad hacia la salud de las madres y hacia la salud de los niños, en una comunidad dada, y que también tiene una responsabilidad hacia las personas con discapacidades”.¹⁰⁵

El diagnóstico realizado para JICA¹⁰⁶ en su apartado del goce de los derechos humanos de las personas con discapacidad contiene información relevante para obtener una visión general de la situación.

105 Informe de la Reportera Especial Sheika Hissa Al Thani en Discapacidad de las Naciones Unidas. Informe de la Visita a Guatemala, 2,004.

106 Diagnóstico Situacional sobre Discapacidad en Guatemala. Estudio básico de Discapacidad para formular un programa de modelo de cooperación Guatemala 2,005. Agencia Japonesa de Cooperación Internacional JICA.



BARRERAS	EXPRESIONES EN LA SOCIEDAD
SOCIALES	<ul style="list-style-type: none"> · La ética predominante: individualista, insensible, egoísta y corrupta; · La discriminación de las personas con discapacidad. · La aceptación de la familia, y la falta de aceptación por parte de la propia persona, cuando es adquirida; · La falta de conocimiento del individuo y de la familia respecto a la discapacidad. · Los Códigos de comunicación lesivos y peyorativos, reducción los espacios de comunicación. · La falta de fortalecimiento de las organizaciones de y para personas con discapacidad y la dispersión e individualismo de las organizaciones;
POLÍTICAS	<ul style="list-style-type: none"> · Las políticas públicas no incluyen responsable y sistemáticamente a las personas con discapacidad; · La poca e inadecuada preparación de los futuros profesionales vinculados; · Falta de información confiable y fidedigna que entregue indicadores que sirvan de base tanto para la formulación de planes y programas. · Las políticas de construcciones arquitectónicas; el transporte público y limitaciones para la libre movilidad.
ECONOMICAS	<ul style="list-style-type: none"> · La extrema pobreza; crisis económica generalizada, el desempleo y la escasa formación laboral.
CULTURALES	<ul style="list-style-type: none"> · La naturalización de las condiciones de exclusión de los servicios públicos; · La sobreprotección como actitud propia de esquemas asistencialistas · La ignorancia de la sociedad sobre los derechos de las personas · La automarginación desde su propia iniciativa o desde la iniciativa familiar

5.3. Exigibilidad

Este mecanismo es el método que se ha generalizado como útil para demandar el cumplimiento de un derecho violentado por la falta de su cumplimiento. No se pretende tachar al cumplimiento de estos derechos como una mecanismo obsoleto, pero sí insuficiente, con esto se pretende



evidenciar que la forma de atender el cumplimiento de estos derechos debe ser mixta o conjunta, en otras palabras, utilizar los procedimientos de verificación establecidos en la forma de cumplimiento progresivo como forma de monitoreo e identificación de violaciones e introducir los mecanismos de exigibilidad, política, social y jurídica para solventar las más graves situaciones-violaciones de determinado sector de la población.

Ahora se pretende desarrollar en forma más extensa las implicaciones de este concepto en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales, con especial énfasis en el sector de personas con discapacidad, partiendo del entendido que el reconocimiento de los derechos humanos en textos constitucionales o internacionales no ha resultado suficiente en la experiencia histórica, para que los mismos sean respetados y cumplidos.

“La sola ubicación del precepto en el texto constitucional no es garantía del respeto y cumplimiento por parte del poder público. Se hace necesaria, además de su reconocimiento, la existencia de garantías instrumentales a través de las cuales este derecho se pueda hacer realmente efectivo, como también la existencia de un verdadero convencimiento social en cuanto a la titularidad del derecho (conciencia del derecho), que los lleve a hacerlos efectivos incluso hacerlos oponibles y exigibles frente al poder público”.¹⁰⁷

Al compartir que el reconocimiento formal en textos sustantivos no es suficiente, obligatoriamente se debe ver hacia la creación de mecanismos legales (por medio de la función legislativa), a través de los cuales se instalen procedimientos que sirvan para realizar los reclamos correspondientes al momento de ocurrir una violación a los derechos garantizados, en otras palabras, si no existen normas adjetivas en relación a los derechos

107 Derecho a la Educación, Un derecho de todas y todos. Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo. www.campanaeducacion.org/cartilha.htm.



económicos, sociales y culturales deben legislarse y si ya existen deben ponerse en funcionamiento a través de la presentación de denuncias o demandas que se orienten en ese sentido, lo cual no debe entenderse exclusivamente dentro de la lógica del sistema de administración de justicia sino en lo relativo a las funciones administrativas del Estado y los procedimientos que éstas desarrollen. Por tanto, debe entenderse la exigibilidad como un proceso más amplio que la utilización de recursos estrictamente procesales, y ampliarse al campo político y social. “Considerando la exigibilidad como la movilización y el desarrollo de mecanismos de denuncia, de interlocución y de generación de espacios de concertación para crear condiciones a través de las cuales esos derechos sean reconocidos o realizados, hace referencia también a las formas de presión tanto nacionales como internacionales para ampliar el compromiso estatal con la vigencia plena del derecho.”¹⁰⁸

El mismo texto, de manera introductoria propone ciertas formas de exigibilidad, incluyendo el cumplimiento progresivo, ya que al utilizar un criterio crítico y realista, se evidencia que no es posible cumplir con todos los derechos para todos en un solo momento, menos en los países subdesarrollados, pero tampoco puede permitirse la regresividad fáctica de los derechos, presentado como excusa la progresividad normativa; “Esto supone una actividad organizada y planificada que objetiva el fortalecimiento de la organización y la movilización por la concretización progresiva del derecho. Estas pueden ser: incidencia directa sobre legisladores o tomadores de decisión de agencias gubernamentales (lobby); incidencia indirecta a través de campañas de movilización y sensibilización social y formación de alianzas para la promoción de agendas específicas; participación en consejos de planificación o concertación de políticas nacionales, departamentales o municipales de carácter general o sectorial; influencia en las propuestas de candidatos o de partidos políticos”.¹⁰⁹

108 Idem.

109 Ibidem, pg. 76.



Aunque se ha afirmado que la exigibilidad no se limita a las demandas de carácter jurídico procesal, esto no implica que se descarten estas acciones, primero por ser parte integral del concepto de exigibilidad, y segundo por que dependiendo de la situación concreta puede que sea la única efectiva o posible para garantizar el goce de un determinado derecho, por ejemplo, “La violación del derecho a la educación por el Estado o por particulares puede posibilitar la proposición de acciones de justiciabilidad – acciones jurídicas - para exigir el cumplimiento de las obligaciones estatales de respeto y protección, promoción y realización frente a los tribunales competentes y para con estos, establecer jurisprudencia en torno a este derecho humano. Las acciones jurídicas más usadas en América Latina para la defensa de este derecho son: acción de amparo, acción de tutela, acción civil pública, que se constituyen instrumentos idóneos para, judicialmente, demandar la realización del derecho y la reparación de las víctimas.”¹¹⁰

Cumplimiento Programático o Progresivo

Este sistema de verificación del cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, ha subsistido desde su instalación, en 1,966 con la aprobación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuando en el mismo se determinó en su artículo 2.1.; “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** (el resaltado es nuestro), por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”¹¹¹ Por medio de este artículo los Estados parte del Pacto, incluyendo a Guatemala, han interpretado la frase “hasta el

110 Idem.

111 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.



máximo de recursos que disponga, para lograr progresivamente” como una forma no vinculante ni coercitiva de cumplimiento de los DESC. Se ha generalizado la mala concepción que el Estado no está obligado a observar estos derechos debido a que el mismo carece de recursos económicos por ser un país pobre, que no puede cumplirlos porque existen otras urgencias dentro de la agenda nacional, pero en realidad, lamentablemente, se ha utilizado como escudo para no reconocer y garantizar como auténticos derechos a los DESC y así evitar la modificación de su agenda, el cuestionamiento del *status quo*, y la demanda judicial de cumplimiento de los mismos. Esta situación fáctica, porque realmente no es esa la interpretación que debiera darse al cumplimiento progresivo, ha llevado a los defensores de derechos humanos al extremo de tildarla de obsoleta, ideológicamente estructurada y de pretexto histórico, lo cual si bien ha resultado cierto, no constituye su fundamento original. Este puede entenderse como, “Los Estados tienen la obligación de adoptar medidas en un plazo razonablemente breve desde el momento mismo en que ratifican los instrumentos referidos a los DESC. Tales medidas deben consistir en actos concretos, deliberados y orientados lo más claramente posible hacia la satisfacción de la totalidad de los derechos. En todo caso corresponderá al Estado justificar su inactividad, demora o desviación en el cumplimiento de tales objetivos, y entre sus obligaciones inmediatas se encuentran: adecuar su marco legal a las disposiciones de las normas internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales; el derecho a la información constituye una herramienta imprescindible para hacer efectivo el control ciudadano de las políticas públicas en el área económica y social; la obligación de proveer recursos judiciales y otros recursos efectivos dada la ausencia de diferencias sustanciales entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, el Estado y la comunidad internacional deben asegurar recursos judiciales o de otro tipo, aptos para hacer exigibles los derechos en caso de violación.”¹¹²

112 Ibidem, pg.77.



La obligación del Estado, en el cumplimiento de estos derechos, corresponde a la satisfacción mínima de niveles esenciales de cada uno de ellos, aun en períodos de graves limitaciones de recursos provocadas por procesos de ajuste, recesión económicas modificaciones en el mercado global, es decir, el Estado debe fijar una agenda de prioridades que permitan el goce mínimo de los DESC en cualquier situación que se viva, enfocando los recursos en las áreas geográficas o sectores de la población que de manera más urgente los necesiten. De tal forma se concretiza la obligación de progresividad y no regresividad de los derechos humanos, entendida como el avance permanente en el respeto, protección y cumplimiento de los mismos a través de la historia, tanto en el campo normativo como en el pragmático. El autor Uribe lo plasma de esta forma, “En la obligación de progresividad y su correlativa prohibición de regresividad, el Estado tiene el deber de encaminarse hacia la plena efectividad de los derechos, por lo que viola la idea de progresividad su inacción, su irrazonable demora y la adopción de medidas que impliquen el retroceso de tales derechos. El Estado está prohibido de políticas regresivas, entendiendo por tales aquellas que tengan por objeto o como efecto la disminución del estado de goce de los derechos económicos, sociales y culturales.”¹¹³

Al continuar en esta lógica, se concluye que el Estado comete violaciones a sus compromisos en materia de DESC cuando comete ciertas conductas, no adoptar una medida exigida por los instrumentos internacionales que contienen los compromisos, no remover, en la mayor brevedad posible, todos los obstáculos que impidan la realización de un derecho, no logra, satisfacer una norma internacional mínima de realización, generalmente aceptada, y para cuya satisfacción está capacitado; adopta una limitación a un derecho reconocido en el internacionalmente por vías contrarias al mismo; retrasa o detiene la realización progresiva de un derecho, a menos

113 Uribe Muñoz, Alirio. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en un Mundo Globalizado. www.cajpe.org.pe/guia/mat3.HTM



que actúe dentro de los límites permitidos por la norma o que dicha conducta se deba a una falta de recursos o a una situación de fuerza mayor; no presenta los informes exigidos.

Si bien, el cumplimiento progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales es la forma “natural” que ha adoptado la comunidad internacional para su observancia, incluyendo Guatemala, ésta no ha sido bien interpretada, como antes se afirmó, por ende una primera medida para generar mecanismos de exigibilidad es demandar que los acuerdos asumidos progresivos sean bien interpretados y observados por el Estado, y no de la forma en que actualmente se realiza, ya que la misma se limita a la generación de informes y su remisión ante los organismos internacionales. En otras palabras, la reinterpretación de qué es cumplimiento progresivo debe realizarse de forma urgente, utilizando, por ejemplo, las distintas lecturas que el Consejo Económico Social de las Naciones Unidas le ha dado al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación a cómo deben interpretarse y cumplirse los compromisos asumidos.

En este sentido, es muy clarificante la Observación General 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes, Quinto período de sesiones, 1990, en relación al PIDESC, el cual en sus numerales dos y tres afirma al referirse a la frase “adoptar medidas”:

“La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de "adoptar medidas", compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración. El significado cabal de la oración puede medirse también observando algunas de las versiones dadas en los diferentes idiomas. En inglés el compromiso es "to take steps", en francés es "s'engage à agir" ("actuar") y en español es "adoptar medidas". Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo



razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto. Los medios que deben emplearse para dar cumplimiento a la obligación de adoptar medidas se definen en el párrafo 1 del artículo 2 como "todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas". El Comité reconoce que en numerosos casos las medidas legislativas son muy deseables y en algunos pueden ser incluso indispensables. Por ejemplo, puede resultar difícil luchar con éxito contra la discriminación si se carece de una base legislativa sólida para las medidas necesarias. En esferas como la salud, la protección de los niños y las madres y la educación, así como en lo que respecta a las cuestiones que se abordan en los artículos 6 a 9, las medidas legislativas pueden ser asimismo un elemento indispensable a muchos efectos."¹¹⁴

En relación a cómo debe entenderse la progresividad del cumplimiento de los derechos se afirma en sus numerales ocho y nueve; "El Comité observa que el compromiso de "adoptar medidas... por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas" ni exige ni excluye que cualquier tipo específico de gobierno o de sistema económico pueda ser utilizado como vehículo para la adopción de las medidas de que se trata, con la única salvedad de que todos los derechos humanos se respeten en consecuencia. Así pues, en lo que respecta a sistemas políticos y económicos el Pacto es neutral y no cabe describir lealmente sus principios como basados exclusivamente en la necesidad o conveniencia de un sistema socialista o capitalista, o de una economía mixta, de planificación centralizada o basada en el laisser-faire, o en ningún otro tipo de planteamiento específico. A este respecto, el Comité reafirma que los derechos reconocidos en el Pacto pueden hacerse efectivos en el

114 Consejo Económico Social, Organización de las Naciones Unidas, Observaciones al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto) (Quinto período de sesiones, 1990).



contexto de una amplia variedad de sistemas económicos y políticos, a condición únicamente de que la interdependencia e indivisibilidad de los dos conjuntos de derechos humanos, como se afirma entre otros lugares en el preámbulo del Pacto, se reconozcan y queden reflejados en el sistema de que se trata. El Comité también señala la pertinencia a este respecto de otros derechos humanos, en particular el derecho al desarrollo.

La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas "para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]". La expresión "progresiva efectividad" se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad



de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.”¹¹⁵

Por último, pero como la situación mas importante, por dos motivos, primero porque esta observación fue realizada ya hace varios años, lo cual denota una conciencia añeja del punto y segundo porque el mismo ente encargado de interpretar el pacto lo admite de manera categórica, está la admisión de la obligación del Estado de adoptar medidas judiciales que garanticen al individuo un recurso efectivo ante la violación o incumplimiento de un DESC, de esta forma se derriba el mito que ha perdurado por años, en relación a que la progresividad de los DESC constituía en sí misma, la limitante para su justiciabilidad. Y al contrario, la progresividad obliga al Estado, a que, a través del tiempo, legisle y posteriormente implemente los recursos judiciales efectivos para garantizar estos derechos.

La observación al pacto determina, “Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables. El Comité observa, por ejemplo, que el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos. De hecho, los Estados Partes que son asimismo Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos están ya obligados (en virtud de los artículos 2 (párrs. 1 y 3), 3 y 26 de este Pacto) a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades (inclusive el derecho a la igualdad y a la no discriminación) reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados, "podrá interponer un recurso efectivo" (apartado a) del párrafo 3 del artículo 2). Además, existen en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales varias otras disposiciones, entre ellas las de los artículos 3, 7

115 Ibidem pg. 79.



(inciso i) del apartado a), 8, 10 (párr. 3), 13 (apartado a) del párrafo 2 y párrafos 3 y 4) y 15 (párr. 3), que cabría considerar de aplicación inmediata por parte de los órganos judiciales y de otra índole en numerosos sistemas legales nacionales. Parecería difícilmente sostenible sugerir que las disposiciones indicadas son intrínsecamente no autoejecutables”.¹¹⁶

En los casos en que la adopción de políticas concretas encaminadas directamente a hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto ha tomado forma de disposiciones legislativas, el Comité desearía ser informado, entre otras cosas, de si tales leyes establecen algún derecho de actuación en nombre de las personas o grupos que consideren que sus derechos no se están respetando plenamente en la práctica. En los casos en que se ha dado el reconocimiento constitucional de derechos económicos, sociales y culturales concretos, o en los que las disposiciones del Pacto se han incorporado directamente a las leyes nacionales, el Comité desearía que se le informase hasta qué punto tales derechos se consideran justiciables (es decir, que pueden ser invocados ante los tribunales). El Comité desearía recibir información concreta sobre todo caso en que las disposiciones constitucionales vigentes en relación con los derechos económicos, sociales y culturales hayan perdido fuerza o hayan sido modificadas considerablemente.¹¹⁷ De acuerdo a esta interpretación, el estado está compelido, no sólo a crear los mecanismo adecuados sino además a informar de su aplicación y funcionamiento práctico al los órganos internacionales, lo cual es un salto cualitativo a la forma en que actualmente se está comprendiendo y “cumpliendo” el pacto en Guatemala, ya que demanda del Estado acciones concretas a favor de estos derechos y lo que es más importante, en el siglo veintiuno, formas para exigir el cumplimiento de los mismos.

116 Ibidem, pg.80.

117 Ibidem, pg. 85



Como se ha evidenciado, el cumplimiento progresivo de los DESC ha sido manipulado conceptualmente y en la práctica por los Estados, para no cumplir con sus obligaciones. Esta forma de observancia de los DESC, si bien ha sido mal interpretada, si se realiza esa tarea de buena manera puede llegar a ser un instrumento útil en la defensa de los derechos sociales, como una herramienta general, una primera aproximación al fenómeno, es decir, que como instrumento macro para verificar el estado de los derechos en el país, para realizar la adecuación legislativa, la auditoría social del presupuesto general de la nación y la introducción de la agenda de los DESC en la administración pública.

Aun interpretado de la mejor manera, si bien puede ser de gran utilidad, el cumplimiento progresivo, adolece de un gran falla, no contempla mecanismos coercitivos para poder forzar al Estado al cumplimiento de un derecho en una situación determinada, en relación a una o varias personas específicas; no logra contemplar más que la presentación de informes como forma de empujar al Estado hacia la efectiva observancia de estos derechos, situación que, históricamente, está probada como insuficiente.

5.3.1. Mecanismos de Exigibilidad

La exigibilidad como ya se ha desarrollado constituye la serie de mecanismos que pueden ser utilizados por las personas para demandar el cumplimiento de sus derechos, ante el Estado y directamente de sus funcionarios, ejecutivos y legislativos. En tal sentido, estos mecanismos pueden ser tan diversos como tan amplio sea el derecho o derechos que se exigen en una situación concreta, es decir, que son utilizables procedimientos, administrativos, políticos, sociales y judiciales (si existe esa posibilidad), como medios para lograr objetivos concretos.

Los procedimientos que se generen para demandar el cumplimiento de los DESC pueden ser iniciados desde varias perspectivas, dependiendo de cuál sea el objetivo concreto que se quiera alcanzar y cuál sea el medio



o la vía más factible de éxito para alcanzarlo, es otras palabras, dependiendo de qué derecho y cómo se ha violado o incumplido éste, de los factores políticos y económicos del momento y de la fuerza del actor social que lo impulse, así será la ruta que se elija para lograr el objetivo. Dentro de estas pueden mencionarse la política, la social y la jurídica, las cuales pueden ser utilizadas en forma individual o en forma conjunta, lo cual es la manera más aconsejable de hacerlo, debido a las características, regularmente adversas de los escenarios en donde se desarrollan las acciones de exigibilidad, es decir, que es necesario la creación de una estrategia para la consecución de los fines planteados.

El fundamento de toda acción parte de la existencia de un colectivo de personas, con diferentes grados de organización, que se determinan en la tarea de realizar acciones para la restitución de sus derechos, “la acción colectiva constituye el sustrato mismo de lo social en cuanto implica la coordinación de la acción de un individuo con otros para el logro de sus fines vitales más inmediatos.”¹¹⁸ La unión de personas puede tomar diferentes formas y diferentes grados de coordinación y permanencia, pero siempre debe poseer una identificación relativa a los fines de cambio o permanencia social que se deseen, para así poder lograr la participación más amplia posible que de sustento social a la acción. A partir de la existencia del colectivo y de la definición de su identidad, “...la noción de identidad hace alusión a la capacidad de un grupo de reconocer los efectos de su acción como propios y, por tanto, de atribuírselos, siendo esta acción reconocida por otros grupos. Además, hay que entender la identidad como una construcción histórica y por tanto sujeta a continuas transformaciones en las cuales inciden de manera fundamental la posición individual y colectiva dentro de la estructura sociopolítica así como las relaciones culturales en cuanto a género, etnia y generación en un territorio determinado”.¹¹⁹ Debe

118 PARA EXIGIR NUESTROS DERECHOS, Manual de Exigibilidad en DESC. Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, 2,004.

119 Idem.



iniciarse el planteamiento de una estrategia, a partir de la definición de esa identidad aglutinante, la cual deberá iniciar con el análisis concienzudo del escenario en donde se pretende actuar.

El análisis puede realizarse siguiendo la metodología de la construcción de escenarios, en la que se maticen las condiciones de la formación social en donde se desarrollará la acción, estas son las Estructuras de Oportunidad y Riesgos (EOR), “hacen referencia a como caracterizamos los principales elementos del entorno que influyen en las posibilidades de que la acción colectiva tenga éxito o no. Pueden leerse como riesgo (amenazas y consecuencias no deseadas de la acción) y oportunidades (elementos que puedan facilitar o crear sinergias con la acción planteada).”¹²⁰ Estas EOR son divididas en cuatro campos, político, jurídico, social y simbólico.

Estructuras de Oportunidad y Riesgo Político

Esta comprende el entendimiento de las relaciones del Estado y sus políticas públicas y de otros actores políticos y sociales, así como la determinación de la viabilidad de la emergencia del colectivo que acciona. Pretende la posibilidad de alinear a terceros (partidos, organizaciones, movimientos, medios de comunicación, etc), la probabilidad de alterar el proceso político normal, y los puntos de abertura y cierre del sistema político formal.

“Como la resolución del problema o del conflicto no depende sólo de nuestras acciones sino también de las que otros actores sociales realicen y de lo que la normatividad jurídica permita, se hace necesario realizar un balance de las normas existentes a favor o en contra de nuestra acción y un mapa de aliados o opositores a la misma, que nos permita trazar una

120 Idem.



estrategia lo menos costosa para nuestro movimiento. Ello implica una estrategia jurídica, una estrategia para generar alianzas y una estrategia de contención o neutralización de nuestros reales opositores. A este nivel todos los actores relevantes son considerados, bien sean organizaciones sociales, religiosas, políticas, culturales o empresariales”.¹²¹

Estructuras de Oportunidad y Riesgo Simbólica

Es la serie de relaciones que posibilita o no la creación de un circuito más o menos estable de signos y significados, materializados y puestos en escena a través de estilos de vida y prácticas culturales específicas. “...inquiere directamente por los niveles de complejización cultural de una sociedad determinada, expresados de manera fáctica en la existencia o no de circuitos económicos de producción y circulación de artefactos y productos simbólicos...”¹²²

Debe comprenderse la importancia de lo simbólico al relacionarlo con la influencia que ejerce sobre lo normativo y lo material en el proceso de creación de estos ámbitos; al realizar este análisis se devela en qué medida los valores y principios que impulsa la acción colectiva se encuentran en conflicto con los valores predominantes, así a mayor conflicto será más difícil movilizar recursos humanos y financieros y viceversa.

“En este aspecto se hace necesario preguntarnos por si los contenidos y formas de nuestra acción, generación, adhesión o rechazo dentro de la población que se espera movilizar. Suele suceder muchas veces que la norma jurídica nos permite realizar ciertas acciones, pero los imaginarios de la población se oponen a las mismas. Se busca por tanto adecuar las estrategias de acción a códigos y formas

121 Ibidem, pg.84.

122 Idem.



que no generan rechazo. En la medida de lo posible se trata de vincular nuestros mensajes a valores ya existentes dentro de la población que refuercen y legitimen nuestra acción (por ejemplo, la identidad cultural, la libertad individual y el amor por el prójimo, entre otros)”.¹²³

Estructuras de Oportunidad y Riesgo Social

Por medio de esta categoría se intenta determinar la dificultad o facilidad con la que un conglomerado social hilvana sus relaciones, cuáles son las formas de cooperación y de organización que predominan en el mismo. Esta relacionada con el recurso humano y las formas de colectivización del mismo, la confianza mutua, el nivel de responsabilidad cívica y política y la capacidad y/o existencia de organizaciones con fines colectivo sociales, que en el fundamento básico para poder determinar la base que se tendrá como respaldo de la acción colectiva, y la capacidad que existe en la misma para poder comprender y procesar a lo interno los fundamentos de la demanda. “Se trata aquí de que identifiquemos la posibilidad o no de que apoyemos nuestra acción en amplias redes o plataformas locales o regionales ya existentes, o por el contrario concentremos nuestra acción en generar organizaciones de base y alianzas externas que apoyen nuestra acción.”¹²⁴

Estructuras de Oportunidad y Riesgo Jurídico

Mediante este análisis se pretende obtener la información del panorama normativo del país para poder determinar las reglas del juego dentro de las cuales podemos accionar, de determinar si el andamiaje jurídico reconoce como válida la sustancia de la demanda que se realiza

123 Idem

124 Ibidem, pg. 84.



y de lo métodos de exigibilidad que se pretenden utilizar o no, y del clima de facilidad o criminalización de lo social dentro del Estado. Se hace necesario para poder utilizar la ley como un argumento válido perteneciente al mismo sistema o para intentar desbaratar su fundamento e intentar una modificación.

Dentro del texto, Para Exigir Nuestros Derechos, Manual de Exigibilidad en DESC, que se ha venido utilizando, se encuentra la siguiente tabla, la cual ilustra como puede concretarse el análisis de las variables antes descritas:

Posibles opositores /posibles aliados	Actor	Motivo de la Alianza	Motivo de la oposición	Fortalezas del actor	Debilidades del actor	Estrategia de movilización o neutralización
Desde lo político						
Desde lo social, incluyendo el mundo productivo						
Desde lo cultural						
Desde lo jurídico						

	Oportunidades de entorno	Amenazas y riesgos del entorno	Recursos y fortalezas internas	Debilidades internas
Desde lo político				
Desde lo social, incluyendo el mundo productivo				
Desde lo jurídico				
Desde lo cultural				



Al haber realizado el análisis antes descrito se está en la posición de determinar según la identidad del colectivo y del panorama social general que se ha determinado, de afinar el objetivo que se ha trazado como meta, es decir, de determinar específicamente cuál es el resultado que se espera posterior a la acción colectiva, el cambio o permanencia social que se intenta, los cuales pueden reflejarse en lo político, como las transformaciones que pueden lograrse en el ámbito de los tomadores de decisiones referentes a la acción colectiva; en lo social, como la nueva forma de colectivización de la acción lograda y su consecuente creación de nuevos espacios; en lo cultural, siendo los cambios iniciales, en proceso o ya instalados dentro del imaginario, primero del colectivo accionante y luego de los otros sectores con los que éste haya estado en relación.

“De acuerdo al análisis de estructuras de oportunidades que realicemos, debemos priorizar en cuál ámbito (político, social o cultural) buscamos obtener resultados pertinentes, a qué tiempo y con cuáles recursos. Recordemos que aunque las metas o resultados estratégicos generales son los mismos para cualquier contexto, en términos de DESC, ese mismo contexto exige especificar al máximo los resultados esperados a nivel local con base en información cierta y estrategias de actuación viables”.¹²⁵

La movilización de recursos es la fase en la cual el colectivo accionante determina con qué recursos iniciará y ejecutará las estrategias que ha diseñado, en otras palabras es la designación priorizada de los recursos humanos y materiales disponibles en función de los resultados pertinentes ha alcanzar. Haciendo uso del texto citado recientemente, los recursos pueden ser:

“Jurídicos, tales como una demanda, una acción popular o una acción de tutela u otros procedimientos legales que permitan la la protección

125 Ibidem, pg.85.



y legitimación de nuestra acción. Político – parlamentarios, como el cabildeo dirigido hacia congresistas o concejales aliados para que introduzcan el debate al interior de sus corporaciones buscando crear normas o resultados políticos favorables.

Político – movilizadores, con el propósito de que la acción de un gran número de personas simultáneamente visibilice el movimiento ante el resto de la ciudadanía e introduzca o genere a los opositores del movimiento (...)

Mediáticos, a través de los cuales se pretende fundamentalmente dos objetivos: i) visibilizar y dar a conocer el movimiento, sus pro y contras, y ii) ganar simpatizantes y adherentes a partir de la exposición de argumentos que justifican la acción.

Técnicos y Científicos, los cuales buscan dar un sustento de validez argumentativa a la acción y posibilitar la construcción de alternativas viables de solución.

Financieros y económicos, en los cuales se incluyen dinero, bienes o servicios que los y las participantes de la acción aportan de manera solidaria o que pueden ser aportados por terceros y que sirven de sustento material de la acción.

Igualmente la elaboración de estrategias para captación de ayudas como miembros hacen parte de la movilización de recursos.”¹²⁶

Por último se debe realizar el ejercicio sintético de planificación operativa, a través del cual se ponen en uso los conocimientos de la realidad adquiridos y se combinan con el o los resultados esperados y los recursos con los que se dispone para la consecución de los objetivos diseñados; se hace referencia al carácter sintético debido a que precisamente es así como debe realizarse, una concreción de todos los elementos que le da nacimiento

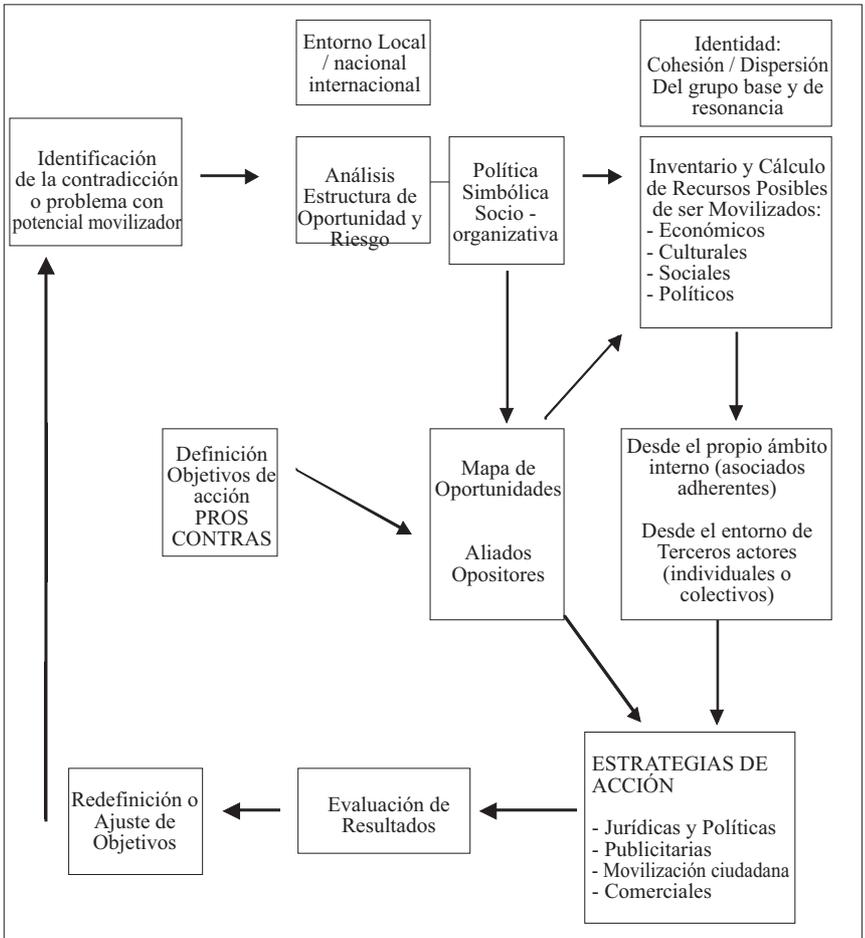
126 Ibidem, pg.8



a una nueva forma de intervención específica, adecuada y afinada para el caso de defensa de DESC concreto.

El cuadro, citado de, *Para Exigir Nuestros Derechos (ver cita 116)*, clarifica este ejercicio de síntesis,

Pasos para la Construcción de la Estrategia de Acción Movimientista





El método presentado constituye una forma de realizar la exigibilidad de los derechos de las personas con discapacidad, pero no sólo la de estos derechos, sino es un esfuerzo más amplio que puede ser utilizado para la defensa de toda la gama de derechos económicos, sociales y culturales, ya que contiene las pautas generales indispensables para el desarrollo de una estrategia de exigibilidad que debe ser completada e insumada con la información fáctica propia del caso o fenómeno concreto que la realidad presente como desafío a un conjunto de acción colectiva determinado. Como se pudo apreciar en el diseño de cualquier estrategia se incluyen los campos esenciales en donde la exigibilidad debe accionar, el social, el jurídico y el político, al unísono, con priorización en el que resulte más viable para la consecución del objetivo.

5.4. La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Utilización del marco normativo para el impulso de la vigencia de los DESC

Se entiende como los medios o vías para exigir que la obligación se cumpla, sirven para sancionar su incumplimiento, para remediar la violación o para repararla. Tales medios han de estar a disposición del titular del derecho tanto cuando el sujeto pasivo cargado con la obligación sea el Estado, como cuando lo sean uno o más particulares. Los medios han de ser judiciales, para acceder a un juez o tribunal del poder judicial. “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales habla de la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Estados que han ratificado los tratados internacionales sobre la materia, ante los tribunales judiciales nacionales y los organismos internacionales.”¹²⁷

127 Martínez Osorio, David y Uribe Muñoz, Alirio. ESTRATEGIA DE EXIGIBILIDAD JURÍDICA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES A NIVEL NACIONAL. PARA EXIGIR NUESTROS DERECHOS, Manual de Exigibilidad en DESC. Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, 2,004, pg.123.



Los derechos no son sólo declaraciones, pactos o leyes, son realidades exigibles, reivindicables que pueden reclamarse a alguien que a su vez, está obligado a garantizarlos, el Estado. Como se ha abordado previamente, en una relación de derecho, como ésta, existe la posibilidad de hacer coercible la obligación por el sujeto activo de la relación, es decir, del individuo al Estado, con el fundamento que los DESC, no son más ni menos, que derechos, y por lo tanto, albergan una relación bilateral. Los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y exigibles, y los DESC tienen el mismo estatuto legal, importancia y urgencia que los derechos civiles y políticos.

La justiciabilidad, también llamada Exigibilidad Jurídica, es exactamente eso, es una de las formas o mecanismos existentes para que una o varias personas demanden el cumplimiento o cese de violación de un Derecho Humano, la diferencia fundamental, en este caso es que dicha demanda se realiza directamente ante los tribunales del Organismo Judicial, en otras palabras, si bien el fin de la exigibilidad y de la justiciabilidad es exactamente el mismo, el cumplimiento de los derechos, la marca distintiva está en el mecanismo para lograr dicho fin, la exigibilidad es el continente (con infinidad de mecanismos a utilizar) y la justiciabilidad es el contenido (solamente los procesos judiciales existentes). Por tales motivos, a esta forma de exigibilidad le son aplicables los procedimientos que se definieron en el apartado específico de este tema.

Al definirse y comprenderse la justiciabilidad como un mecanismo, este concepto se solidifica con el concepto probado antes en el texto, los DESC son auténticos derechos y por tal razón no existe un argumento sostenible para negar la necesidad y la imperatividad de establecer mecanismos procesales internos e internacionales para que los individuos puedan tener acceso al sistema de administración de justicia, como una alternativa volitiva en la lucha por la reivindicación de un derecho que le esté siendo vulnerado. La posibilidad que un juez conozca de una situación



real en donde el Estado sea sometido a un proceso por la violación de un derecho a una o varias personas, que el juzgador examine la situación y el derecho y resuelva, dictando una sentencia en donde declare la vulneración o no de un derecho y la reparación en caso de violación, que debe realizar al Estado para los ciudadanos, es en la práctica, lo que se conoce como justiciabilidad.

“Todos los derechos humanos requieren del Estado acciones que aseguren su respeto (absteniéndose de actuar en contrario), protección (mediante medidas que eviten y sancionen su violación) y realización (mediante medidas que aseguren su disfrute efectivo). La protección se asegura en la medida en que se desarrollen mecanismos y normas para evitar su violación y para que, si éstas ocurren, el afectado pueda exigir su restitución y/ o reparación por la vía judicial.”¹²⁸

Es desde este escenario que se plantea trabajar en la superación de la visión de los DESC como meras aspiraciones e ir construyendo un fundamento que permita dar avances, para lo cual se cuenta con una base importante que es la existencia del reconocimiento formal de estos derechos en la Constitución Política y en algunas otras leyes, además del compromiso internacional de los Estados para respetarlos. Estas normas constitucionales, leyes y tratados internacionales, por lo general consideran recursos para exigir respuesta frente al desconocimiento o violación de los derechos. Si a ello se agrega el trabajo adelantado por la comunidad internacional de derechos humanos para la construcción de indicadores y sentar jurisprudencia nacional e internacional sobre la exigibilidad y justiciabilidad de los DESC, se estará más cerca de lograr avances sustanciales en la plena realización de los Derechos Humanos.

128 Bolívar, Ligia. Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Derribar Mitos, Enfrentar Retos, Tender Puentes. Una visión desde la (in) experiencia de América Latina. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Caracas Venezuela. 1,996



“La justiciabilidad no le otorga a un derecho calidad de tal, pero fuerza esa calidad en la medida que establece los parámetros específicos de exigibilidad frente a quien se ha comprometido a protegerlo y no sólo proclamarlo.”¹²⁹

Los derechos económicos, sociales y culturales son exigibles a través de diversas vías, entre ellas, por supuesto, la judicial; la postulación de casos judiciales referidos a estos derechos adquiere un mayor sentido en el marco de acciones integradas en el campo político y social, tanto nacional como internacional. Los instrumentos internacionales y los constitucionales de protección de los DESC, son operativos y establecen derechos exigibles directamente por las personas, incluso ante su omisión en la reglamentación legal. En tal sentido los jueces están obligados a aplicar directamente estos instrumentos y a reconocer en los casos concretos sometidos a su jurisdicción los derechos que éstos consagran.

Se debe comprender que, sociedades como la guatemalteca y en la mayoría de sociedades, el poder judicial no se encuentra aislado del total del entorno histórico dentro del cual se encuentra inmerso y que las decisiones de un juez, que siempre es un ser humano (con el mismo imaginario que cualquier ciudadano “común”), se ven influenciadas de manera indirecta y en ocasiones directa por las condiciones políticas, económicas y sociales del momento coyuntural en el cual se desarrolla en proceso por medio del cual se están defendiendo los DESC de un colectivo determinado. Bajo esta premisa y con la visión estratégica que debe prevalecer para realizar las acciones colectivas con la mayor probabilidad de éxito posible, es absolutamente necesario ampliar el espectro de lo que se comprende como una acción judicial, y llevar esta al siguiente nivel, el cual comprende una conceptualización de indivisibilidad de lo jurídico, con lo político, con lo simbólico y con lo social, tal y como lo es en la realidad, ya que ésta no

129 Idem.



está fraccionada y no admite escisiones fácticas entre los distintos campos de acción en donde se desarrolla. Las escisiones son ficciones creadas por el humano con fines didácticos, con el afán de intentar iniciar con el inicio de la comprensión de cómo funcionan las estructuras macro de la sociedad; ahora al conocer ciertos campos del conocimientos debe admitirse que en la realidad, todos están interconectados, que son indivisibles e interdependientes, se existe bajo la interconectividad de los fenómenos, bajo la unidad de la realidad, no como ente abstracto, sino como resultado de todos y cada uno de los procesos que conciente o inconscientemente se realizan para modificarla y de las conexiones entre éstos.

Al aceptar esta premisa, es imperativo entender que un proceso o decisión judicial no existe como una isla de conocimiento objetivo puro, pues está permeada por varios factores ajenos a los estrictamente jurídico procesal, y por tal motivo, al iniciar un proceso en estas condiciones se debe abarcar la mayor cantidad de campos o ámbitos de los que se está conciente que interaccionan con el resultado de un proceso jurídico. De tal forma una acción jurídica determinada debe ir acompañada siempre de acciones políticas, sociales y culturales que aporten a la mejor comprensión, a la presión ante presiones de la contraparte y al apoyo o simpatía popular que pueda generar un momento histórico coyuntural favorable.

El concepto de justiciabilidad o exigibilidad jurídica de esta forma se amplifica al momento de su implantación en la realidad y dirige los esfuerzos por un camino más amplio, pero que a su vez resulta más efectivo, en este sentido se llega a un concepto de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales mas incluyente, que puede servir para la defensa de una variedad de derechos y que, en lo posible, garantice cierto grado de éxito en la empresa, o por lo menos deje enseñanzas muy valiosas en el proceso.



Al haber desglosado el campo de acción en ámbitos, como elementos de influencia ya conocidos, el documento Memoria del III Seminario de Formación en DESC contiene un artículo titulado Retos y Desafíos para el Movimiento social Venezolano en la Defensa y Promoción de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el cual se contiene una enumeración de acciones que pueden realizarse en ciertos ámbitos de influencia, al momento de realizar una acción de exigibilidad, se toma como referencia dicho texto y se enriquece con la experiencia y capacidad instalada de la oficina para ofrecer una propuesta de componentes de una estrategia de justiciabilidad.

En el ámbito político

Partiendo de una concepción amplia de lo político, asociada a la búsqueda del bien común y basada en la plena vigencia de los Derechos Humanos, se impone, en primer lugar, convertir a los DESC en la base de la relación Estado-Sociedad en lo concerniente a la construcción de políticas sociales, económicas y culturales.

La interlocución directa con los actores estatales en las diferentes ramas del poder público debe ser incorporada como parte del trabajo de las ONG y debe apuntar a la incidencia en la construcción de políticas públicas de pleno respeto a los DESC. La construcción de agendas por derecho, a ser trabajadas por las organizaciones junto con los organismos respectivos, puede constituir una estrategia útil que permita un adecuado seguimiento de las políticas públicas que puedan reflejar a estos derechos en su agenda.

La traducción de esta política en hechos, implica una conducta de vigilancia y la incorporación de estrategias para el seguimiento de la acción estatal. Ello es especialmente importante en el momento actual, puesto que existe una tendencia a reemplazar, con el discurso, los vacíos que ciertamente existen en el plano de la ejecución. No basta con el



reconocimiento de los DESC en la Constitución Política, ni una mayor asignación al presupuesto social, es necesario que ello produzca resultados sostenibles en el tiempo, para lo cual el monitoreo constituye una estrategia fundamental.

Una vía para alcanzar una mayor proyección de los DESC, constituye sin duda la incorporación de esta perspectiva en el trabajo de las organizaciones de desarrollo social, quienes tienen precisamente como eje central de su desempeño el abordaje de estos derechos, en otras palabras, que los agentes directos de cambio, quienes están directamente legitimados para reclamar las reivindicaciones socioeconómicas, lo hagan con conocimiento que están reclamando derechos, exigibles judicialmente.

En lo Organizativo

Las violaciones a los DESC son colectivas y no selectivas. Afectan a altos porcentajes de la población. Si se parte de la premisa de que nadie es mejor que los propios afectados para asumir la defensa y promoción de los DESC, es necesario permear la labor de estos actores naturales con un enfoque de derechos humanos. Las organizaciones sindicales y de trabajadores, ambientalistas, las que trabajan por la salud, la vivienda, la educación, la recreación, los grupos culturales, entre otras, tienen directamente su base de acción en la promoción y defensa de los DESC. Es por ello necesario crear espacios de articulación tendientes a incorporar la perspectiva de derecho en el trabajo de estas organizaciones.

La participación constituye un eje central para el ejercicio de los DESC, a través de ella es posible incidir directamente en la elaboración de políticas públicas, pero también ejercer una labor cercana y permanente de vigilancia de la acción estatal; en especial, es indispensable abordar aspectos procedimentales, en ese sentido: cómo acceder a los espacios donde se diseñan las políticas, especialmente en los ámbitos locales,



municipales y estatales; cómo conocer los planes antes de que se ejecuten y el destino de los recursos; cómo exigir a los funcionarios públicos que rindan cuentas en forma oportuna; son aspectos que contribuirán sin duda, a la vigencia de los DESC.

En lo educativo / divulgativo

Ningún esfuerzo de promoción y defensa de DESC tendrá sentido si no se asume una tarea educativa de amplio alcance y una labor de difusión masiva. Esta tarea debe hacerse con un doble sentido: prevenir las violaciones de los DESC, pero también contribuir a la capacitación con estrategias y herramientas para su defensa en casos de violación. Y debe abarcar no sólo a la población que es víctima directa o potencial víctima de violaciones; sino también a los funcionarios de las diversas ramas del poder público cuyas funciones están relacionadas con la preservación de DESC. Este esfuerzo debe encaminarse a introyectar al imaginario colectivo la certeza que una agenda de Estado basada en los DESC, no solo contribuiría al desarrollo humano de los habitantes, sino constituiría una fórmula para la gobernabilidad de la sociedad. Además, al lograr esta concepción generalizada, la norma general sería el respeto automático de los DESC y su violación, la excepción.

En cuanto a la exigibilidad

El primer gran paso en relación con la exigibilidad de DESC ya ha sido dado, existe hoy conciencia de que estos derechos son exigibles por diversas vías judiciales y extrajudiciales y que todas son legítimas y deben ser utilizadas. Por otra parte, es una obligación para los Estados incorporar en su ordenamiento jurídico mecanismos concretos que permitan hacerlos justiciables, esto con base en los acuerdos suscritos por el Estado en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, que poseen jerarquía constitucional.



En este sentido, es necesario desarrollar una estrategia que difunda y masifique el uso de mecanismos de justiciabilidad de los DESC (incluyendo al Sistema Interamericano de Protección) hacia organizaciones de desarrollo social, paralelo al fortalecimiento de estrategias de exigibilidad, como las campañas temáticas, los juicios públicos a las políticas sociales y económicas, las manifestaciones públicas en las calles y las acciones judiciales.¹³⁰

Habiéndose esbozado, a *grosso modo*, algunos de los mecanismos que pueden y deben utilizarse en forma simultánea al momento de realizar una incursión en la justiciabilidad de un derecho, debe necesariamente determinarse cuál es el mínimo del derecho, es decir, en la realidad cuáles son los estándares mínimos de condiciones de vida que una o varias personas deben gozar para que, objetivamente se considere que no se están violando sus derechos económicos, sociales y culturales. De acuerdo al Principio No. 25 de Limburgo, los Estados parte del PIDESC tienen la obligación de “garantizar el respeto de los derechos mínimos de subsistencia para todos” independientemente de los recursos disponibles. Sin embargo esta obligación queda sin efecto en tanto no se cuente con un parámetro de vigencia mínimo, que pueda ser utilizado ante los órganos de control para poder determinar su cumplimiento. Esta tarea puede parecer riesgosa, debido a que los parámetros de un determinado país pueden llegar a ser muy distintos de los del siguiente, pero dicho argumento es fácilmente rebatible, al argumentar que el mínimo hace referencia a la subsistencia y por ende, concretamente se refiere a lo necesario para que un ser humano viva dignamente. Al respecto Philip Alston argumenta, “existe un contenido básico mínimo identificable de cada derecho que no puede ser disminuido bajo pretexto de diferencias razonables permitidas... cada derecho debe dar

130 Barrios, Ana. Retos y Desafíos para el Movimiento social Venezolano en la Defensa y Promoción de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Memoria del III Seminario de Formación en DESC, La exigibilidad de los DESC como base de una democracia inclusiva. Caracas, Venezuela, 2,002. Pp. 4-9.



lugar a un derecho mínimo absoluto, en ausencia del cual deberá considerarse que un Estado parte viola sus obligaciones.”¹³¹

En un intento de subsanar esta carencia Provea ha realizado el desarrollo de parámetros epistemológicos para el desarrollo de contenidos mínimos:

“El contenido mínimo esencial de un derecho establece las condiciones mínimas de las que debe gozar todo individuo, en ausencia de las cuales se entiende que el derecho es vulnerado.

Es un punto de partida a partir del cual se deben implementar progresivamente mejoras. La existencia de una definición de contenidos es valiosa pues permite exigibilidad y a su vez tener parámetro mínimo de evaluación de su vigencia.

El otro punto de partida para su definición son los estándares establecidos en los tratados de protección, que son un marco de referencia ineludible, pero requieren el esfuerzo continuado hacia su perfectibilidad; los instrumentos nacionales sirven para establecer exigencias en el ámbito local, pero no son extrapolables más allá del territorio legislado por ellos.

La progresiva utilización, ante los instrumentos de protección, de una definición de contenidos consensuada – más allá de la formalidad de los estándares -, y por ende su progresiva validación, permitirá la cualificación de éstos hacia una mayor exigibilidad.”¹³²

131 Alston, Philip. *Out of the Abyss: The Challenges confronting the new UN committee on Economic, Social and Cultural Rights*. Human Rights Quarterly, 1987. Pp. 24.

132 Provea. *La Salud como Derecho. La Salud está Grave. Una visión desde los derechos humanos*. Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, Colombia, 2,000. Pp. 10-11.



En conclusión, la exigibilidad puede llegar a ser el camino más completo y efectivo para la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas con discapacidad, por que, como ya se ha afirmado anteriormente, existe una conexión directa entre los DESC y los derechos específicos de las PCD, *ergo*, la justiciabilidad de los DESC con todo el fundamento y método ya enunciado es utilizable tanto para la defensa de los derechos de las PCD como para la defensa de los demás derechos y de las demás poblaciones.

5.5. La normativa vigente pero no positiva (la in efectividad de la ley). Propuesta para promover el cumplimiento de la ley como impulso para la observancia de los Derechos Humanos

La idea a proponer no es del todo nueva, pero sí es necesario visibilizarla debido a que, como se ha evidenciado a lo largo del texto, el reconocimiento sustantivo de los derechos, tanto en los instrumentos internacionales como en el andamiaje jurídico interno, no ha sido suficiente para que éstos sean respetados y cumplidos como una obligación del Estado. Se han elaborado marcos normativos de los principales textos legales según la materia que atañen, lo cual es útil como referencia para el ejercicio que se presenta en este momento, el cual constituye en determinar, a la concepción integral de los derechos humanos, cómo normativamente pueden hacerse exigibles (justiciables) en Guatemala los derechos económicos, sociales y culturales, en especial los de las personas con discapacidad.

Como se afirmó, se parte de la premisa histórica, probada mediante el ejercicio deductivo de las condiciones de la realidad del país, que las personas con discapacidad son un sector excluido, cuyos derechos han sido sistemáticamente negados desde hace muchísimo tiempo, dicha situación fáctica no difiere y también tiene parte de su asidero en la conceptualización



normativa que se ha tenido hacia este colectivo, la que hasta hace muy poco fue inexistente, en otras palabras, las condiciones sociales y normológicas han ignorado la existencia de este colectivo.

Se ha ganado la batalla del reconocimiento formal de los derechos de las PCD, pero como sucede con la generalidad de DESC, no se ha legalizado el o los procedimientos jurídicos para que estos derechos puedan ser invocados ante un tribunal de justicia, para que éste con base en los medios de prueba aportados determine la existencia de la violación a un derecho específico, en consecuencia, los ciudadanos permanecen indefensos (formalmente) ante la discrecionalidad y arbitrariedad con la que el Estado y sus funcionarios interpretan y aplican, en el mejor de los casos, los derechos y compromisos asumidos por éste.

El reconocimiento de los derechos en el país no ha bastado para que las instituciones encargadas de cumplir con las obligaciones, asumidas por el Estado observen las mismas en la ejecución de sus diferentes planes y programas, en otras palabras, el texto de las leyes sustantivas que contienen los derechos, aun sin contar con leyes adjetivas que les den positividad, no llegan a ser ni siquiera declaraciones que insumen o se constituyan como principios rectores de las políticas del Estado, mucho menos que determinen la agenda del mismo, tal razón las convierte en textos decorativos que en el mejor de los casos sirven, de cita bibliográfica, para algún texto no vinculante que el Estado presente. El fenómeno del incumplimiento de la ley por las mismas autoridades encargadas de cumplirla y hacerla cumplir, constituye un defecto estructural de las democracias latinoamericanas, que debilita gradualmente las estructuras del Estado de Derecho, concepto fundamental del Estado Liberal de democracia representativa, que es la forma imperante en casi la totalidad del mundo occidental, y que no ha logrado observarse, casi en lo absoluto, en la mayoría de países de América Latina.



El problema, como se ha afirmado, contiene dos aristas principales, la primera es la inexistencia positiva de legislación adjetiva que contenga los procedimientos para la exigencia de estos derechos (normativo), y el segundo se refiere a la falta de cumplimiento, al cumplimiento discriminado y al cumplimiento como instrumento de discriminación (fáctico). La primera parte del problema es más de índole política de que índole jurídica, ya que debe ser el Organismo Legislativo el que apruebe las leyes que contengan dichos procedimientos, a través de la acción política de sectores o grupos de la sociedad que se impongan la tarea de lograr tan titánica acción, ya que hacer estas reformas constituye un cuestionamiento directo al *status quo* de la sociedad que utiliza y mantiene un sistema de justicia débil e inoperante como un mecanismo de control de las clases pobres; y con altos niveles de impunidad que les permiten operar con impunidad garantizada, es en este punto, en donde se unen las dos aristas antes referidas, en el tema del acceso a la justicia, el cual engloba tanto la existencia formal de la ley adecuada, como la existencia de un sistema que opere de forma pronta, cumplida e imparcial ante cualquier *imput* a su sistema; situación que dista, por mucho, de lo que actualmente sucede en el país y en América Latina en general.

“...Las instituciones estatales a cargo de la provisión de ley y orden son ampliamente percibidas como disfuncionales. Un alto porcentaje de ciudadanos latinoamericanos no cree que su gobierno civil implemente, o intente implementar, el imperio de la ley con igualdad e imparcialidad para todos los ciudadanos. Las garantías formales consagradas en la Constitución y en el código legal son sistemáticamente violadas, en gran parte debido a la brecha manifiesta que existe entre lo que la ley dice y la forma en que las instituciones encargadas de defenderla e implementarla – por ejemplo, la policía y la Justicia – funcionan en la práctica. En los países latinoamericanos, los pobres ven a la ley como instrumento de opresión al servicio de los ricos y de los poderosos.(...) En general, el modo de



funcionamiento de los tribunales está íntimamente ligado a las prácticas jerárquicas y discriminatorias que marcan las relaciones sociales”.¹³³

Es innegable la relación existente entre el incumplimiento de la ley y la exclusión social, especialmente de sectores vulnerables, como las personas con discapacidad. La negación sistémica al sistema de justicia por las razones antes expuestas redunda en la perpetuación de la pobreza y la exclusión de este sector, ya que, si el Organismo Judicial es el garante del cumplimiento de la ley, en la cual están reconocidos los derechos de estas personas, y estas personas no tienen acceso al Organismo Judicial, las violaciones a estos derechos nunca serán conocidas, ni mucho menos procesadas, por los funcionarios respectivos, consecuentemente garantizando la impunidad para los perpetradores de las violaciones e invitándoles a seguir haciéndolo y convertirlo en un *modus operandi*, ergo perpetuar la condición de excluidos de este y otros sectores.

El Estado de Guatemala no ha sido capaz de garantizar el respeto a los derechos humanos, los cuales están reconocidos en ley, es decir que el mismo Estado no cumple con la ley, a pesar que en la Constitución Política de la República se determina en su artículo 154, “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella...”,¹³⁴ esto evidencia que la falencia del incumplimiento de la ley es de carácter estructural y que se hace completamente necesario una reforma al sistema de administración de justicia para lograr el acceso, en igualdad de condiciones, para los sectores desposeídos de la sociedad, esto aunado a la creación legislativa periódica de los mecanismos esenciales de procedimiento para la defensa de los DESC, esta premisa se ve reforzada al conocer, de forma breve, la

133 Méndez, Juan; O'Donnell, Guillermo y Pinheiro, Sergio, compiladores. La (in) Efectividad de la Ley y la Exclusión en América Latina. Paidós, Argentina, 2,002. Pp. 25.

134 Constitución Política de la República de Guatemala.



situación actual del sistema de administración de justicia. Históricamente el sistema ha sido deficiente, situación que no ha cambiado mucho en la actualidad, ya que la impunidad, el no acceso al sistema y la falta de recursos (financieros, técnicos y humanos), constituyen problemas irresueltos que se agravan con la acumulación de casos que saturan el sistema, sin ser necesariamente casos que redunden en la resolución de los más grandes o graves conflictos de la sociedad.

Una descripción concreta, precisa y muy ilustrativa acerca de esta situación es el Informe de Situación de País de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el cual en su capítulo primero Administración de Justicia afirma:

“25... A su vez, la Comisión fue informada de la falta de voluntad, negligencia o incapacidad de numerosos jueces que toleran la utilización de recursos procesales con el objetivo de obstruir la justicia; la corrupción; la inexistencia de una política criminal orientada a combatir la inseguridad ciudadana; las amenazas e intimidaciones contra operadores de justicia, defensores de derechos humanos y otros líderes sociales; la falta de eficiencia del Poder Judicial; el retardo injustificado en la tramitación de los procesos judiciales; el funcionamiento de aparatos clandestinos de seguridad; y las limitaciones presupuestarias en el sistema de administración de justicia.

26. La actuación deficiente tanto del Poder Judicial como del Ministerio Público son factores que agravan el cuadro persistente de impunidad en Guatemala. La Comisión destaca que la impunidad estructural afecta y, a su vez, es responsabilidad de, todas las instituciones de administración y procuración de justicia. Sin embargo, superar la impunidad es un deber de todas las estructuras estatales guatemaltecas”.¹³⁵

135 Informe de País de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
www.cidh.oas/countryrep/Guatemalaasp/capitulo1.htm



Con un panorama tan adverso en el sistema de justicia y, con una normativa tibia o fría en relación a las normas adjetivas para hacer efectivas las normas sustantivas que contienen los derechos, las personas con discapacidad deben enfrentar un escenario complejamente difícil cuando desean exigir el cumplimiento de sus derechos por la vía judicial, lo cual si bien es complicado, no debe ser desalentador, ya que el inicio de una normativa y un sistema eficiente se da con la utilización y puesta a prueba del mismo por los usuarios por medio de sus denuncias y demandas en pro del cumplimiento, respeto y restitución de los derechos reconocidos legalmente.

La estructura jurídica nacional se fundamenta en los principios de la supremacía constitucional y la jerarquización de leyes por ende,¹³⁶ la Constitución es el texto supremo de donde, devienen o deben devenir, todos los demás textos legales del país. En ella como se citó, se contiene el principio de la supremacía de la ley y de su cumplimiento obligatorio, obligaciones que raramente se cumplen a cabalidad en Guatemala, esta situación conlleva la necesidad de buscar mecanismos alternativos para intentar lograr el cumplimiento de los derechos humanos vía el cumplimiento de las leyes que los reconocen.

Con el fin de aportar a una nueva forma de exigibilidad de los DESC (en especial con relación a las personas con discapacidad) por medio del cumplimiento de la ley, se hará un recuento de los textos legales en donde se reconocen los derechos en forma sustantiva y en el mismo ejercicio se evidenciará la inexistencia de legislación adjetiva que contenga procedimientos para defender esos derechos; posteriormente se expondrá la Acción Constitucional de Amparo, como una alternativa viable para hacer empujar al sistema al cumplimiento de la ley sustantiva.

136 Concepto introducido por Hans Kelsen y aceptado, prácticamente, por todos los Estados de corte liberal.

La Constitución Política de la República

Es el texto supremo de la nación, data de 1,985 y es el primer esfuerzo constitucional posterior a la finalización de la dictadura militar sufrida en el país, con ella se inició la nueva era “democrática” de Guatemala.

Se divide en dos partes, la dogmática que es donde se reconocen los derechos individuales y sociales, y la segunda en la orgánica, en donde se contienen los principios rectores en materia de estructura y funcionamiento del Estado.

En forma específica dentro del articulado se destacan:

El artículo 2, “Deberes del Estado”, en donde se determina como deber de éste, garantizar el desarrollo integral de la persona, que en el caso en cuestión, debe interpretarse extensivamente y cumplir con los requerimientos que las personas con discapacidad necesiten para desarrollarse.

El derecho a la igualdad contenido en el artículo 3, en él se determina que todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos, debiendo entender este derecho al tenor de las necesidades especiales de cada sector de la población. Es decir, el reconocimiento de la igualdad en dignidad va más allá del mero reconocimiento de la igualdad formal, lo cual debe utilizarse por cualquier individuo o colectivo como fundamento de exigencias de reconocimiento de derechos colectivos.

La Carta Magna contiene en su Capítulo II, Derechos Sociales, Sección Primera, Familia, artículo, 53 Minusválidos, la determinación de las garantías que el Estado debe a las personas con discapacidad, el texto dice:

“El Estado garantiza la protección de los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Se declara



de interés nacional su atención médico social, así como la promoción de políticas y servicios que permitan su rehabilitación y su reincorporación integral a la sociedad. La ley regulará esta materia y creará los organismos técnicos y ejecutores que sean necesarios.”¹³⁷

Se evidencia en la norma citada la pervivencia del modelo médico de abordaje, lo cual determina las acciones de los gobiernos de turno hacia el asistencialismo y no hacia el cumplimiento de las condiciones sociales generales que permitan el pleno ejercicio de los derechos, de la misma forma este artículo denota una mentalidad caritativa de entendimiento del fenómeno. La palabra minusválidos es exactamente como se aprende a estas personas desde la perspectiva del sistema, son personas de menor o escaso valor debido a que las condiciones no le permiten ser un sujeto productivo.

Lo anterior debe enlazarse con el incumplimiento del artículo 71 que determina que es obligación del Estado facilitar y proporcionar educación a sus habitantes sin discriminación alguna. Lo cual evidentemente no se cumple, ni con la población general, menos con la población de mérito. El artículo 74 determina que se le debe dar especial énfasis a la educación especial, otro concepto segregacionista, pero que aun así no es cumplido.

En el tema de salud el artículo 93 determina que el goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna, de la misma forma se garantiza en el siguiente artículo que se desarrollara este derecho por medio de acciones de prevención, recuperación y rehabilitación. De tal forma el Estado debiera brindar los servicios que la población con discapacidad demande, tomando en cuenta todas las necesidades especiales se manifiesten dentro del diseño y ejecución de los programas, de acuerdo al artículo 98.

137 Constitución Política de la República de Guatemala.



En relación al trabajo, el texto normativo determina en su artículo 101 que éste es un derecho de la persona y un deber social, asimismo en la literal m) del artículo 102 literalmente se afirma, “protección y fomento al trabajo de los ciegos, minusválidos y personas con deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales;” la afirmación constitucional no refleja las políticas gubernamentales en la materia.

La Constitución contiene a su vez en el Título VI, Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional, los mecanismos que pueden utilizarse al momento de existir una violación a las normas jurídicas contenidas en el mismo texto, estos son el Amparo, la Exhibición Personal y las Acciones de Inconstitucionalidad. Una de estas garantías, el Amparo, será desarrollado posteriormente.

Ley de Atención a las Personas con Discapacidad Decreto 135-96

La Ley de Atención a las Personas con Discapacidad es el texto legal vigente en el país que contiene los parámetros generales para el cumplimiento de las necesidades del sector de personas con discapacidad, en varios aspectos de la vida individual y social de las mismas. Se creó por medio del decreto 135-96 del Congreso de la República, aprobado en 1996, el mismo plasma como declaración en su artículo 1 “Se declara de beneficio social el desarrollo integral de las personas con discapacidad física, sensorial y/o psíquica (mental), en igualdad de condiciones, para su participación en el desarrollo económico, social y político del país.”¹³⁸

Dicha Ley contempla varios objetivos que apuntan hacia la promoción y respeto de Derechos Humanos así como evitar la discriminación y fomentar la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.

138 Ley de Atención a Personas con Discapacidad.



Los objetivos de la Ley son:

- a) Servir como instrumento legal para la atención de las personas con discapacidad para que alcancen su máximo desarrollo, su participación social y el ejercicio de los derechos y deberes en nuestro sistema jurídico.
- b) Garantizar la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en ámbitos como: salud, educación, trabajo, recreación, deportes, cultura y otros.
- c) Eliminar cualquier tipo de discriminación hacia las personas con discapacidad.
- d) Establecer las bases jurídicas y materiales que le permitan a la sociedad guatemalteca adoptar las medidas necesarias para la equiparación de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad.
- e) Establecer los principios básicos sobre los cuales deberá descansar toda la legislación que se relaciona con las personas con discapacidad.
- f) Fortalecer los derechos y los deberes fundamentales de las personas con discapacidad.
- g) Crear el ente con carácter de coordinador, asesor, e impulsor de las políticas en materia de discapacidad.
- h) Definir a la persona con discapacidad y determinar las medidas que puedan adoptarse para su atención.¹³⁹

139 Idem. .



Posteriormente a los objetivos se desarrolla una serie de apartados y artículos que tratan sobre las obligaciones del Estado y la sociedad civil hacia las personas con discapacidad, la creación del Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad y sobre aspectos como la educación, el trabajo, la educación, el acceso al espacio físico y medios de transporte, el acceso a la información y a la comunicación y el acceso a las actividades culturales, deportivas o recreativas de las personas con discapacidad.

Evidentemente, los objetivos que la Ley persigue son muestra de una concepción integracionista y más social de la discapacidad (esto se evidencia incluso en la no esencialización de la discapacidad, al usar el término internacionalmente aceptado de personas con discapacidad)¹⁴⁰ Sin embargo, entre la Ley y la aplicación efectiva de la misma, media un espacio considerable. Por poner un par de ejemplos entre muchos, en el artículo 12, inciso b) de la Ley (al igual que el artículo 35), se considera obligación del Estado “Facilitar la creación de fuentes de trabajo específicas para las personas con discapacidad”. Difícilmente el Estado puede dar satisfacción a este inciso, incluso, aunque tuviera la intención de realizarlo. En el caso de los artículos 54 al 60, se considera la necesidad de facilitar el acceso al espacio físico y a los medios de transporte de las personas con discapacidad, lo cual es algo bastante alejado de la realidad dada la escasez de recursos, dificultades técnicas y la falta de voluntad.

Instrumentos Internacionales ratificados por Guatemala

Declaración Universal de Derechos Humanos

Este instrumento madre de la internacionalización de los derechos humanos, es decir, su positivación internacional, fue adoptado por la

¹⁴⁰ Aunque existen otros artículos e incisos que pueden considerarse más acordes a otra forma de entender la discapacidad y considerar el tutelaje de padres o responsables como la respuesta que se debe fomentar. Véase el artículo 12 ó 21. Es decir, que dentro de la Ley parece combinarse una visión general de corte más integracionista o social (tal como en anteriores apartados se consideró) y aspectos prácticos considerados dentro de una visión más tradicional de entender la discapacidad y actuar en consecuencia. .



Asamblea General en su resolución 217 del 10 de diciembre de 1,948, si bien es un texto de suma importancia, tal y como su nombre lo indica es una declaración, que no cuenta con mecanismos de verificación de su cumplimiento, sin embargo la serie de derechos en ella consignados, al haber sido ratificada se convierten en parte del ordenamiento jurídico guatemalteco y por ende pueden ser utilizados como ley sustantiva invocable como tal ante su violación. Al no contener una normativa específica la aplicación de ésta se hace sin distinción alguna.

La normativa que por su carácter específico debe resaltarse es: El artículo 1 el cual literalmente dice, “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternamente unos con otros.”¹⁴¹ Este artículo se refiere a la igualdad de la que se debe disfrutar por el simple hecho de ser humano, la cual no debe hacer distingo de ninguna clase, así como lo establece el artículo 2.1., “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.¹⁴²

El artículo 7 de la declaración determina en el mismo sentido que, “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.¹⁴³ Debe interpretarse esta norma en el sentido de que las personas con discapacidad tienen derecho a exigir por medio de las leyes existentes en el país el cumplimiento de las mismas hacia su persona,

141 Declaración Universal de los Derechos Humanos.

142 Idem.

143 Idem.



considerando sus necesidades especiales, ya que el cumplimiento de un derecho no demanda de las mismas acciones para cada uno de los grupos objetivo o beneficiarios.

En relación a las garantías económico- sociales el artículo 25.1., hace referencia a las mismas, “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”¹⁴⁴ El artículo debe interpretarse en el sentido que el Estado debe garantizar las oportunidades en igualdad de condiciones¹⁴⁵ para que las personas con discapacidad puedan desarrollarse plenamente.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Este pacto, contiene un abanico de derechos sociales que pueden ser invocados por los guatemaltecos dentro del orden sustantivo y procesal interno, ya que el mismo está ratificado por Guatemala, pero en sí mismo el pacto no es directamente exigible, es decir, no existen mecanismos para invocar internacionalmente la violación de alguno de sus artículos, solamente existe un mecanismo bilateral entre el Estado y la ONU que se rige por medio de la presentación por el Estado de informes periódicos ante el Consejo Económico Social.

La aplicación del pacto es general, no contiene relación específica de las personas con discapacidad, esto debe ser interpretado de la siguiente forma, el Estado está obligado a garantizar los derechos consignados en el

144 Ibidem. Pp. 105.

145 Cuando se hace referencia a la igualdad de condiciones, la idea que se pretende transmitir no trata de que todas las personas reciban exactamente lo mismo, sino que todas las personas según sus condiciones individuales y sociales reciban lo que necesiten para poder participar equiparadamente con el resto del colectivo social



pacto “...sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”¹⁴⁶ Por tanto, debe adecuarse los servicios, prestaciones y condiciones a las necesidades particulares que sean necesarias para que las personas con discapacidad puedan tener acceso en igualdad al goce de estos derechos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

La convención aprobada en la Conferencia de los Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969, no contiene dentro de su normativa un artículo específico que trate de los derechos de las personas con discapacidad, por lo tanto la aplicación de la misma tal como lo informa su artículo 1 se debe realizar sin discriminación alguna. De la misma forma el artículo 24 garantiza la igualdad ante la ley de la siguiente forma, “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”¹⁴⁷

Un factor interesante para la utilización de la convención y las formas de protección¹⁴⁸ que ésta contempla se observa en el artículo 29, *Normas de Interpretación*, que dice: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:” y en el literal b.) del mismo artículo: “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.¹⁴⁹ Puede realizarse una interpretación extensiva y afirmar

146 Artículo 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

147 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

148 Las formas de protección a las que se hace referencia están contenidas a partir del artículo 33 de la Convención, específicamente el procedimiento de presentación de denuncias individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el posterior juzgamiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

149 Convención Americana sobre Derechos Humanos.



que los mecanismos de protección del sistema americano pueden acoger peticiones de protección, ante violaciones a derechos contenidos en otros instrumentos internacionales ratificados, en este caso, por Guatemala, y el sistema interamericano debe admitirlas y tramitarlas, es decir, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe, y en la realidad lo ha hecho, admitir una petición por violación a DESC fundamentada en el Protocolo de San Salvador.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador

El presente protocolo ratificado por Guatemala el 5 de octubre del 2,000, desarrolla el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el mismo contiene la descripción de los derechos que los Estados parte deben respetar, adoptar medidas legislativas y de otro orden para hacerlos vigentes y justificar su cumplimiento por medio de informes periódicos ante la Organización de Estados Americanos, es decir, su cumplimiento es progresivo según la capacidad de cada uno de los Estados. Los derechos contenidos deben ser observados ante todos los seres humanos sin discriminación alguna, incluyendo por su puesto a las personas con alguna discapacidad.

Este instrumento internacional contempla un artículo específico en relación con las personas con discapacidad y el mismo literalmente afirma,

“Artículo 18 Protección de los Minusválidos

Toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin



de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a:

- a. ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo, incluidos programas laborales adecuados a sus posibilidades y que deberán ser libremente aceptados por ellos o por sus representantes legales, en su caso;
- b. proporcionar formación especial a los familiares de los minusválidos a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos;
- c. incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo;
- d. Estimular la formación de organizaciones sociales en las que los minusválidos puedan desarrollar una vida plena.”¹⁵⁰

Esta norma contiene disposiciones generales acerca de las condiciones individuales, familiares, sociales y ambientales de las personas con discapacidad, y la consecuente obligación del Estado de tomar medidas de cualquier índole para darles cumplimiento, las cuales podrían ser legales o por medio de políticas públicas desarrolladas de acuerdo a esta normativa.

Como se ha determinado la forma de verificar el cumplimiento a estas normas es a través de informes presentados por el Estado de Guatemala, lo cual no es lo suficientemente eficaz para el respeto de los mismos. Por lo anterior, se hizo la salvedad que al ser parte de un instrumento ratificado por el país, podría ser sujeto de protección por medio de los mecanismos interamericanos.

150 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.



Inexistencia de Mecanismos de Exigibilidad en la legislación Ordinaria, la Garantía Constitucional del Amparo como Alternativa

La acción Constitucional de Amparo, contenida en la Constitución Política de la República y desarrollada en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, es el recurso que actualmente se vislumbra como el único efectivo ante las violaciones de los derechos específicos de la persona con discapacidad, debido a que en el decreto 135-96 no existe una normativa adjetiva que regule dichos mecanismos, es decir, ante la inexistencia de recursos ordinarios por medio de los cuales se puedan hacer vigentes estos derechos, la garantía constitucional es la opción viable. En la misma ley se determina que como un requisito *sine qua non* para la admisibilidad de la acción de amparo, es necesario agotar los procedimientos de la vía ordinaria, pero en este caso, al no existir ningún procedimiento específico en la ley, este vacío abre la posibilidad de acudir a la vía constitucional. Por lo anterior se realiza en brevísimo desglose de lo que es y para qué sirve este recurso, como forma natural de defensa de los derechos humanos en la normativa interna.

El proceso de amparo es aquel que por razones jurídico materiales está especializado en obtener la satisfacción de pretensiones de mantenimiento o restitución en el goce de los Derechos Humanos. La Corte de Constitucionalidad ha calificado el Amparo como “proceso de carácter extraordinario” cuya procedencia está sujeta a la concurrencia obligada de requisitos procesales (Sentencias de 17 Oct. 1995, 18 Oct. 1995 Ver Gaceta Constitucional de 1,995.), también lo ha calificado en numerosos fallos como “medio” o “instrumento” de protección a las personas contra actos de autoridad que impliquen amenaza o violación de sus derechos.

Como características del amparo pueden enumerarse las siguientes:

- a) Es un proceso constitucional, ya que son normas de naturaleza constitucional las que sirven de fundamento a las pretensiones que en él se deducen.



- b) Es un proceso especial por razón jurídico material: frente a la violación de derechos humanos se requiere un instrumento específico.
- c) Es un proceso que tiende a obtener la satisfacción de una pretensión de mantenimiento o restitución en el goce de un derecho humano.
- d) Es un proceso de impulso oficial, de tal manera que, el tribunal competente está obligado a realizar los actos procesales necesarios para que el proceso avance en sus etapas y logre su finalidad, en atención a este principio, inclusive los hechos controvertidos se pesquisan de oficio. (Art. 36, Ley de Amparo)
- e) Es un proceso de tramitación sencilla y breve; no se trata de una defensa jurídica cualquiera, sino de una que se dirige a la efectiva realización de los derechos humanos.

Requisitos para la existencia del agravio

Para que la pretensión procesal de amparo pueda ser examinada en cuanto al fondo por el órgano jurisdiccional correspondiente, se requiere que entre el solicitante y el derecho que se invoca como violado, haya una relación directa. En otras palabras, el solicitante debe ser la persona directamente agraviada. La Corte de Constitucionalidad ha declarado que si bien la Ley de Amparo determina la amplitud de la procedencia del mismo, *ello queda sujeto a la vulneración de un derecho constitucional y a la existencia de un agravio* "... hay agravio cuando se causa un daño; es decir, un menoscabo patrimonial o no patrimonial, o un perjuicio en la persona o en su esfera jurídica, constituyendo lo anterior el elemento material. Concorre también en la configuración del agravio, el elemento jurídico, que es la forma, ocasión o manera como se causa el perjuicio mediante la violación de derechos. Siendo el agravio un elemento sine qua non para la procedencia del amparo, de no existir éste el mismo no puede proceder. Hay pues una conexión directa entre el derecho violado, agravio y solicitante del amparo.



Según el texto de la Ley de Amparo, la legitimación activa en el proceso de amparo se da a favor del titular del derecho que ha sido desconocido. En confirmación de lo anterior, el artículo 10 de la citada ley, señala concretamente que, toda persona tiene derecho a pedir el amparo cuando se da una de las situaciones de riesgo, amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes reconocen, y sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho público

Procedimiento

El proceso de amparo tiene, como ya se dijo un procedimiento establecido por la Ley de Amparo que está integrado por una serie de trámites que se pueden agrupar en las siguientes fases:

Fase de introducción, compuesta por:

- a) La interposición o petición de amparo;
- b) La admisión;
- c) La resolución sobre amparo provisional;
- d) El mandato de envío de los antecedentes o informe circunstanciado de la autoridad o entidad impugnada;
- e) La actitud de la autoridad o entidad impugnada (envío de antecedentes o de informe);
- f) La recepción de los antecedentes o en su defecto informe circunstanciado;
- g) La vista al solicitante, al Ministerio Público (MP) y a los interesados (primera audiencia);
- h) Alegaciones dentro del plazo común de cuarenta y ocho horas;
- i) Relevo de pruebas, si es el caso.

Fase de prueba, si hay hechos que establecer o ha sido pedida por el solicitante, comprende:



- a) Apertura a prueba, con indicación de los hechos que se pesquisarán de oficio, por el improrrogable término de ocho días;
- b) Proposición de pruebas por las partes;
- c) Práctica de las pruebas.

Fase de decisión, que se integra por:

- a) La audiencia a las partes y al MP por 48 horas, al concluirse el período probatorios (segunda audiencia);
- b) Las alegaciones;
- c) La vista pública, si la pide alguna de las partes o el MP; y,
- d) La sentencia, que debe pronunciarse dentro de los tres días siguientes a la primera audiencia, si no hubo apertura a prueba, o de vencido éste, salvo si ha habido auto para mejor fallar (plazo no mayor de cinco días) en cuyo caso los tres días se cuentan a partir del vencimiento del plazo o de haberse practicado las diligencias pertinentes.

Fase de ejecución, constituida por todos los actos encaminados a lograr el efectivo cumplimiento del amparo.

Fase de impugnación, compuesta por el trámite del recurso de apelación del cual conoce la Corte de Constitucionalidad:

- a) Interposición del recurso de apelación, la cual puede hacerse indistintamente ante el tribunal que ha conocido del amparo en primera instancia o ante la Corte de Constitucionalidad;
- b) Admisión del recurso;
- c) Solicitud de los antecedentes, en su caso, y envío de los mismos por el tribunal de primer grado;
- d) Señalamiento de día y hora para la vista dentro de los tres días siguientes de recibidos los antecedentes;



- e) Emisión de la sentencia dentro de los cinco días inmediatos a la vista.
La sentencia y los autos son susceptibles de aclaración y ampliación.

Sentencia

En el caso de terminación normal del proceso, el acto será la sentencia en cuyo pronunciamiento, el tribunal de amparo examinará los hechos, analizará las pruebas y actuaciones y todo aquello que formal, real y objetivamente resulte pertinente; examinará todos y cada uno de los fundamentos de derecho aplicables, hayan sido o no alegados por las partes. Con base en las consideraciones anteriores y aportando su propio análisis doctrinal y jurisprudencial, pronunciará sentencia, interpellando siempre en forma extensiva la Constitución, otorgando o denegando amparo, con el objeto de brindar la máxima protección en esta materia, y hará las demás declaraciones pertinentes.

Efectos

La resolución del proceso de amparo tiene los siguientes efectos según el artículo 49 de la ley cuando es declarado procedente: Dejar en suspenso, en cuanto al reclamante, la ley, el reglamento, la resolución o acto impugnados y, en su caso, el restablecimiento de la situación jurídica afectada o el cese de la medida. Fijar un término razonable para que cese la demora, si el caso fuere de mero retardo en resolver, practicar alguna diligencia o ejecutar algún acto ordenado de antemano. Cuando el amparo hubiese sido interpuesto por omisión de la autoridad en la emisión de reglamentación de la ley, el Tribunal de Amparo resolverá fijando las bases o elementos de aplicación de ésta al caso concreto, según los principios generales del derecho, la costumbre, los precedentes para otros casos, la analogía de otros reglamentos y la equidad, siguiendo el orden que el Tribunal decida.



Ejecución

Son los efectos que tienden a que el resultado del proceso que ha satisfecho la pretensión de condena, llegue a su plena realización. En el proceso de amparo, lo que se pretende por el reclamante es, como ya se dijo, no sólo que se declare la existencia del derecho vulnerado, sino además que cesen los actos violatorios y se restituya el goce del derecho en cuestión, de ahí que la Ley de Amparo imponga a los tribunales y a cualquier otra autoridad pública la ejecución de lo resuelto.

Como se ha determinado, la Ley de Amparo tiene por objeto desarrollar las garantías y defensas del orden constitucional y de los derechos inherentes a la persona protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes y los convenios internacionales ratificados por Guatemala (art.1 Ley de Amparo). Con base en este artículo las personas con discapacidad pueden acudir a la vía del amparo cuando sus derechos humanos reconocidos, como se dijo, en textos legales nacionales e internacionales, sean violados o exista una amenaza de violación en contra de ellos, de tal forma que, por ejemplo, si se realiza una acción de parte del Estado que vulnere los derechos contenidos en el Protocolo de San Salvador, podrá fundamentarse una acción de amparo en el artículo que reconoce el derecho violado, para restituir el derecho a la persona afectada.

El amparo como institución, “protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre que lo actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación de los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.”¹⁵²

152 Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, artículo 8.



Este artículo permite presentar acciones por amenazas de violaciones o por violaciones ya cometidas, lo fundamental a destacar es que la ley determina que no existe ámbito que no pueda ser sometido al amparo, por lo que, depende de la creatividad del interponerte la fundamentación que se le dé a la acción para que ésta sea entendible y convincente ante el Tribunal de Amparo, ya que éste está formado por jueces comunes que regularmente no conocen el derecho internacional ni la teoría de los Derechos Humanos.



CAPITULO III

La experiencia de la Comisión Política de Accesibilidad al Transmetro y Espacios Físicos en la Ciudad de Guatemala, CPAT

El desarrollo de una estrategia de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales y de los derechos específicos de las personas con discapacidad, resulta imperiosa, como resultado de las condiciones de la realidad descritas anteriormente, y con fundamento en la premisa que los DESC son derechos demandables ante el Estado. De tal forma, la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, realiza una alianza estratégica con un colectivo de organizaciones de y para las personas con discapacidad, con el objetivo de coadyuvar a la consecución de la vigencia de estos derechos en un fenómeno social determinado, con la certeza que el no acceso al transporte público colectivo para las PCD es una violación a los derechos fundamentales de uno de los grupos humanos históricamente más excluidos, consecuentemente, la actuación de la ODHAG, es necesaria como un acto de coherencia con su mandato eclesial y de Derechos Humanos.

Qué es la CPAT

La Comisión Política de Acceso al Transmetro y Espacio Físicos en la Ciudad de Guatemala está conformada por las instituciones, Asociación Guatemalteca de Esclerosis Múltiple, Colectivo Vida Independiente de Guatemala, Asociación para el Deporte de Personas con Discapacidad Vida, Asociación Guatemalteca de Espina Bífida, Esperanza en Movimiento, Centro de Acción Legal para los Derechos Humanos, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala



y Procuraduría de los Derechos Humanos. La misma es una alianza de las instituciones antes mencionadas y de algunas personas a título personal, que nace de la identidad de criterios en la materia de la discapacidad y de la necesidad de constituir un conjunto de acción colectiva que intervenga en la realidad del país a favor de las personas con discapacidad, utilizando un enfoque basado en el modelo de Vida Independiente y en el respeto y cumplimiento de los derechos humanos, con especial énfasis en relativo al acceso al transporte, entendido como limitante o catalizador de la negación o el goce de distintos derechos económicos, sociales y culturales.

En el apartado “Considerando”, del Convenio de Cooperación Técnica que da sustento político a la alianza la Comisión Política de Accesibilidad al Transmetro y Espacios Físicos en la Ciudad de Guatemala, puede verse con mayor claridad la posición política de la comisión:

“Que las organizaciones aquí representadas trabajan a favor de los derechos de las personas con discapacidad y a favor de la vigencia de los derechos humanos en general.

Que las organizaciones aquí representadas afirman que las personas con discapacidad deben contar con acceso a los servicios públicos, ya sea que estos sean prestados por el Estado o por la iniciativa privada.

Que el Estado de Guatemala ha ratificado la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra personas con Discapacidad vigente en el país desde que el instrumento fue depositado en la Organización de Estados Americanos en enero del 2,003 y que el Decreto 135-96, Ley de Atención a las Personas con Discapacidad está vigente como ley nacional desde 1,997.

Que las organizaciones aquí representadas afirman que es el Estado de Guatemala quien debe garantizar la vigencia de los derechos sociales



de las personas con discapacidad y por ende es a éste a quien debe exigirse el cumplimiento de los mismos.

Que las organizaciones aquí representadas han decidido formar una alianza con el fin de defender los derechos de las personas con discapacidad, en especial en lo referente a la accesibilidad a los medios de transporte e instalaciones de carácter público y todas aquellas en donde se brinden servicios al público, sean de carácter público o privado.

Que la Municipalidad de Guatemala se encuentra ejecutando el proyecto de transporte público denominado Transmetro el cual será un medio masivo de movilidad urbana y que deberá contar con todas las características, desde su diseño y construcción, para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad.”¹⁵³

Como es posible observar, el enfoque de la CPAT es amplio, pero el accionar de la misma se limita a una situación bastante concreta, el Proyecto Transmetro de la Municipalidad de Guatemala, este proyecto pretende ser una alternativa de solución a la problemática del transporte colectivo de la ciudad, al poner a disposición de la ciudadanía un servicio de buses articulados rápidos, que recorrerá la ciudad desde los cuatro puntos cardinales hacia el Centro Histórico de la misma, los mismos correrán sobre un eje exclusivo que tendrá paradas de descenso y abordaje aproximadamente cada mil metros. Para el efecto la CPAT tiene como objetivo: establecer lineamientos estratégicos coordinados en lo político, jurídico y social que contribuyan a la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas con discapacidad, enfocado en la accesibilidad al espacio físico y los medios de transporte, como eje transversal para el cumplimiento de los mismos.

153 Convenio de Cooperación Técnica. Comisión Política de Accesibilidad al Transmetro y Espacios Físicos en la ciudad de Guatemala. Guatemala, 2,005.



6.1. Desarrollo del trabajo de la CPAT

Fase de Organización

La CPAT tuvo sus inicios en agosto del año 2,004¹⁵⁴ la inquietud nació debido a que en ese momento empezó a fluir la información del Transmetro hacia la opinión pública, de tal cuenta las personas con discapacidad, en especial desde el Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos (CALDH), se preocuparon y decidieron informarse acerca del proyecto de la Municipalidad, con la expectativa de saber si el mismo contemplaba en su diseño las características de accesibilidad necesarias para que las personas con discapacidad pudieran hacer uso de este nuevo medio de transporte colectivo, considerando que éste podría coadyuvar a solucionar la problemática del transporte de las PCD ya que actualmente el sistema de transporte colectivo de la ciudad de Guatemala no contempla las necesidades de este sector ni en lo más mínimo. Con ese fin se lanzaron invitaciones a diferentes organizaciones de y para personas con discapacidad, a la cual atendieron varias, que ahora conforman la comisión, para dar inicio a la discusión de cómo se abordaría el fenómeno con la conciencia de la gran importancia que este revestía, como gran oportunidad de alcanzar algún grado de accesibilidad en el transporte público.

En esta fase la comisión avanzó con miras a la recolección de toda la información posible en relación al Proyecto Transmetro, para analizar las condiciones en las que éste estaba diseñado y el porcentaje del mismo que estaba ya en construcción; con el objetivo de determinar si se había utilizado el *diseño universal* en la planificación del mismo.

La división y estructuración del trabajo era precaria en un inicio, pero esto se veía compensado por la claridad que se tenía y se tiene de

154 En ese momento histórico la Comisión no tenía el nombre que ahora posee, el cual fue perfilándose posteriormente en la medida en que se esclarecían los fundamentos de la misma.



parte de las personas con discapacidad acerca de que es lo necesario para poder funcionar dentro del colectivo social en el que están inmersos y uno de los factores identificados fue el transporte. Las personas miembros de la CPAT, con y sin discapacidad, poseían diferentes tipos de educación, es decir, que se tuvo un abordaje interdisciplinario del fenómeno a analizar, lo cual constituyó una virtud especial al permitir entender la situación desde varios puntos de vista y entender la complejidad de la misma. La claridad conceptual acerca del fenómeno de la discapacidad¹⁵⁵ estuvo instalada desde los inicios, este enfoque fue de gran ayuda ya que se supo qué se quería, cuál era el objetivo de la acción colectiva desde sus anales.

La comisión en noviembre y diciembre del 2,004, paralelamente a la realización del trabajo de verificación, formalizó su estructura y con ella la organización del trabajo, nombrando como coordinadora a la licenciada Ana Berta Aguilar, y creando Equipos Internos que se encargarían cada uno de lo Jurídico, de lo Político y de la Investigación Técnica. Con el fin de constituir una verdadera alianza estratégica, en el mes de enero del año 2,005 se firmó el Convenio de Cooperación Técnica que constituye el documento rector de las políticas de la CPAT y el cual selló el compromiso de los miembros a obtener los resultados deseados.

La Municipalidad de Guatemala y el Proyecto Transmetro

La Municipalidad de Guatemala actualmente está dirigida por el señor Álvaro Arzú, quien ya había sido alcalde de la ciudad y quien también fungió como Presidente de la República de Guatemala en el período 1,996 – 2,000; accedió a la alcaldía postulado por el Partido Unionista de corte liberal. El Alcalde tiene como sus colaboradores muy cercanos al Concejal primero de la Municipalidad, el señor Enrique Godoy y al ex alcalde

155 Entendida desde el modelo de la Vida Independiente, es decir, con un enfoque de derechos humanos.



Fritz García Gallont, este último Director del Proyecto Transmetro, personas también vinculadas al Partido Unionista. Este grupo de personas son el cuerpo de toma de decisiones de diseño y ejecución del Proyecto de transporte colectivo Transmetro, que jurídicamente tiene como respaldo una resolución de la Corporación Municipal de Guatemala. Esta resolución, por su naturaleza, no determina, ni exige que el proyecto contemple la accesibilidad a las personas con discapacidad, lo cual deja abierta la puerta a la discrecionalidad administrativa de los funcionarios encargados de ejecutarla, para definir como se materializará o no, dicho acceso universal.

El Proyecto Transmetro nace la histórica deficiencia del sistema de transporte colectivo en la ciudad de Guatemala y de la voluntad de darle una solución alternativa al problema; el transporte público está, en la actualidad, concesionado a empresas privadas que prestan un servicio pésimo, las unidades son muy viejas, insuficientes y casi inservibles, sucias y los pilotos de las mismas no cuentan con capacitación ni controles, lo cual les permite conducirlos en forma negligente, aunado como agravante, el problema de la violencia delincriminal que ha encontrado un espacio de operación al interior de los buses urbanos, lo cual redundo en una ola imparable de asaltos y asesinatos dentro de las unidades. Por ende, la idea y ejecución de una alternativa de transporte, en sí, es necesaria, la población de la ciudad de Guatemala y de los municipios circunvecinos que laboran en la capital necesita una forma ágil, segura y barata de transportarse. El sistema que propone la Municipalidad de Guatemala es conocido como “buses rápidos” y en inglés como “Rapid Bus Transit”, consiste, como se ha mencionado anteriormente, en contar un grandes Centrales de Transferencia que son alimentadas por el transporte colectivo extraurbano y urbano ordinario, las unidades móviles son grandes buses con muy pocos espacios para sentarse, es decir, que la mayor parte de personas que lo usa debe permanecer de pie durante el viaje (“estilo metro”), el bus transita por vías exclusivas, las cuales son paralelas a las calzadas, avenidas y calles normales, durante el recorrido existen paradas aproximadamente cada mil



metros, en donde los usuarios pueden descender o abordar al bus; el recorrido finaliza en una Central de Transferencia ubicada en el centro de la ciudad, para posteriormente realizar el mismo recorrido en sentido contrario hasta arribar a la central de Transferencia original, este recorrido constituye el Eje Sur del proyecto.

Como se afirmó la idea del Transmetro, es la respuesta a la obligación de proveer o regular el transporte colectivo y podría ser una medida paliativa a la crisis del transporte, ahora, la situación se torna compleja al momento de tener en mente las necesidades particulares de las personas con discapacidad, situación que por mandato de leyes nacionales e instrumentos internacionales debe ser contemplada; y es en este punto en donde la Municipalidad de Guatemala cometió un error, al no contar con los insumos necesarios, suficientes y pertinentes de los grupos de personas con discapacidad al momento de diseñar el proyecto, a pesar de existir un mandato en tal sentido en la Ley de Atención a Personas con Discapacidad.

Fase de dialogo y negociación

La utilización de la negociación como metodología fue definida y decidida por la comisión, en ese sentido se realizó la primera aproximación con las autoridades de la Municipalidad de Guatemala, la solicitud es enviada y se obtiene como respuesta la convocatoria a una reunión con el ingeniero Humberto Castedo, Coordinador Técnico del Proyecto Transmetro, quien se convertiría en el intermediario designado por las autoridades ediles para negociar con la CPAT. La relación se estableció al darse una reunión en donde se expondría el proyecto, la cual giró alrededor de proyectos similares en otros países y no sobre el de Guatemala, esto evidenciaría la tónica que quiso imprimir la Municipalidad a la situación, nunca existió la voluntad política seria y honesta de obtener información de las personas con discapacidad e incorporarla al proyecto para subsanar los errores en la accesibilidad del mismo.



Esta fase se extendió por los últimos meses del año 2,004, la misma en sus inicios se pensó como un intercambio técnico entre los representantes de ambas instancias, quienes sostendrían un dialogo abierto y franco, y al arribar a conclusiones, éstas se incorporarían al diseño y ejecución del proyecto, para el efecto la CPAT solicitó la planificación del proyecto, para así poder emitir las opiniones respectivas con fundamento en la información oficial, las autoridades ediles respondieron que no podían dar una copia por la gran cantidad de planos existentes, pero que podrían ser consultadas en la sede de la obra, esta fue la única ocasión en la que la Municipalidad admitió la existencia de lo planos. La Municipalidad nunca entregó la planificación de la obra argumentando que la misma no existía, a pesar de estar ejecutando una obra de cuarenta millones de dólares supervisada en lo financiero por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)

La CPAT tuvo la oportunidad de hacer inspecciones *in loco* en la primera Central de Transferencia (Centra) construida, información que fue muy valiosa, debido a que ante la negativa de entregar los planos, era la única con la que se contó a lo largo del proceso. Esta Centra ubicada en la zona 12 de la ciudad capital, frente a la Colonia Villalobos, será el punto de partida en el recorrido de los buses del primer eje del Transmetro, el Eje Sur, que se extiende desde la Centra, por la Calzada Raúl Aguilar Batres y la Avenida Bolívar, hasta el Centro Histórico de la ciudad. Al enfriarse la relación con la Municipalidad y tras haber obtenido cuatro respuestas negando la existencia de la planificación del proyecto, la comisión decidió obtener la información necesaria por medio de la verificación de los lugares y cosas en cuestión, en está tónica se realizaron verificaciones en las posibles paradas de los buses en la Calzada Raúl Aguilar Batres y en las aceras en

156 Institución que está encargada de velar por la transparencia en los gastos de los fondos del proyecto, para lo cual utiliza el sistema de licitaciones públicas de las obras a ejecutarse..



el recorrido de esa calzada para constatar el estado de las mismas como elementos de alimentación de las paradas.

En los primeros meses del año 2,005 la situación con la Municipalidad llegó a un punto de tensión, ante tal situación ellos decidieron retirarse del diálogo en una forma poco elegante, decidieron no responder ni las cartas, ni los correos electrónicos ni las llamadas telefónicas que se les realizaron desde la CPAT. La comisión inició entonces con el análisis de otras posibilidades de incidir en la proyecto Transmetro en beneficio de las PCD, se presentó una denuncia ante el Procurador de los Derechos Humanos, se contactó a las autoridades del PNUD para solicitar que por medio de sus buenos oficios se restaurara el diálogo, lo cual resultó en fracaso debido a la poca atención prestada y a la inacción del programa de Naciones Unidas ante las legítimas peticiones de la CPAT.

Al no prosperar ninguno de los intentos de diálogo y negociación, la CPAT decide apartarse de esta vía y explorar otros mecanismos de exigibilidad de sus derechos, manifestados en este caso en la necesidad de tener acceso al nuevo medio de transporte colectivo de la ciudad de Guatemala, el Proyecto Transmetro.

Implementación de la Estrategia

La CPAT diseñó una estrategia a partir de la construcción de escenarios de oportunidad y riesgo alrededor del Proyecto, la misma contiene componentes de: *investigación técnica, jurídico, social y político*, entendidos de manera integral en su implementación. En el segundo trimestre del año 2,005 se inició la fase de implantación de la estrategia¹⁵⁷ con el fin de

157 La Estrategia de la CPAT 2,005, no se revela en forma íntegra debido a que la misma se está ejecutando actualmente, y existen opositores que se beneficiarían de ese conocimiento, en detrimento de los fines de la comisión.



preparar las condiciones internas, para pasar del diálogo a la acción para la consecución de los objetivos de la comisión.

El escenario más viable que se planteó fue, en síntesis, el siguiente, la Municipalidad de Guatemala haría caso omiso de las legítimas demandas de la CPAT, que el diálogo se rompería y que no se lograrían, por esa vía, ni por la vía de la intermediación del PNUD, los cambios necesarios para que el proyecto sea accesible a las personas con discapacidad. Y para ello se preparó la estrategia, es decir, que se plantea que tendrán que utilizarse procedimientos de presión política y social, fundamentados en dictámenes técnicos y en la legislación nacional e internacional de derechos humanos, acompañados de una acción jurídica para lograr la observancia y vigencia de los derechos humanos de las personas con discapacidad mediante el cumplimiento de la ley.

La estrategia tiene cuatro grandes campos de acción, en cada uno de ellos se realiza un análisis previo para determinar las condiciones de viabilidad y a partir de éste, se desarrollan las acciones necesarias, para que en combinación con las acciones de los demás ámbitos, se intente obtener un resultado favorable.

Investigación Técnica

Se desarrollan las acciones tendientes a obtener la información técnica, la que se utilizará como insumo y evidencia, tanto en el ámbito político como en el jurídico, este esfuerzo constituye el conocimiento de la realidad, del fenómeno que interesa estudiar desde el punto de vista fáctico, para poder determinar y probar la existencia de una violación a los Derechos Humanos, sea esta por acción o por omisión.



Político

Se toma como un elemento indispensable el desarrollo teórico y discursivo, que fundamenten las acciones políticas y que eleven las demandas a un nivel que pueda ser comprendido y adoptado por diferentes sectores de la sociedad. Se crea un mapa político alrededor del tema para determinar los aliados y los opositores, la correlación de fuerzas y la viabilidad del proyecto (demandas) de la CPAT.

Social

Se realiza un trabajo de hormiga para reproducir el mensaje de la CPAT en el sector de las organizaciones de personas con discapacidad y el sector de derechos humanos, como primer círculo de influencia, de esta forma se trata de crear conciencia y de tejer redes de solidaridad alrededor del tema, con base en un mapeo de las instituciones y utilizando un discurso más amplio, que contenga elementos de derechos humanos, demandas sociales e impunidad, incumplimiento de la ley.

Jurídico

Se utilizará el recurso legal procedente ante Organismo Judicial por la violación de los derechos humanos de las personas con discapacidad, entendiendo la acción jurídica como justiciabilidad de los DESC, y dentro de ésta, como punta de lanza dentro un complejo de acciones políticas y sociales, que le den sustento social y presión política, entendida como fuerza, en la correlación o balance de poder; al proceso jurídico, y que le permitan al Organismo Judicial cumplir con su deber constitucional de aplicación de la ley.

Estos factores combinados constituyen a *grosso modo* el núcleo de



la estrategia, son ejecutados en forma paralela, ya que es de esta forma como se obtienen los mejores resultados en la realidad, que se espera modificar mediante la conjunción de elementos que tiene como punta de lanza un recurso de garantía constitucional, el cual deberá ser resuelto por el Organismo Judicial, el cual tiene una gran oportunidad histórica de convertirse en un verdadero garante de los derechos de los habitantes, es decir, el Estado tiene la oportunidad de poner en acción un ejercicio democrático de pesos y contrapesos, al corregir un error de la administración pública mediante el reconocimiento y protección de los derechos de las personas con discapacidad.



Referencias Bibliográficas

Alexy, R. Teoría de los derechos fundamentales, Madrid 1993. La Construcción de un programa internacional de derechos humanos. Promoción de los derechos, económicos, sociales y culturales. Amnistía Internacional. <http://web.amnesty.org/report2004/hragenda-6-esl>

Análisis de País Guatemala. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Organización de Naciones Unidas. Guatemala, 2,000.

Annan, Kofi. Discurso Pronunciado por el Secretario General ante la Comisión de Derechos Humanos en Ginebra el 7 de abril del 2005. www.un.org/spanish/aboutun/sg/mensajes/hrcommission05.html

Aplicación Del Pacto Internacional de Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 5, Personas con Discapacidad (11 período de sesiones, 1994), U.N. E/C.12/1994/13(1994). www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm5s.htm

Asisi Roig, Rafael. La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos: posibilidad, educación, Derecho y poder. Documentos de Seminario Hacia una Convención internacional para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad. Perspectivas sociales, jurídicas y filosóficas. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III, España, 2003.

Barrios, Ana. Retos y Desafíos para el Movimiento social Venezolano en la Defensa y Promoción de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Memoria del III Seminario de Formación en DESC, La exigibilidad de los DESC como base de una democracia inclusiva. Caracas, Venezuela, 2,002.

Alston, Philip. Out of the Abyss: The Challenges confronting the new UN committee on Economic, Social and Cultural Rights. Human Rights Quarterly, 1987.



Bobbio, Norberto. Derecha e Izquierda. Ed. Santillana S.A. 4ta. Edición. España 1,995.

Bolívar, Ligia. Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Derribar Mitos, Enfrentar Retos, Tender Puentes. Una visión desde la (in) experiencia de América Latina. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Caracas Venezuela. 1,996

Bolívar Ligia. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el papel de la sociedad civil. XVII Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Cosrta Rica, 1999.

Campoy Cervera, Ignacio. Una aproximación a las nuevas líneas de fundamentación de los derechos de las personas con discapacidad. Actas de las 1eras. Jornadas "Discapacidad y Desarrollo" Madrid 1 al 2 diciembre 2003.

Cancado Trindade, Antonio. Medio Ambiente y desarrollo: formulación e implementación del derecho al desarrollo como derecho humano. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José Costa Rica, 1,993.

Cancado Trindade, Antonio. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI. Editorial Jurídica de Chile, Chile, 2,001.

Consejo Económico Social, Organización de las Naciones Unidas, Observaciones al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto) (Quinto período de sesiones, 1990).

Condiciones de Exclusión y Vulnerabilidad en Personas con Discapacidad. Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. En proceso de publicación.

Constitución Política de la República de Guatemala.



Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convenio de Cooperación Técnica. Comisión Política de Accesibilidad al Transmetro y Espacios Físicos en la ciudad de Guatemala. Guatemala, 2,005.

Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud. Organización Mundial de la Salud. Instituto de Migraciones y Servicios Sociales. Madrid, España, 2001.

Derecho a la Educación, Un derecho de todas y todos. Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo. www.campanaeducacion.org/cartilha.htm.

Derechos Humanos

<http://www.ilustrados.com/publicaciones/EpyAupFkVqioTeEG.php>

Derechos Humanos Nociones Fundamentales y Métodos para su Vigilancia. Colección Acuerdos de Paz y derechos humanos Material de Formación, Tomo I, Misión de Verificación de las Naciones Unidas para Guatemala y Procuraduría de los Derechos Humanos, Guatemala, enero del 2,004

Declaración de Tenerife. Primer Congreso Europeo sobre Vida Independiente, celebrado en Tenerife en el marco de 2003 como Año Europeo de la Discapacidad.

<http://www.independentliving.org./docs6/tenerife2002426sp.html>

Declaración de Quito Acerca de la Exigibilidad y Realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina y el Caribe, Ecuador, 1998.

www.derechoalagua.org/documentosbasicos/Declaracion%20de%20Quitoo%20-%20exigibilidad%20DESC.doc

Declaración de Washington D.C. Perspectivas Globales sobre la Vida Independiente para el próximo Milenio", Septiembre 21-25 1999, en Washington D.C. Estados Unidos de América.



Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas. Estados Unidos de América, 1,948.

Declaración y Plan de Acción de Viena, Austria, 1,993;
[http://unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument](http://unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.Sp?OpenDocument).

Diagnóstico Situacional sobre Discapacidad en Guatemala. Estudio básico de Discapacidad para formular un programa de modelo de cooperación Guatemala 2,005. Agencia Japonesa de Cooperación Internacional JICA.

Herrenford, Daniel y Campos, Bidart, Germán Principios de Derechos Humanos y Garantías. Editorial Ediar. Argentina 1991.

Índice de Desarrollo Humano. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. www.pnud.org.ve/idh/glosario.asp#indi

Informe de la Encuesta Nicaragüense para Personas con Discapacidad. www.inec.gob.ni/endis/contenido.htm.

Informe de la Reportera Especial Sheika Hissa Al Thani en Discapacidad de las Naciones Unidas. Informe de la Visita a Guatemala, 2,004.

Informe de País de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. www.cidh.oas/countryrep/Guatemalaasp/capitulo1.htm

Informe Regional de las América 2004 Por el Derecho a Soñar, Monitoreo Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Centro para la Rehabilitación Internacional, Estados Unidos de América, 2004.

Instituto Nacional de Estadística. XI Censo Nacional de Población y VI Censo Nacional de Vivienda.



JF, Tezanos. Tendencias de Dualización y exclusión social en las sociedades tecnológicamente avanzadas. Un marco para el análisis. Sistema. Madrid España.

Kant, Imanuel. Crítica de la razón práctica. Alianza Editorial. Madrid, 2,000, pp 101.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad

Ley de Atención a Personas con Discapacidad.

Luigi, Ferrajoli. Derechos y garantías. La ley del más débil. Colección Estructuras y Procesos, serie Derecho, Trotta, España, 1999.

Manual 1 Luchando por Nuestros Derechos Modulo 1 Conociendo Nuestros Derechos. Formación de Promotores en Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad. Centro de Acción Legal en Derechos Humanos. Guatemala 2,004.

Material del Segundo Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos. Ponencia de Joaquín Ruiz Jiménez. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José Costa Rica, 1984.

Martinez Osorio, David y Uribe Muñoz, Alirio. ESTRATEGIA DE EXIGIBILIDAD JURÍDICA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES A NIVEL NACIONAL. PARA EXIGIR NUESTROS DERECHOS, Manual de Exigibilidad en DESC. Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, 2,004, pg.123.

Méndez, Juan; ODonnell, Guillermo y Pinheiro, Sergio, compiladores. La (in) Efectividad de la Ley y la Exclusión en América Latina. Paidós, Argentina, 2,002.

ODHAG. Marco Teórico-Histórico de las Condiciones de Exclusión en Guatemala. En proceso de publicación.



ODHAG. Marco Teórico-Histórico de las Condiciones de Exclusión en Guatemala. En proceso de publicación.

ODHAG. Personas con discapacidad y condiciones de exclusión. En proceso de publicación.

Ojea Quintana, Tomás. Reflexiones sobre la Indivisibilidad de los Derechos Humanos: el problema de los Derechos económicos, sociales y culturales. Argentina, 2003. <http://inicia.es/de/cgarciam/Ojeaquintana.html>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Padilla, David. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Antología Básica en Derechos Humanos. IIDH. San José Costa Rica. 1,994.

PARA EXIGIR NUESTROS DERECHOS, Manual de Exigibilidad en DESC. Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, 2,004.

Plan Estratégico ODHAG 2005-2009. Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. Guatemala, 2005.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Provea. La Salud como Derecho. La Salud está Grave. Una visión desde los derechos humanos. Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, Colombia, 2,000.

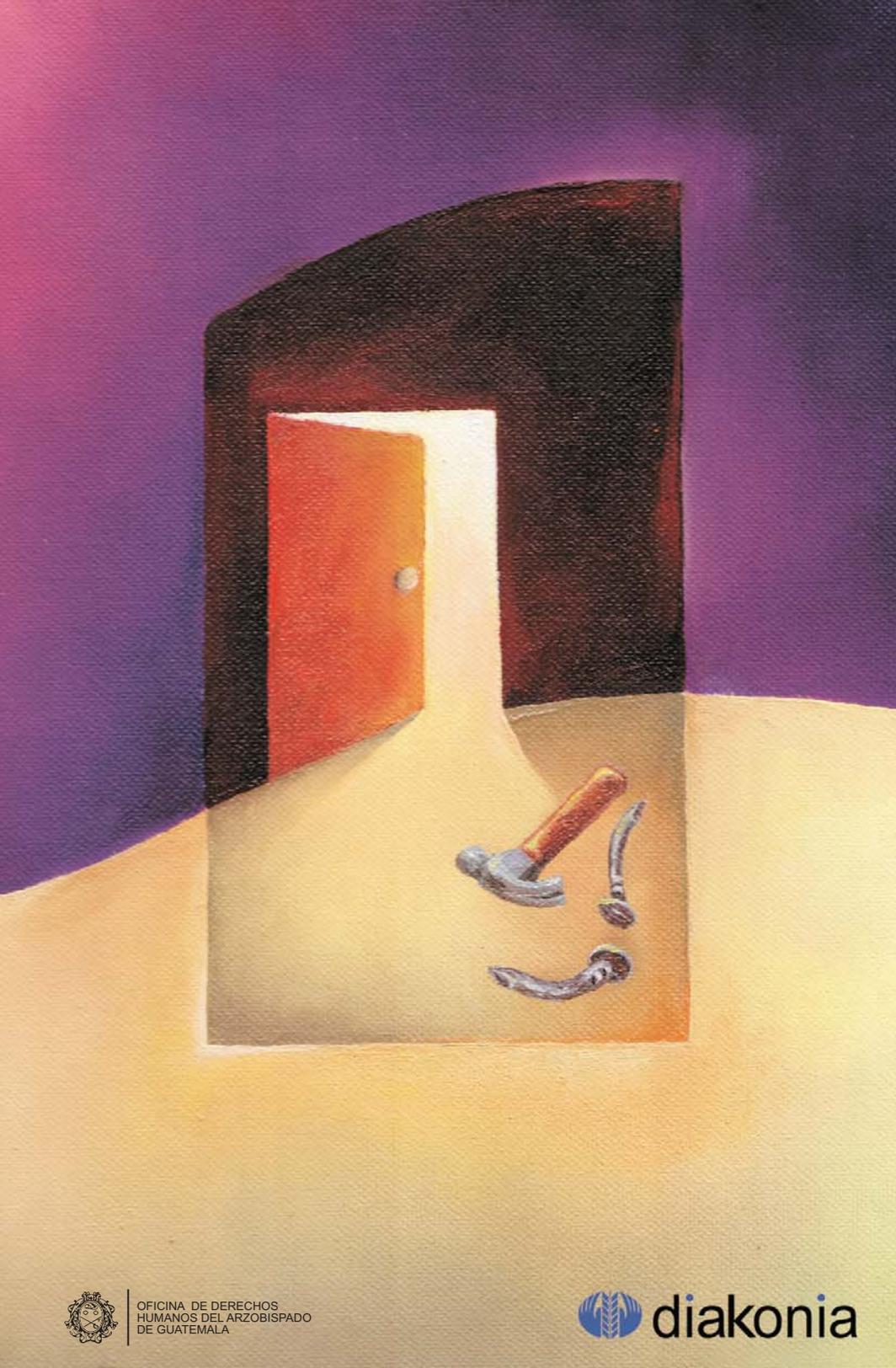
Uribe Muñoz, Alirio. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en un Mundo Globalizado. www.cajpe.org.pe/guia/mat3.HTM



OFICINA DE DERECHOS
HUMANOS DEL ARZOBISPADO
DE GUATEMALA

Más allá de la
Visión Progresiva





OFICINA DE DERECHOS
HUMANOS DEL ARZOBISPADO
DE GUATEMALA



diakonia