

V. Conclusiones	103
1. Generales	103
A. Capítulo I	103
B. Capítulos II y III	105
C. Capítulo IV	106
2. Específicas	106
A. Capítulo I	106
B. Capítulos II y III	106
C. Capítulo IV	108

V. CONCLUSIONES

1. *Generales*

A. *Capítulo I*

1. La finalización de la II Guerra Mundial supuso, por parte de la comunidad internacional, que pusieran atención sobre la necesidad de proteger en forma más eficiente los derechos en favor de las personas, partiendo de los más elementales, para luego trascender a los que favorecen a grandes sectores de la población.

2. El ente rector por antonomasia para la protección de los derechos humanos ha sido la Organización de las Naciones Unidas —ONU— (sin perjuicio de los establecidos a nivel local o regional, para cumplir con tales fines).

3. No obstante la existencia de documentos, como la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” (producto de la Revolución francesa), puede considerarse como el documento rector global de la materia la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” (del 10 de diciembre de 1948).

4. La llamada “Guerra Fría” obstaculizó por algún tiempo, el desarrollo progresivo de los derechos humanos; y si ello acaeció con los individuales, con más razón con los económicos, sociales y culturales.

5. La graduación de los compromisos a cargo de los Estados en materia de los derechos económicos, sociales y culturales obedece, en gran parte, al desarrollo mismo de sus sistemas socioeconómicos; de allí la notabilísima situación de

desventaja en la que se encuentran unos Estados en relación con otros, respecto de la protección de tales derechos.

6. Las características básicas de los derechos económicos, sociales y culturales son las siguientes:

- a) surgen ante la crisis y crítica de los derechos individuales, en el liberalismo clásico;
- b) partiendo de las evidentes desigualdades, se orientan hacia la efectiva implantación de una igualdad jurídica, económica y social;
- c) generalmente aparecen, en principio, como derechos de la clase trabajadora;
- d) se proyectan hacia la satisfacción de las necesidades económicas, asistenciales, educativas y culturales de las personas y de su grupo;
- e) generalmente son derechos de participación, con un gran componente de intervención estatal;
- f) se encaminan hacia colectivos claramente definidos (v. gr. niñez y ancianos), y
- g) han sido objeto de reconocimiento en declaraciones y documentos universales, regionales y nacionales.

7. Los derechos económicos, sociales y culturales suponen, en principio, la actividad del Estado: “hacer”, o que “no deje de hacer”.

8. El Estado tiene injerencia en las relaciones específicas que se dan entre los sujetos de la garantía social. Con ello limita los principios de autonomía de la voluntad y de libre contratación y evita que se formen relaciones en las que una de las partes (generalmente los más desvalidos), sea colocada en situación de menoscabo. Por el contrario, la actividad estatal debe tender a eliminar las notables diferencias que existen entre los grupos.

9. El Estado en Guatemala aspira al fin supremo de la “realización del bien común” (artículo 1o.). Tal valor guarda estrecha relación contenida en el artículo 44 constitucional, que estatuye: “el interés social prevalece sobre el interés particular”. Puede afirmarse también, que lo citado anteriormen-

te, es el pilar donde descansan los derechos económicos, sociales y culturales, a la luz de la Constitución de la República de Guatemala, de 1985.

10. Dentro del contexto guatemalteco, la influencia más notable para el legislador constituyente de 1985 fue, sin duda alguna, la Constitución de 1945, conocida como: “Constitución de la Revolución”, principalmente en lo que al “trabajo” refiere.

11. La Constitución de la República de Guatemala de 1985, además de ser un texto antropocéntrico, pretende ser humanista, ya que gran parte de su articulado, lo sitúa dentro de lo que se califica como derechos humanos.

12. De acuerdo al magisterio del procurador de los derechos humanos (el *Ombudsman* guatemalteco), los derechos económicos, sociales y culturales poseen los siguientes rasgos:

- a) son derechos programáticos;
- b) su efectividad depende de la infraestructura para su aplicación, y
- c) para la consideración de éstos, no debe descuidarse el aspecto financiero.

B. Capítulos II y III

13. Se establece como una de las causas básicas para la génesis del *Ombudsman*, la necesidad de la presencia de un funcionario público, que sin funcionar como tal, sirviera de intermediario entre la administración y el administrado, desenmarañando así, la complejidad de los trámites burocráticos.

14. Las características principales del *Ombudsman*, independientemente del sistema en el que funcionen, son las siguientes:

- a) funciona únicamente en una auténtica democracia;
- b) nace por la vía constitucional, legal o reglamentaria;

- c) está instituido para la protección de los derechos básicos de las personas, frente a la administración, y
- d) le corresponde supervisar el funcionamiento de la administración pública.

15. No se concibe al *Ombudsman*, como alguien que sustituya la función jurisdiccional; de allí que sus resoluciones únicamente tienen fuerza moral, derivada de la *autorictas* (prestigio) de su titular.

C. Capítulo IV

16. El propósito final de someter a un análisis los criterios del defensor del pueblo de España y del procurador de los derechos humanos de Guatemala, pretende la conformación de un “ideario”, donde destacan los puntos que se consideran más importantes, al momento de proteger los derechos económicos, sociales y culturales.

2. Específicas

A. Capítulo I

17. Se llega a la siguiente definición: Los derechos económicos, sociales y culturales, son libertades progresivas, reconocidas en la Constitución y demás instrumentos internacionales, cuya finalidad consiste en que los grupos hacia los que se orientan, se desarrollen y alcancen niveles óptimos de vida.

B. Capítulos II y III

18. La influencia más directa del procurador de los derechos humanos de Guatemala, es sin duda alguna, la figura del defensor del pueblo de España, tanto en su nacimiento como en la ley que lo desarrolla.

19. Las notas características del procurador de los derechos humanos, además de las citadas en la conclusión 14, son las siguientes:

- a) es un cargo personal, de allí el criterio compartido con el autor Balsells Tojo, de que resulta incorrecto hablar de la *Procuraduría* de los Derechos Humanos, sino del Procurador de los Derechos Humanos o de la Institución del Procurador de los Derechos Humanos;
- b) nació por mandato constitucional (artículos 274 y 275);
- c) su misión principal es la defensa de los derechos humanos, y atender los casos en que sea denunciada la violación de tales derechos;
- d) también posee facultades para supervisar el funcionamiento de la administración pública y el respeto del administrado frente a ésta, y
- e) debe encargarse de la averiguación, en caso del fracaso de un recurso de exhibición personal, en favor de cualquier individuo.

20. En el caso de Guatemala, parte de la conservación de la *autoritas* del procurador de los derechos humanos, se cumplirá cuando la opinión pública entienda el verdadero sentido de un *Ombudsman*.

21. Las notas esenciales del procedimiento seguido ante el procurador de los derechos humanos, para la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales, son las siguientes:

- a) se trata de un trámite rápido (principio de celeridad);
- b) es confidencial;
- c) circunscrito al territorio de la República de Guatemala (principio territorialidad);
- d) es eminentemente informal, y
- e) sus resoluciones tienden a formar conciencia en el funcionario hacia quien se dirige, y a la sociedad, en general.

22. Las resoluciones del procurador de los derechos humanos, constan de:

- a) encabezado;
- b) relación de hechos;
- c) considerandos (fundamentación jurídica) y en algunos casos, doctrina, y
- d) parte resolutive.

23. No obstante que la interpretación finalista de la Constitución de la República, corresponde a la Corte de Constitucionalidad, la que haga el procurador de los derechos humanos, por ser una voz autorizada y orientadora, debe ser acatada, especialmente por la administración pública, hacia donde se dirigen sus pronunciamientos.

24. En el caso del procurador de los derechos humanos de Guatemala, debe mantenerse el criterio de citar el cargo y el funcionario que lo desempeña, para el caso de la declaración de violación a los derechos humanos, o un comportamiento administrativo lesivo, que se da más fuerza a sus resoluciones.

C. Capítulo IV

25. Independientemente de la apertura de expedientes en forma oficiosa, por noticias a través de los distintos medios de comunicación masiva, en el caso de la protección a los derechos culturales, específicamente en lo que trata de la conservación del patrimonio artístico y cultural, la presentación de denuncias, además de las que formulan los ciudadanos, a título particular, deben ser promovidas por todas aquellas entidades y asociaciones de carácter civil, generalmente integradas por personas que se mueven dentro del campo de la cultura y las artes. Con ello contribuirán no sólo a las funciones del *Ombudsman*, sino a la realización de los fines para los cuales fueron constituidas.

26. Ya que varios los monumentos y sitios histórico-artísticos, cuentan con un registro (a veces muy rudimentario), en uno de los operativos de supervisión a la administración el *Ombudsman* podría elaborar el estudio sobre la situación registral del patrimonio cultural. Contaría así con una refe-

rencia actualizada, para luego pasar a la fase de verificar la conservación de tales sitios. La excepción a lo anterior, se daría cuando se presentan casos emergentes (v. gr. Convento de Capuchinas), donde precisa la inmediata intervención, para evitar la inminente depredación cultural.

27. En el caso de las visitas *in situ* del *Ombudsman* a los monumentos y sitios históricos, es preciso contar con la presencia de un especialista en la materia, para añadir al criterio jurídico de sus resoluciones el criterio técnico, que servirá a la administración para dar el debido cumplimiento a lo resuelto.

28. El reconocimiento constitucional dado al derecho de educación abarca cuestiones generales, susceptibles de ser desarrolladas en los distintos textos normativos. En el caso del estudiante como sujeto primordial de tal derecho, el principio de seguridad jurídica en su favor conlleva la regulación de su actividad académica, así como la recta aplicación de los principios en materia sancionadora.

29. En el caso del procurador de los derechos humanos, a través del Departamento de Promoción y Educación, al momento de formar al sector del magisterio, en materia de derechos humanos debe insistirse en la necesidad de que éste conozca a cabalidad lo referente a la actividad sancionadora, para evitar con ello, entre otros casos, que padres o alumnos acudan al procurador, por motivo de la inadecuada aplicación de los procedimientos correctivos.

30. El procurador de los derechos humanos, debe seguir insistiendo en el mandato constitucional que obliga (y no es sino a través del Ministerio de Educación), a la enseñanza escolar en materia de los derechos humanos. Lo anterior puede hacerse por vía indirecta, en la resolución de un caso específico, y por la vía directa, a través de pronunciamientos.

31. De todos los derechos sometidos al análisis comparativo, el de la salud, seguridad social y asistencia social, fue el que presentó mayores casos. Se estima que lo anterior obedece a la constante demanda social para la satisfacción de una garantía, que en caso de no ser atendida en forma efi-

ciente impide que las personas tengan acceso a otros derechos.

32. Si bien resulta imprescindible que en la “*agenda política de gobierno*” el derecho a la salud se contemple como un tema esencial y prioritario (sin excusa alguna); también para la agenda de trabajo del procurador de los derechos humanos, la vigilancia en cuanto a la prestación de éste, también resulta imprescindible. En este caso, fortaleciendo al área de derechos sociales, no sólo en el campo del personal jurídico sino también en el de técnicos de la salud.

33. Aunque llegara a parecer redundante, siempre que el tema lo requiera, el procurador debe insistir en la “dignidad del paciente” para que la administración de los servicios de salud (en todos sus niveles) tenga presente el trato humano hacia los usuarios de éstos.

34. Similar criterio debe tenerse en cuenta, al momento de abordar el tema de la responsabilidad médica.

35. Un estudio básico sobre la situación general de la red hospitalaria puede incluir los requerimientos siguientes:

- a) volumen de la actividad asistencial prestada;
- b) presión de las urgencias sobre los ingresos en el hospital;
- c) funcionamiento o no del principio organizativo de sectorización;
- d) intervención o no, de los servicios de atención primaria en el acceso a los servicios de urgencia del hospital;
- e) atención médica y humanitaria al paciente;
- f) asignación financiera para el cumplimiento de las funciones asignadas;
- g) infraestructura para la movilización de recursos, instalaciones, servicios y equipo, así como su respectivo mantenimiento;
- h) planificación en el desarrollo de los recursos humanos;
- i) administración de los centros y capacitación de sus administradores;

- j) situación de la existencia o no de medicamentos y el estado de éstos;
- k) agilización de los mecanismos para la situación de los fondos, que coadyuven a la normal prestación de servicios, y
- l) las causas de los problemas detectados.

36. La protección y supervisión en materia de salud, es uno de los fundamentos para hacer efectivo el “Estado social de derecho”.

37. En el caso de los jubilados, una de las formas en que se vigila el cumplimiento de sus derechos, consiste en supervisar la actividad legislativa, para que se emitan leyes que superen las garantías establecidas en favor de un grupo que ha pasado de la actividad “productiva”, a la de cesantía.

38. Siempre dentro del campo de la salud, se sugiere que el procurador de los derechos humanos elabore un estudio sobre la situación de los discapacitados mentales, porque ha sido un tema casi olvidado a nivel de la administración pública, y con poca presentación de quejas ante el *Ombudsman* guatemalteco.

39. Al momento de las resoluciones del procurador de los derechos humanos, el principio de nulidad *ipso jure*, en lo relativo a disposiciones en materia de trabajo, es básico tenerlo siempre en cuenta al momento de la presentación de quejas sobre presuntos comportamientos de la administración que traten de desconocer, disminuir o tergiversar los derechos establecidos en favor del trabajador.

40. Al momento de examinar las quejas sobre sanciones a nivel laboral, es preciso verificar el cumplimiento del principio de presunción de inocencia, así como la debida audiencia en favor del sancionado (ambos elevados al rango constitucional).