

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

**LA LIMITACIÓN AL DERECHO HUMANO DE LIBRE LOCOMOCIÓN
DERIVADO DEL CIERRE DE AVENIDAS Y CALLES EN LA ZONA
SEIS DE LA CIUDAD DE GUATEMALA**

TESIS

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

Por

CRISTIAN ALBERTO CHÁVEZ CARRILLO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, diciembre de 2012

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. José Alejandro Alvarado Sandoval
Vocal: Lic. Omar Rafael Ramírez Corzo
Secretario: Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Vocal: Lic. David Sentes Luna
Secretaria: Licda. Ángela Paniagua Gómez

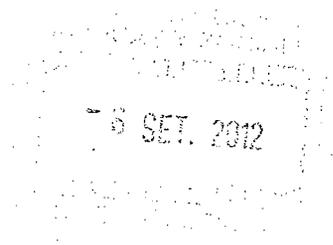
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Oficina Jurídica
Licenciado Oscar Ruperto Cruz Oliva



Guatemala, 06 de septiembre de 2012.

Doctor Bonerge Amílcar Mejía Orellana.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Estimado Doctor:

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo y a la vez informarle que fui nombrado ASESOR del trabajo de tesis del bachiller Cristian Alberto Chávez Carrillo, tesis la cual se titula "LA LIMITACIÓN AL DERECHO HUMANO DE LIBRE LOCOMOCIÓN DERIVADO DEL CIERRE DE AVENIDAS Y CALLES EN LA ZONA SEIS DE LA CIUDAD DE GUATEMALA". Por lo tanto procedo a rendir el DICTAMEN que corresponde. Es de indicar que el **contenido científico del trabajo es de carácter jurídico**, propiamente en los ámbitos del Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Derecho Administrativo, y guarda relación con el derecho fundamental de la locomoción, el cual puede verse limitado -en apego a la ley- con el fin de promover la seguridad en barrios y colonias. En el contenido del trabajo se expone con claridad el fenómeno causado por el creciente cierre de avenidas y calles por medio de portones, mallas, garitas, talanqueras, barrotes de hierro o barrotes de metal. Siendo ésta una medida de prevención debido al clima de violencia que impera, lamentablemente en nuestro país.

El trabajo en mención, llena los requisitos técnicos que requiere una investigación de tal magnitud, en cuanto a la metodología se hizo uso de los métodos científico, deductivo-inductivo e histórico, además de la correspondiente investigación documental. También se realizó el análisis de la conclusión número tres, en la cual se indica que el fenómeno de cierre de avenidas y calles ha tomado auge en la sociedad guatemalteca como una medida de prevención, debido al clima de violencia que impera en el país y se considera que es correcta puesto que es notorio que en la ciudad se ha incrementado el número de este tipo de cierres que impide la libre locomoción de los vecinos del sector quienes deciden renunciar a su derecho en pro de la seguridad del área en que residen.

Oficina Jurídica
Licenciado Oscar Ruperto Cruz Oliva



Asimismo, se hizo uso de la técnica de la entrevista para recabar información de personas especializadas en el tema.

Se revisó la redacción del trabajo, las conclusiones y recomendaciones llenando cada una de ellas su cometido. Con respecto a la bibliografía cabe acotar que la misma complementa correctamente el contenido del trabajo. A mi parecer, el trabajo de tesis realiza un aporte de singular importancia que puede dar luz a la situación descrita en su contenido ya que se basa en el correcto uso de las técnicas de interpretación de la norma jurídica para llegar a las consideraciones finales que se plantean.

En virtud de lo expuesto, considero que el trabajo referido cumple con los requisitos que exige el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que lo apruebo y emito **DICTAMEN FAVORABLE**, siendo entonces procedente ordenar se nombre al Revisor correspondiente.

Sin otro particular más que reiterarle mi estima.

Licenciado Oscar Ruperto Cruz Oliva.
Abogado y Notario – Colegiado Activo 6671.
Oscar Ruperto Cruz Oliva
Abogado y Notario



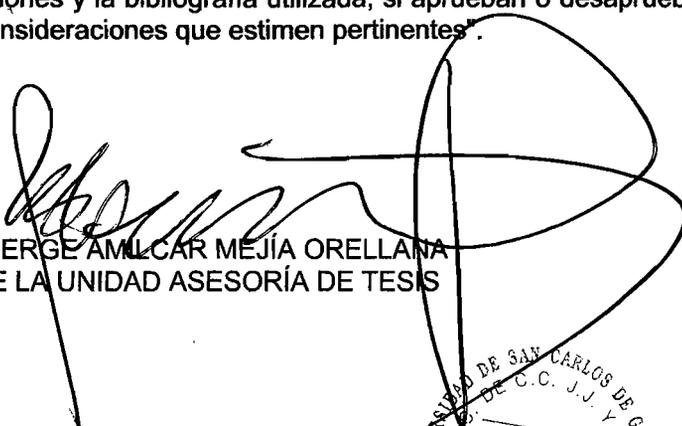
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 11 de septiembre de 2012.**

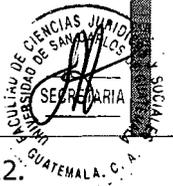
Atentamente, pase a el LICENCIADO OTTO RENÉ ARENAS HERNANDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante CRISTIAN ALBERTO CHAVEZ CARRILLO, intitulado: "LA LIMITACIÓN AL DERECHO HUMANO DE LIBRE LOCOMOCIÓN DERIVADO DEL CIERRE DE AVENIDAS Y CALLES EN LA ZONA SEIS DE LA CIUDAD DE GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.





Guatemala, 18 de septiembre de 2012.

Dr. Bonerge Amílcar Mejía Orellana.
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.

18 SET. 2012

Apreciable Dr. Mejía:

Por este medio me permito saludarle y desearle éxitos en sus labores al frente de tan digno cargo. De conformidad con las facultades propias de mi calidad procedo a informar que luego de la REVISION del trabajo de Tesis del bachiller **CRISTIAN ALBERTO CHÁVEZ CARRILLO**, la cual se titula "*LA LIMITACIÓN AL DERECHO HUMANO DE LIBRE LOCOMOCIÓN DERIVADO DEL CIERRE DE AVENIDAS Y CALLES EN LA ZONA SEIS DE LA CIUDAD DE GUATEMALA*" por lo que cabe hacer de su conocimiento lo siguiente:

- El trabajo analizado cuenta con un contenido eminentemente jurídico. Hace referencia a normas jurídicas propias del Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Derecho Administrativo.
- La tesis analizada busca explicar el fenómeno consistente en el cierre de avenidas y calles; realizado por distintos medios que obstaculizan la locomoción de personas y vehículos; como medida de prevención de la violencia.
- Se efectuó un análisis sobre la conclusión número cuatro en la cual se establece que efectivamente el cierre de vías y calles no configura una violación flagrante al derecho de libre locomoción, dicha conclusión considero que es acertada, debido a que se debe de llevar a cabo un procedimiento administrativo y sólo se autoriza el cierre de avenidas y calles no consideradas principales para la circulación del resto de la población.
- Para la realización del trabajo de tesis, hizo uso de todos los requisitos técnicos propios de un trabajo de tal naturaleza. Además en cuanto a la metodología utilizó los métodos científico; deductivo-inductivo e histórico. También se valió de la investigación documental.



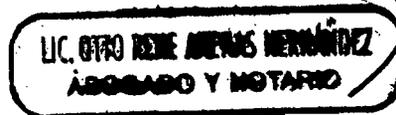
para respaldar los postulados de la investigación; valiéndose, del uso de entrevistas que ayudan a confirmar tales postulados.

- Sobre la redacción, las conclusiones y recomendaciones, considero que las mismas cumplen a cabalidad con su cometido.
- Con respecto a la bibliografía cabe acotar que la misma complementa correctamente el contenido del trabajo.
- Finalmente, el aporte científico del trabajo consiste en determinar los alcances legales del fenómeno estudiado y aportar soluciones prácticas a la temática, convirtiéndose así en una herramienta de estudio útil para quien desee informarse al respecto.

Por los motivos anteriormente expuesto y con base en lo estipulado en el **Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público**, no tengo inconveniente alguno en emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al presente trabajo de investigación del que considero que cumple con los requisitos exigidos.

Sin otro particular más que reiterarle mi más alta estima y consideración, me suscribo.

Licenciado Otto René Arenas Hernández.
Abogado y Notario – Colegiado Activo 3805.





FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

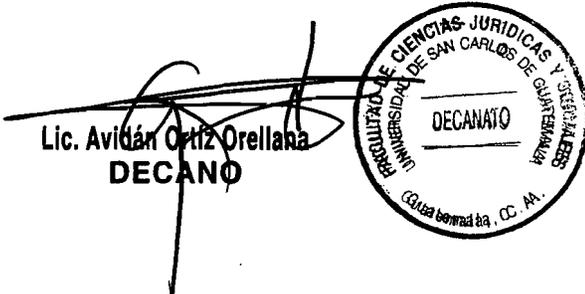
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de noviembre de 2012.

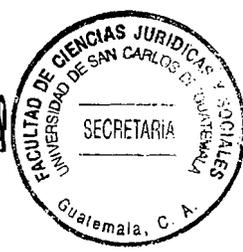
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CRISTIAN ALBERTO CHÁVEZ CARRILLO, titulado LA LIMITACIÓN AL DERECHO HUMANO DE LIBRE LOCOMOCIÓN DERIVADO DEL CIERRE DE AVENIDAS Y CALLES EN LA ZONA SEIS DE LA CIUDAD DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario M.





DEDICATORIA

- A Dios: Que me ha iluminado en todos los momentos de mi vida estudiantil.
- A mis padres: Roaldo y Mercedes, por orientarme por el camino del bien y brindarme un buen ejemplo.
- A mis abuelos: Casimiro Emilio (Q.E.P.D), Anita y Luz Mercedes, por estar siempre al tanto de mi estudio, de mi vida y por los sabios consejos que siempre he recibido de ellos.
- A mis hermanos: Mis hermanos. Roaldo Isaías y Ana Lucia, para fomentar en ellos el espíritu del estudio.
- A mis tíos: Luis Emilio, Luis Adolfo, Sergio Darío, Jorge Antonio, Hilda Aracely, Yessica Ivonne, Bety de Juárez, Herminio Pérez, Oscar Álvarez, gracias siempre por todas las atenciones brindadas.
- A mis primos: Diana, Deyanira, Gracie, Christeel, Melany, Jennifer, Mariely, Mariana, Luisa, Josué, Rodrigo, Antonio, Alan, Sofía, Javier, Max, Heidy, Karin, Nelson, Oscar, que sirva de ejemplo de perseverancia y constancia y que los objetivos son alcanzables.
- A mis amigos: Ángel, Josué, Rubén, Andrés, Adolfo, Miguel, Alex, Roly, Roberto, Edgar, Andrea, gracias por su amistad.
- A la tricentenaria: Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por ser la casa de estudios donde forje mis conocimientos.
- A usted lector.



ÍNDICE

| | Pág. |
|--------------------|------|
| Introducción | i |

CAPÍTULO I

| | |
|-------------------------------|----|
| 1. Los derechos humanos | 1 |
| 1.1 Desarrollo histórico..... | 1 |
| 1.2 Concepto | 11 |
| 1.3 Características..... | 14 |
| 1.4 Clasificación | 21 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. La libertad de locomoción..... | 33 |
| 2.1 La libertad en general..... | 33 |
| 2.2 Clases de libertad..... | 37 |
| 2.3 Concepto de libertad de locomoción | 41 |
| 2.4 Ámbitos de la libertad de locomoción | 44 |
| 2.5 Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos vinculados con la libertad de locomoción | 44 |
| 2.6 Limitaciones de la libertad de locomoción | 47 |
| 2.7 Libertad de locomoción en el derecho comparado | 52 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. El Estado..... | 57 |
| 3.1 Origen del vocablo Estado | 57 |
| 3.2 Conceptos de tratadistas clásicos | 61 |
| 3.3 Conceptos de tratadistas modernos..... | 66 |



| | |
|-----------------------------|------|
| | Pág. |
| 3.4 Crítica al Estado | 68 |

CAPÍTULO IV

| | |
|---------------------------------|----|
| 4. Elementos del Estado | 77 |
| 4.1 Población..... | 77 |
| 4.2 Territorio | 84 |
| 4.3 Poder público | 88 |
| 4.4 Ordenamiento jurídico | 91 |
| 4.5 El fin del Estado..... | 94 |

CAPÍTULO V

| | |
|---|-----|
| 5. Análisis sobre la limitación al derecho humano de libertad de locomoción derivado del cierre de avenidas y calles en la zona seis de la ciudad de Guatemala..... | 97 |
| CONCLUSIONES | 107 |
| RECOMENDACIONES | 109 |
| BIBLIOGRAFÍA | 111 |



INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República de Guatemala constituye la norma suprema del ordenamiento jurídico guatemalteco. Partiendo de esta afirmación, se hace notar que en la parte dogmática de la misma aparece un catálogo de derechos humanos, entendiéndose estos como aquella amplia gama de garantías y libertades que ostenta la persona por el simple hecho de serla y dentro de los primigenias aparece la libertad, que comprende el derecho humano que tiene la persona de escoger voluntariamente el bien o el mal, hacer o no hacer. Asimismo, la libertad posee distintas modalidades y una de las más importantes es la libertad de locomoción, entendiéndose ésta como aquel derecho humano que tiene una persona de movilizarse, trasladarse, residir y moverse de un lugar a otro, sin más limitaciones que lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente, que haya sido promulgado por el Estado en donde está establecida la persona.

Actualmente existe un fenómeno muy evidente en la zona seis de la ciudad de Guatemala, como lo es el cierre de avenidas y calles por medio de portones, mallas, garitas, talanqueras, barrotes de hierro o barrotes de metal. Siendo ésta una medida de prevención debido al clima de violencia que impera, lamentablemente en Guatemala. El objetivo del presente trabajo es realizar un análisis de la posible limitación que ocasiona el fenómeno descrito y la eventual violación al derecho humano de libertad locomoción. La hipótesis con la cual se trabajará es la siguiente: El cierre de calles y avenidas en la ciudad de Guatemala



no debe constituir una violación flagrante de la libertad de locomoción, pues este derecho humano no se contrapone con el de seguridad, sino más bien se complementa.

El cuerpo de la presente investigación se integra con cinco capítulos: el primero, comprende los derechos humanos; un estudio breve del desarrollo histórico, concepto, características y clasificación; en el capítulo segundo se estudia la libertad de locomoción, sus clases, concepto, ámbitos, los instrumentos internacionales relacionados, sus limitaciones y el derecho comparado; en el capítulo tercero, se desarrolla el Estado un estudio de los orígenes del vocablo, distintos conceptos, y critica al estado; en el capítulo cuarto, se desglosa el contenido de los elementos del estado siendo estos: población, territorio, poder público, ordenamiento jurídico y fin; y por último, el capítulo quinto; análisis sobre la limitación al derecho humano de libertad de locomoción derivado del cierre de avenidas y calles en la zona seis de la ciudad de Guatemala.

Durante el desarrollo del presente trabajo se utiliza los métodos científicos, deductivo-inductivos e históricos. Además se acude a los trabajos doctrinarios de respetables juristas guatemaltecos y extranjeros, a las normas jurídicas guatemaltecas vigentes e internacionales y a la jurisprudencia constitucional guatemalteca y la técnica de la observación y la entrevista; elementos que permiten desenvolver el contenido de la presente investigación la cual se presenta a continuación.



CAPÍTULO I

1. Los derechos humanos

Para lograr la correcta asimilación del tema que ocupa en este momento, es imprescindible conocer su desarrollo a lo largo del tiempo, el giro que ha tomado en cada una de sus etapas y su estado actual para luego dar paso al concepto, las características y la clasificación de los derechos humanos.

1.1 Desarrollo histórico

Para fines del presente trabajo es necesario resumir el desarrollo histórico de los derechos humanos, primero a nivel de la historia universal y luego en el marco histórico guatemalteco, prestando especial atención a los derechos humanos en la normativa constitucional guatemalteca.

Al respecto enuncia Marco Antonio Sagastume Gemmel que los derechos humanos nacen con la humanidad misma y estos siempre se han encontrado en la historia del ser humano¹. Los derechos humanos en el derecho natural, se entiende como una serie de facultades inherentes al hombre que se adquieren desde el nacimiento. Para los iusnaturalistas es el derecho natural el primer antecedente de lo que hoy se conoce como derechos humanos.

¹ Sagastume Gemmel, Marco Antonio. **Introducción a los derechos humanos**, pág. 7



Más adelante con la llegada del cristianismo al mundo occidental, se reconocen Los Diez Mandamientos del Antiguo Testamento, en los cuales se establecen prohibiciones, reconociendo valores fundamentales para los seres humanos, por ejemplo, el derecho a la vida en su quinto mandamiento al prescribir no matar y el derecho a la propiedad que se infiere del séptimo mandamiento no hurtarás.

En la antigua Grecia, hace más de dos mil quinientos años existían pobladores griegos que poseían algunos derechos preferentes y otros que no tenían derechos, a éstos últimos se les denominaba esclavos, por lo que se observa que en esta época no existía igualdad entre las personas, ya que los derechos de cada uno se determinaban por la condición social de cada ser humano.

El Código Hamurabi de Babilonia (1790-1750 A.C.) unificó los diferentes códigos existentes en las ciudades del imperio babilónico, estableciendo leyes aplicables en todos los casos e impidiendo así que cada uno tomara la justicia por su mano, pues sin ley escrita que los jueces aplicaran obligatoriamente era fácil que cada uno actuase como más le conviniera. En dicho código no se distingue entre lo conocido como derecho civil y derecho penal; es decir, se observan leyes que regulan los asuntos de la vida cotidiana y leyes que castigan los delitos. Este código fue de suma importancia porque contenía la Ley del Tali3n y se enmarca el inicio de la proporcionalidad entre la agresión y consecuencia.²

² Rivero, Pilar. «C3digo de Hamurabi». 1982. <http://clio.rediris.es>. (13 de febrero 2012.)



Es menester acotar brevemente los aportes del derecho romano en el tema de los derechos humanos. Los romanos conquistaron por varios siglos el mundo occidental y tomaron mucha de la influencia del derecho griego, pero lo perfeccionaron. Se crea el ius civile, el cual era aplicable a todos los ciudadanos romanos que vivían en las civitas y por otro lado el ius gentium que era el derecho aplicable a todos los ciudadanos no romanos. Fue con el emperador Justiniano (529 y 534 d.C.) quien manda a elaborar el Corpus Iures Civilis, que era una recopilación de todo el derecho romano existente a la fecha, que contenía diversas publicaciones y fue principalmente en las Institutas de Gayo, donde se establecen ciertos derechos como por ejemplo, el derecho de libertad, de posesión de bienes y de propiedad.

La carta magna de Inglaterra de 1215 implanta límites del poder del Estado frente a los súbditos, enmarcándose ahí algún tipo de derechos de las personas frente al rey, además se perfeccionaron estos derechos con la promulgación del Acta de Habeas Corpus en 1679, en la cual se garantizó el derecho de libertad por medio de la implementación de garantías judiciales y un procedimiento penal, haciendo que este derecho fuera respetado tanto por los ciudadanos como por las autoridades políticas y administrativas del Reino de Inglaterra.

Trasladando al continente Americano, el primer antecedente de los derechos humanos se encuentra en Estados Unidos, el 12 de junio de 1776 fecha memorable en que se firmó la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia por la que los ciudadanos estadounidenses se declaraban independientes de Inglaterra,

desconociendo la autoridad del rey y es ahí donde ellos mismos determinan cuáles son los derechos que como seres humanos les correspondían, como por ejemplo la igualdad natural, libertad, derecho al goce a la vida, poseer propiedad, derecho a obtener la felicidad, entre otros.³ En el mismo año, el cuatro de julio se proclamó la declaración de independencia de Estados Unidos redactada por Thomas Jefferson que decreta: "...sostenemos como verdaderas evidencias que todos los hombres nacen iguales, que están dotados por su creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales se encuentran el derecho a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad".⁴

Más adelante The Bill of Rights nace como un documento que contiene las diez primeras enmiendas a la Constitución Política de los Estados Unidos que entraron en vigencia, el 15 de diciembre de 1791. Lo interesante de este documento radica en que enumera una serie de limitaciones en el poder del gobierno federal de Estados Unidos y le otorga protección a los habitantes del país en relación a los derechos naturales de la libertad, la propiedad, la libertad de expresión, la libertad de prensa, libertad de reunión, libre asociación, así como el derecho a poseer y portar armas.

La revolución norteamericana tuvo una marcada influencia en el pensamiento burgués francés, lo que provocó que se desencadenara una serie de eventos que culminaron en la Revolución Francesa de 1789 y fue así que luego de largas luchas y discusiones, el dos de agosto de ese mismo año fue aprobada por la Asamblea Nacional Francesa, La

³ Sagastume, **Ob. Cit**; pág. 9

⁴ Pereira Orozco, Alberto y Richter E., Marcelo Pablo. **Derecho constitucional**, Pág. 359.



Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, siendo promulgada antes de la Constitución Francesa y el 5 de septiembre del año relacionado se proclamó la Revolución Francesa y la Toma de la Bastilla. En dicha declaración se reconocían que los derechos eran naturales, inalienables, universales, sagrados y asimismo se establece que los hombres nacen iguales y libres en derechos, se reconoce el derecho de propiedad, seguridad, resistencia a la opresión, la presunción de inocencia, libertad de opinión, libre comunicación de los pensamientos y otros.

Posteriormente a esta declaración existe un gran vacío histórico en relación con la protección de los derechos de las personas, fue hasta 1913 y 1917 con la promulgación de las constituciones de Weimar (Alemania) y Querétaro (México), que incorporan ciertos derechos que habían sido considerados individuales como derechos sociales.

Luego de la culminación de la Segunda Guerra Mundial (1948), en Paris, Francia, después de grandes y profundos debates y errores históricos de los pueblos, prepararon el clima propicio para la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.⁵ Ésta declaración fue una reacción frente a las terribles atrocidades cometidas por el nazismo y sus aliados y en la misma se distinguen derechos relativos a la existencia misma de la persona, su protección, seguridad, vida política y social.

⁵ Galviz Ortiz , Ligia. **Comprensión de los derechos humanos**, pág. 17.

Los países americanos, con el ánimo de fortalecer la paz y la seguridad, consolidar la democracia, promover los derechos humanos, apoyar el desarrollo social y económico y promover el crecimiento sostenible en América, crean en 1948 la Organización de Estados Americanos mediante la Conferencia Interamericana de Bogotá. Más adelante es la misma Organización de Estados Americanos la que encarga a una comisión especial y después de largos debates se promulga el 22 de noviembre de 1969 en San José Costa Rica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigencia en 1978.⁶ Es en dicha convención en donde se crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estas dos entidades forman parte del sistema interamericano de protección de los derechos humanos que busca dotar a la región de un mecanismo de protección, el cual puede ser ejercido por cualquier persona de forma individual o colectiva por medio de una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ésta luego de un procedimiento emite recomendaciones, sino se cumplen las mismas o el estado parte no las adopta o acata y si la Comisión considera que existe un grave daño puede sustanciar el caso y sustanciar el caso al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y ésta última sí emite una sentencia que debe acatar el estado parte en el procedimiento.⁷

Los estados miembros de la Organización de la Unidad Africana, que más adelante se convirtió en la Unión Africana, en 1981, adoptaron la Carta Africana de Derechos

⁶ García Bauer, Carlos. **Los derechos humanos en América**, pág. 205.

⁷ Comisión para la defensa de los derechos humanos en Centroamérica. **Manual de denuncia**, pág. 55-56.

Humanos y de los Pueblos, que entro en vigor en 1986. Este tratado regional reconoce derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, derechos sobre recursos naturales, el desarrollo de la paz y la seguridad nacional. Por su parte en el continente europeo en 1950, se gesto el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que entro en vigor en 1953. El sistema de vigilancia protección de los derechos humanos en África está compuesto por una Comisión Africana y un Tribunal Africano, al igual que en Europa existe un Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La función que realizan estos órganos es muy parecida a lo que desempeña la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el continente americano.⁸

Ahora bien, en cuanto a los antecedentes directos de los derechos humanos en Guatemala, cabe destacar que en 1540, Bartolomé de las Casas, un fraile dominico español, luego de darse cuenta del maltrato que sufrían los indios manda una carta enunciativa sobre la gravedad de lo que ocurría en las Indias Orientales. Es así como el 20 de noviembre de 1542 el Rey de España decreta las Leyes Nuevas que pretendían mejorar las condiciones, brindando una serie de derechos, entre algunas de las mejoras estuvieron: el buen trato de los indios, que se acabará la mala costumbre de hacer que los indios sirvieran de cargadores sin su propia voluntad y con la debida retribución.⁹

⁸Nowak, Manfred. **Derechos humanos: manual para parlamentarios**, pág. 49.

⁹ Galiano Haensch, José M. **Derechos humanos Tomo I**, pág. 164.

El primer cuerpo legal que reconoció algún tipo de derecho a las personas en Guatemala, fue la Constitución de Bayona promulgada en 1808, por José Napoleón, que aunque nunca cobro vigencia, sus preceptos fueron tomados por varias constituciones de América, luego que estas provincias se independizaran de la Corona Española, tal es el caso de Guatemala. En este cuerpo normativo se reconocían escasos derechos como lo eran la inviolabilidad del domicilio, libertad de imprenta, detención sólo por orden legal, entre otros.¹⁰

El 15 de septiembre de 1821 se promulgo finalmente la independencia de Guatemala, y fue reconocido éste como Estado autónomo capaz de promulgar sus propias leyes y reconocer los derechos que el mismo pueblo considerara necesarios; sin embargo, luego de intensas discusiones se dispone unirse con el resto de Centroamérica y se promulga la primera Constitución de la República Federal de las Provincias Unidas de Centroamérica, en 1824 y se otorgan un catálogo de garantías de la libertad individual que no llegó a ser mayúsculo, sino únicamente se concretan en normas para garantizar el debido proceso, ni se hace referencia a la libertad de locomoción.¹¹

Posteriormente en 1825 se promulgó la primera Carta Constitucional de Guatemala sobresaliendo los derechos de igualdad y libertad, poniendo fin a la esclavitud. En el año de 1851 se promulga otra constitución y en lo referente a derechos se mantuvo en

¹⁰ Corte de Constitucionalidad. **Digesto constitucional**, pág. 15.

¹¹ **Ibid**, pág. 137.



vigencia la Ley de Garantías que había sido promulgada en 1839 la cual continuaba con normas para garantizar el debido proceso penal.¹²

Es hasta la Ley Constitutiva del 11 de diciembre de 1879, con la reforma liberal de Justo Rufino Barrios y el Doctor Mariano Gálvez, en donde por fin se reconocen garantías a favor de las personas entre las cuales se pueden observar: libre industria, libertad de disposición de bienes, la propiedad es inviolable, libertad de entrar y salir del territorio, entendiéndose ésta como libertad de locomoción, hay que hacer notar que es la primera vez que en un cuerpo normativo constitucional guatemalteco se observa este derecho.¹³

Es de vital importancia para la gestación de los derechos humanos que actualmente goza todo habitante de la República de Guatemala, la Constitución Política decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 11 de marzo de 1945, la cual tenía grandes innovaciones en temas de moralidad, educación y sobre todo el reconocimiento de la división de los derechos en dos: individuales y sociales. Se dió una amplia cobertura al derecho al trabajo, al sufragio universal, libertad de religión, libertad de profesión, derecho de reunión, derecho de asociación, la inviolabilidad de la correspondencia y del domicilio, libre emisión del pensamiento, libertad de circulación, entre otros.¹⁴

¹² **Ibid**, pág. 237.

¹³ **Ibid**, pág. 257.

¹⁴ **Ibid**, pág. 453.



El gobierno innovador, reformista y revolucionario sufrió grandes confrontaciones y oposiciones por su política social, provocando el derrocamiento del régimen y es así como en el año de 1954 la Junta Contrarrevolucionaria de Gobierno encabezada por Carlos Castillo Armas, con ayuda del ejército estadounidense, toma por la fuerza el poder del Estado de Guatemala y se promulga la Constitución de 1956, en ésta se le denomina al título IV de la misma, como Derechos Humanos. Es la primera vez que aparece este término como tal, en una constitución guatemalteca, para llamarle al conjunto de derechos y facultades que tienen las personas. Como bien se indicó anteriormente, se debe a que para ese año se había proclamado la Declaración Universal de los Derechos humanos.

Con la promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, se continúa con la división de los derechos humanos en individuales y sociales, pero como añadidura se crea la institución del Ombudsman, conocido también como Procurador de los Derechos Humanos, alto comisionado nombrado por el Congreso de la República, cuya finalidad es procurar la vigencia de los derechos humanos, investigación y fiscalización de la administración pública, denunciar, recomendar y censurar públicamente el comportamiento administrativo lesivo. Es de suma importancia ésta figura en el desarrollo histórico de los derechos humanos de Guatemala, debido a que ayuda en la construcción de una cultura de paz y el respeto de los mismos.¹⁵

¹⁵ Procuraduría de los derechos humanos. *Reseña histórica de la institución del procurador de los derechos humanos*, pág. 1.



En síntesis se puede afirmar que en un principio los derechos humanos no eran reconocidos por los estados; sin embargo, como se puede apreciar los derechos humanos siempre han existido y existirán los cuales nacen con la vida misma. En base a las intensas luchas que efectuaron cada uno de los pueblos, fueron ganando espacios y llegaron a la consecución de diversos instrumentos a nivel nacional e internacional, que han servido para el reconocimiento de los derechos humanos: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, siendo éstos últimos donde se le otorgó el nombre de derechos humanos y que Guatemala tampoco ha quedado fuera de ésta influencia, constancia de ello puede encontrarse en la historia constitucional del país, de manera especial las constituciones de 1945, 1965 y la vigente. En estos instrumentos constitucionales, el Estado reconoció los derechos humanos y la necesidad de garantizarlos mediante un sistema de protección de los mismos. El ideal apuntado ha sido robustecido por medio de la aceptación y ratificación de diversos instrumentos sobre la materia, los cuales gracias al propio texto constitucional gozan de elevada jerarquía dentro del andamiaje jurídico nacional.

1.2 Concepto

Con la finalidad de entender ampliamente el concepto de derechos humanos es propicio recordar el significado etimológico de la palabra Derecho, que proviene de las



voces latinas: *directum* y *dirigere* que significa conducir, enderezar, gobernar, regir, llevar rectamente una cosa hacia un término o lugar señalado.¹⁶

A continuación se enumeran algunas nociones de derechos humanos, haciendo notar que de los bastos conceptos que los jurisconsultos han emanado referente al tema se escogieron éstos por considerarse los más completos, sin ánimo de ser excluyente. El profesor Gregorio Peces-Barba, citado por Sagastume Gemmel, considera que los derechos humanos son: “la facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción”.¹⁷

Dichos derechos, continua citando el autor mencionado, es un concepto desde una perspectiva dualista, por un lado se encuentra el fundamento iusnaturalista y por el otro lado se inserta esos derechos en normas jurídicas, entiéndase el derecho positivo. Por su parte establece el jurisconsulto peruano Luis Felipe Polo que el concepto de derechos humanos entra en el marco del derecho constitucional y del derecho internacional, el propósito de los cuales es defender por medios institucionalizados los derechos de los seres humanos contra los abusos de poder cometidos por los órganos

¹⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, pág. 126

¹⁷ Sagastume, **Ob. Cit**; Págs. 7-8.

del Estado y al propio tiempo, promover el establecimiento de condiciones de vida humanas y el desarrollo multidimensional de la personalidad del ser humano. Haciendo un análisis ésta definición proporciona la base sobre la cual se formulan ciertas leyes fundamentales: en primer lugar que los derechos humanos constituyen un concepto jurídico; en segundo lugar que en el sistema de derechos humanos están amparadas por dos ramas del derecho; en tercer lugar que los derechos humanos incumben al ciudadano y al hombre y en cuarto lugar que contrariamente a la concepción errónea comúnmente extendida, los derechos protegen al individuo que no está en conflictos con el Estado, pues el Estado existe únicamente a través de sus órganos.¹⁸

La Corte de Constitucionalidad citando la Gaceta número 82 dentro del expediente número 1356-2006, sostiene al respecto de los derechos humanos: "...un criterio vanguardista respecto de que el catálogo de derechos humanos reconocido en un texto constitucional no puede quedar agotado en este, ante el dinamismo propio de estos derechos, que propugna por su resguardo, dada la inherencia que le es ínsita respecto de la persona humana. Esto es así, porque es también aceptado que los derechos fundamentales no sólo garantizan derechos subjetivos de las personas, sino que, además, principios básicos de un orden social establecido, que influyen de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico y político de un Estado, creando así un clima de convivencia humana, propicio para el libre ejercicio".¹⁹

¹⁸Polo G., Luis Felipe. **Fundamentos filosóficos de los derechos humanos**, pág. 291.

¹⁹ Corte de Constitucionalidad. **Constitución Política de la Republica de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad**, pág. 16.

Tal y como lo manifiesta el profesor Galiano, con el ánimo de intentar una definición que no pretende ser precisa, pero si comprensible, al respecto él expone que los derechos humanos son: "... aquellos derechos esenciales cuyo ejercicio resulta indispensable para la realización de cada individuo como persona, a través de su vida, atendidas la naturaleza y dignidad propias de la especie humana, en racional armonía con las exigencias ecológicas y culturales de cada comunidad".²⁰

Luego de leer y analizar los conceptos que muy atinadamente han esbozado los doctrinarios consultados se puede opinar que los derechos humanos son aquellas facultades que son de carácter esencial para la vida del ser humano, que buscan trascender con el objeto de buscar la dignidad y la felicidad de la persona, las cuales son adquiridas por el sólo hecho de su existencia, que siempre han existido y siempre existirán y que no necesitan que el estado las otorgue, simplemente es deber del estado reconocerlo y protegerlo, y que con el devenir del tiempo los estados luego de arduas luchas sociales, que más bien se han convertido en conquistas de la clase social desprotegida, han ido perfeccionando sus instituciones a tal punto de que existe una Declaración Universal de los Derechos Humanos.

1.3 Características

Según el Diccionario de la Real Academia Española en su vigésima segunda edición, característica se desprende de la palabra carácter que se define como el conjunto de

²⁰ Galiano, **Ob. Cit**; pág. 62.

cualidades o circunstancias propias de una cosa, de una persona o de una colectividad, que las distingue, por su modo de ser u obrar de las demás.²¹ Es por eso que es el turno de desglosar y explicar ampliamente lo relacionado a las características de los derechos humanos con la finalidad de poder distinguirlos.

Dentro de la diversa gama de autores consultados se puede inferir que la mayoría concluye en que tradicionalmente se le han consentido las siguientes características a los derechos humanos:

1.3.1 Universalidad

Originalmente se le han dado múltiples calificativos a los derechos humanos tales como, derechos del hombre, derechos naturales del hombre, derechos de la persona humana, derechos innatos, derechos inherentes a la naturaleza del hombre, derechos primarios, derechos fundamentales, derechos inmutables, derechos eternos, derechos supranaturales. Pero ahora se les llama derechos universales. Pareciera ser que se les quisiera asignar una consistencia y definitividad, para que en el futuro no existiera ninguna discusión y fueran resguardados para siempre a favor de todos, en todas partes, por el sencillo motivo que pertenece al hombre.²² La universalidad de los derechos humanos significa que le son debidos al hombre, a cada uno y a todos, en todas partes, o sea, en todos los estados, y estos últimos tiene la obligación de

²¹ Asociación de la Academia de la Lengua Española. « Diccionario de la Lengua Vigésima segunda edición». <http://buscon.rae.es/drae/>. (Consultada el 15 de febrero de 2012.)

²²Bidart Campos, German J. **Teoría general de los derechos humanos**, págs. 29-30.

reconocerlos, respetarlos y protegerlos. En conclusión respecto del vocablo que se estima más adecuado para designar a este conjunto de derechos se puede afirmar que la denominación derechos humanos, es sin duda la más universal de todas debido a que en ella confluyen los conceptos inherentes a la dignidad humana sin ningún tamiz de ninguna especie.

La licenciada Galviz Ortiz, expone que, la universalidad de los derechos humanos es la negación de la discriminación en todas sus manifestaciones, esto quiere decir que se tiene que aplicar a todas las personas sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, opinión pública, actuar, origen, nacionalidad, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Y que todos los estados se han enraizado en la lucha contra la discriminación mediante la aplicación de los derechos humanos, pero que lamentablemente aun existe en algunos estados, entonces existe la conciencia de desigualdad y falta de convicción acerca de la universalidad de los derechos humanos, por lo tanto, hacen necesario pensar que estos derechos no sólo son exigibles al estado, sino también de particular a particular en sus relaciones interpersonales.²³

A pesar de la propensión, por parte de la comunidad internacional sobre la aplicación universal de los derechos humanos aun existen algunos sistemas jurídicos que no los aceptan como propios. Se trata habitualmente de estados con una marcada influencia teocrática en sus sociedades. Así por ejemplo, en aquellos países bastante

²³ Galviz, **Ob. Cit**; Pág. 65-66.



influenciados por las leyes emanadas de la interpretación coránica, es visto como una injerencia en sus asuntos, la temática relacionada con los derechos humanos. Esto se explica como el privilegio del que gozan aquellas personas de especial reconocimiento, es decir, que los derechos humanos se convierten en prerrogativas de los varones musulmanes libres, no en derechos de todos los seres humanos.²⁴

También era diferente la concepción de la universalidad de los derechos humanos en la antigua Unión Soviética, en comparación al mundo occidental, al establecer que todas las personas tienen derechos, pero a su vez por el simple hecho de gozarlos lleva implícita un paralelismo de deberes, es decir los derechos están supeditados al cumplimiento de deberes.²⁵

Se puede concluir que los derechos humanos en base a su carácter de universal, deben ser reconocidos por todas las personas y por todos los estados, sin excluir a nadie por ningún motivo ni razón; sin embargo, hay ciertas regiones que no reconocen dicha universalidad.

1.3.2 Prioritarios

²⁴ Donnelly, Jack, traducido al español por Ana Isabel Stellino. **Derechos humanos universales, en teoría y en la práctica**, págs. 79-80.

²⁵ **Ibid**, pág. 90.

Los derechos humanos son prioritarios porque al momento de entrar en conflicto con otro derecho de cualquier gama, los derechos humanos deben de ser protegidos de manera preferente.

1.3.3 Interdependencia

Los derechos humanos son interdependientes porque todos ellos son protestables ante el estado y se constituyen en función del respeto debido al ser humano, en virtud de su esencia y como un conjunto de condiciones mínimas con el objeto de perpetuar la especie. Al respecto la licenciada Galviz Ortiz manifiesta: "...no hay jerarquía en el reconocimiento de los derechos humanos, ni derechos dignos de mejor tratamiento que otros. Todos ellos son fundamento de la existencia y son necesarios par mantener la calidad de vida de todos los seres humanos."²⁶

Por lo antes mencionado es deber de todos los estados garantizar el tratamiento horizontal de todos los derechos humanos de manera integral y crear condiciones para la vigencia de los mismos, haciendo énfasis en su interdependencia.

1.3.4 Interrelación

Todos los derechos humanos están interrelacionados, por esta razón, desde el surgimiento de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la comunidad

²⁶ Galviz, **Ob. Cit**; Pág. 66.

internacional ha afirmado que esta característica determina la forma de acción de los estados en torno a la definición de las políticas y programas en este campo.

1.3.5 Innegociabilidad

Los derechos humanos son innegociables porque ningún estado tiene la facultad de negarle la protección y el reconocimiento de los mismos, a sus miembros; esto quiere decir que si por ejemplo, un estado carece de los medios necesarios para proteger algún derecho humano, es totalmente inconcebible y no puedo conformarse diciendo que le es imposible su protección; el Estado ha de esforzarse por conseguir los medios necesarios y distribuir de modo que todos los derechos humanos sean satisfechos, o sea que el estado no puede negociar que derechos humanos proteger y cuales no.²⁷

1.3.6 Exigibilidad

Todos y cada uno de los seres humanos tienen la facultad de exigirse mutuamente y éstos respecto al estado, la plena protección, reconocimiento y cumplimiento de los derechos humanos, para lo cual los estados han creado instrumentos nacionales e internacionales tales como: constituciones, leyes, declaraciones, pactos, convenciones y tratados internacionales, con el objeto de monitorear el cumplimiento de los compromisos de los estados en materia de derechos humanos.

²⁷ Pereira y Richter, **Ob. Cit**; pág. 212.

1.3.7 Fundamentales

Nos expone el maestro Rodolfo Ponce de León, en su libro Derechos Humanos, citado por los jurisconsultos Pereira y Richter, que los derechos humanos son fundamentales porque son anteriores a cualquier autoridad, y tienen vigencia con independencia a cualquier autoridad que los reconozca porque son inherentes al ser humano.²⁸

1.3.8 Transnacionales

Se puede afirmar que los derechos humanos son transnacionales, porque como se indico anteriormente son inherentes a la persona y no dependen de condición de nacionalidad, ni origen, ni raza, entonces la persona siempre los va a poder gozar este en el país donde se encuentre por sólo hecho de se persona, además los derechos humanos se encuentran por encima de todo estado y su soberanía.

1.3.9 Progresivos

Partiendo de la característica del derecho, como rama social, que es cambiante y se adapta a cada época determinada, se puede establecer que los derechos humanos siempre tienden a extender el ámbito de protección.

1.3.10 Números Apertus

²⁸ Ibid.

Luego del amplio estudio respecto a las características de los derechos humanos como aporte al presente subtema se considera que, en base al Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los derechos humanos que reconoce el Estado de Guatemala no son excluyentes de otros que posee la persona por el hecho de serlo, por lo tanto, en Guatemala los derechos humanos no se pueden nominar.

1.4 Clasificación

El máximo órgano guatemalteco en materia constitucional, al referirse a la clasificación de los derechos humanos manifiesta que: "...se reconoce en su evolución una primera generación de ellos, que son los derechos civiles y políticos, tales como las libertades del individuo frente a la injerencia del estado como expresión del liberalismo; una segunda generación, desarrollada en el constitucionalismo latinoamericano, que son los económicos, sociales y culturales, que constituyen demandas dirigidas contra el Estado para obtener ciertos servicios o beneficios, por ejemplo: trabajo salud y educación; y una tercera generación, llamados derechos a la solidaridad, que se empiezan a reconocer en textos internacionales y que, por su propia naturaleza, implican para lograr su aplicación, una actividad concentrada de todas las fuerzas sociales..."²⁹

Es entendido que los derechos humanos son uno sólo, son indivisibles, el Estado tiene la obligación de reconocerlos todos al unisonó sin distinción alguna, pero con el objeto

²⁹ Corte de Constitucionalidad. Constitución..., **Ob. Cit**; pág. 16.

de hacer más comprensible la explicación del tema, y eminentemente con fines didácticos, a continuación se expone la clasificación que la mayoría de autores comparten, opinión que se extiende a quien escribe.

1.4.1 Derechos Humanos de Primera Generación

Luego que la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas promulgara, en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos, encargo a la Comisión de los Derechos Humanos la elaboración de un tratado internacional que fuera vinculante, fue así como luego de largas discusiones, se aprobó el 16 de diciembre de 1966 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que entro en vigencia hasta 1976.

En este Pacto se reconocían los derechos humanos más elementales, los cuales tienen tres características, en primer lugar, imponen un deber de abstención a los estados, esto quiere decir, que los estados se limitan a respetar y garantizar los derechos; en segundo lugar los titulares de estos derechos en el casos de los derechos civiles serán las personas en general y en el caso de los derechos políticos será el ciudadano en su ejercicio; y en tercer lugar los derechos civiles y políticos son reclamables, salvo en circunstancia de emergencia, en todo lugar, y no están sujetos a variación de factores sociales y políticos.

Los denominados derechos de primera generación para su estudio ha sido sistematizado en distintos grupos, se expone el elaborado por el profesor Galiano, quien subdivide estos derechos en diez subcategorías que abarcan desde el derechos a la vida hasta los que él denomina derechos relacionados con la participación política, y en buena medida esta clasificación responde a la opinión del autor como un listado completo y atinado de los mismos, el cual se transcribe a continuación:³⁰

A) Derecho que protegen la vida y la salud

- Derecho a la vida
- Derecho a la integridad física
- Derecho a la integridad síquica
- Derecho a la alimentación
- Derecho al descanso
- Derecho a la vida del que esta por nacer

B) Derechos que resguardan el honor y la dignidad humana

- Derecho al honor
- Derecho a la dignidad personal y familiar
- Derecho a la privacidad personal y familiar
- Derecho a la inviolabilidad del hogar
- Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones personales
- Derecho al nombre y a la identidad personal

³⁰ Galiano, **Ob. Cit**; págs. 69-71.

C) Derechos vinculados al respeto y a la equidad entre todas las personas

- Igual protección al ejercicio de los derechos
- Igual derecho de opción a las funciones y cargos públicos
- Igual repartición de las cargas públicas
- Igualdad y equidad en la distribución e imposición de los tributos
- Igual acceso a los bienes y servicios que otorga el estado
- Igualdad de trato en las relaciones interpersonales con representantes de la autoridad

D) Derechos relativos a la libertad en su sentido material.

- Derecho a la libertad personal
- Derecho a residir en cualquier lugar del territorio nacional
- Derecho a permanecer o trasladarse
- Derecho a entrar y salir del territorio nacional

E) Derechos relativos a la libertad en su sentido espiritual.

- Derecho a la libertad de conciencia
- Derecho a la manifestación de toda creencia
- Derecho al ejercicio de todos los cultos
- Derecho a la libertad de opinión
- Derecho a la libertad de informar y ser informado
- Derecho de rectificación o aclaración de las opiniones e infamaciones
- Derecho a la libertad de decisión en el ámbito de los asuntos personales

- Derecho a la libertad de elección de las propias relaciones

F) Derechos conducentes a la obtención de justicia

- Derecho a la presunción de inocencia
- Derecho al juicio público y al debido proceso
- Derecho a ser juzgado por tribunal competente e imparcial
- Derecho a la segunda instancia en causa criminal
- Derecho a la defensa jurídica de propia elección
- Derecho a la libertad provisional
- Derecho a negarse a declarar en causa criminal
- Derecho a indemnización en caso de procesamiento o condena injusta

G) Derechos que permiten el acceso a la educación y a la cultura

- Derecho a la libertad de educación
- Derecho a la libertad de enseñanza
- Derecho a la autonomía de la enseñanza superior
- Derecho a la libertad de cátedra
- Derecho a la creación artística
- Derecho a la expresión filosófica, científica y artística

H) Derechos conducentes a la actividad social

- Derecho de reunión
- Derecho de asociación

- Derecho a la cooperación y solidaridad
- Derecho a la recreación

I) Derechos destinados a asegurar la actividad económica

- Derecho a la propiedad material
- Derecho a la propiedad intelectual y artística
- Derecho a la libertad de empresa
- Derecho a la libertad de consumo
- Derecho a la libertad de contratación
- Derecho a la libertad de trabajo y ocupación

J) Derechos relacionados con la participación política

- Derecho a la nacionalidad y a la ciudadanía
- Derecho a la afiliación política
- Derecho a la participación en asuntos políticos
- Derecho a la difusión y propaganda política
- Derecho a la información directa de los actos políticos y administrativos
- Derecho a la disidencia política pacífica, en todas sus formas.

1.4.2 Derechos humanos de segunda generación

Luego de arduas confrontaciones, que llevaron hasta el sustentamiento de una Guerra Mundial, allá por la segunda mitad del siglo XX, luego del enfrentamiento entre el

capitalismo y socialismo, aparecen estos derechos humanos, que habían tenido sus primeros vestigios con la Constituciones de Alemania y de México. Existió la separación de los derechos humanos en individuales y sociales, a ésta segunda generación se le adjudicó los derechos económicos, sociales y culturales. Asimismo al igual que con los derechos de primera generación, la Asamblea de las Naciones Unidas aprobó el 16 de diciembre de 1966 el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que entró en vigor hasta el año 1976.

Los llamados derechos de segunda generación para su estudio ha sido sistematizado en distintos grupos, se expone el elaborado por el profesor Galiano, quien subdivide éstos derechos en cuatro subcategorías: la primera abarca los derechos humanos relacionados con el principio que tenemos todos los seres humanos de igualdad; la segunda abarca los derechos humanos referidos al desarrollo social en los ámbitos de trabajo, salud, vivienda y seguridad social; la tercera los derechos humanos relacionados a la educación y la cultura; y la cuarta los derechos humanos relacionados al desarrollo y la actividad económica en ámbitos como la propiedad intelectual y artística, entre otros. En gran parte, esta clasificación responde en opinión del autor como un listado completo y atinado de los mismos, el cual se transcribe a continuación:³¹

A) Derechos vinculados al principio de igualdad

- Derecho a la igualdad ante la ley

³¹ Galiano, **Ob. Cit**; págs. 69-72.

- Derecho a la igualdad ante la justicia
- Derecho a la igualdad ante la administración del Estado
- Derecho a igual respeto de todas las ideas religiosas, filosóficas y políticas
- Derecho a la igualdad en relación con la participación política
- Derecho a la igualdad social y a la discriminación por razones raciales, religiosas, de nacionalidad, de sexo, de lenguaje, de nivel económico o de cualquier otra naturaleza

B) Derechos referidos al desarrollo social

- Derecho a la asociación sindical.
- Derecho a la seguridad social.
- Derecho a la protección de la salud.
- Derecho a la dignidad de la vivienda.
- Derecho a la dignidad en el trabajo
- Derecho a resistencia colectiva contra autoridades ilegítimas, despóticas o dictatoriales.

C) Derechos relacionados con la educación y la cultura

- Derecho a la educación gratuita
- Derecho a la información científica y cultural
- Derecho a la participación cultural
- Derecho a la investigación artística, científica y filosófica
- Derecho a la creación artística y cultural

- Derecho a la invención científica y tecnológica.

D) Derechos referentes al desarrollo y a la actividad económica

- Derecho a ganarse la vida
- Derecho al trabajo y a su justa retribución
- Derecho al acceso a la propiedad de bienes materiales y a su protección
- Derecho a la protección de la propiedad intelectual y artística
- Derecho a la solidaridad laboral

1.4.3 Derechos humanos de tercera generación

Algunos autores los conocen como los derechos de la solidaridad, otros como los derechos de la incidencia colectiva, y su origen se encuentra en las demandas sectoriales elevadas por diversos grupos de la sociedad. Los reclamos son presentados por específicos y determinados colectivos sociales que intentan salvaguardar bienes ya sea culturales o naturales, que representan un valor incalculable en opinión de determinado grupo social. Resulta un poco contradictorio entre los autores ponerse totalmente de acuerdo respecto a cuales son esos derechos humanos en particular, y más aun, hay autores que niegan al tratar este grupo como auténticos tradicionales derechos humanos, y éstos les han llamado en ocasiones simples normas pragmáticas que no alcanzan la categoría plena de los verdaderos

derechos humanos, pero no se duda que en un futuro se llegue a alcanzar un grado de desarrollo como los de las dos primeras generaciones.³²

Los denominados derechos de tercera generación para su estudio han sido nombrados por el profesor Galiano, quien divide estos derechos en ocho que abarcan desde el derecho a la libre determinación de los pueblos hasta el derecho sobre el patrimonio común de la humanidad esta clasificación en buena medida responde a la opinión de quien escribe un listado completo y atinado de los mismos, el cual se transcribe a continuación:³³

- Derecho a la libre determinación de los pueblos
- Derecho a la paz y a la solidaridad entre pueblos.
- Derecho a la preservación de los recursos naturales.
- Derecho a la conservación de un medio ambiente saludable.
- Derecho a la comunicación entre naciones.
- Derecho al uso y a la participación de las creaciones culturales y de los avances científicos de la humanidad.
- Derecho a la prosperidad y el desarrollo.
- Derecho sobre el patrimonio común de la humanidad.

1.4.4 Derechos humanos de cuarta generación.

³² Narrete, Tarcisio, Salvador Abascal y Alejandro Laborie. **Los derechos humanos al alcance de todos**, pág. 20.

³³ Galiano, **Ob. Cit**; págs. 69-71.

Como se conoce el derecho es una ciencia cambiante que debe de adaptarse a cada época que se está viviendo, tal como se asentó, anteriormente una de las características de los derechos humanos es la progresividad. En base a esa característica algunos autores han pregonado que existe una cuarta generación de los derechos humanos que, si bien es cierto, no está totalmente detallada, por lo que se han dado a la tarea de escribir respecto a esta clasificación.

El Dr. Javier Bustamante Donas, asevera que debido a la inmaterialidad e invisibilidad que trae consigo el manejo de las computadoras, el internet y las redes inalámbricas es necesario que exista una cuarta generación que proteja los derechos humanos en el ciberespacio.³⁴

Por su parte manifiestan los autores Pereira y Richter, que los derechos de cuarta generación aun no terminan de definirse, pero pueden mencionarse los siguientes: “la libre elección de la identidad sexual, la unión de personas del mismo sexo, la bioética...”³⁵

Es la creencia de quien escribe que el estudio de los derechos humanos no debe de estancarse, y es por eso que la existencia de una nueva generación de derechos

³⁴ Bustamante Porras, Javier. «Hacia la cuarta generación de derechos humanos repensando la condición humana en la sociedad tecnológica». 2001. <http://www.oei.es/revistactsi/numero1/bustamante.htm> (consultada el 22 de febrero de 2012).

³⁵ Pereira y Richter, **Ob. Cit**; pág. 217.



humanos es necesaria debido a que el mundo cambia constantemente y el derecho por ser una rama social innova con la sociedad.

Teniendo una visión somera de lo relacionado con derechos humanos en general, es el turno desarrollar el derecho humano de libertad de locomoción el cual se analizará ampliamente en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO II

2. La libertad de locomoción

Los derechos humanos individuales están constituidos por una serie de facultades reconocidas al individuo que le permiten realizar con independencia y eficacia su destino personal, en el marco de una sociedad organizada. Uno de los derechos humanos más importantes y universales es el derecho humano de la libertad. En este capítulo se estudia específicamente la libertad de locomoción, así como sus clases, conceptos de algunos tratadistas, ámbitos, limitaciones, instrumentos internacionales y el análisis de dicho derecho humano en el derecho comparado.

2.1 La libertad en general

Para iniciar es necesario entender que la esfera de la libertad del individuo que encuentra su frontera únicamente donde inicia la libertad del otro individuo. Para algunos, la libertad hace referencia a la eficacia de un gobierno; para otros, la garantía de poder ganar y derrochar; otros opinan que, es la posibilidad de poder expresarse sin censura; y para un cuarto, el consentimiento a un orden muy superior de cualquier gobernante. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la define como: Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.³⁶

³⁶ Asociación de la Academia de la Lengua Española. « Diccionario de la Lengua Vigésima segunda edición». <http://buscon.rae.es/drae/>. (22 de febrero de 2012)

La libertad en sentido amplio, puede entenderse como la ausencia de trabas para el movimiento del ser, por el contrario se dice que el hombre encerrado en la cárcel no es libre. Con otra significación menos amplia, pero no técnica se dispone que se usa el término libertad para indicar la condición del hombre o pueblo que no está sometido a potestad exterior. En una acepción más filosófica se entiende el vocablo libertad como una propiedad de la voluntad, gracias a la cual ésta puede adherirse a uno de los distintos bienes que le propone la razón.

La libertad humana comprende lo que es el libre albedrío que consiste en escoger voluntariamente el bien o el mal por lo tanto, la libertad es una consecuencia de la naturaleza racional del hombre. Ahora bien, se intuye que la libertad en sentido estricto consiste en que el hombre pueda escoger el bien mejor y esto sólo ocurre cuando el hombre usando la razón juzga acertadamente cual de los bienes que se ofrecen a la voluntad es realmente el mejor.³⁷

Durante la vigencia de la ley romana los seres humanos se dividen en dos: libres y esclavos. Esclavo es el hombre al que la norma positiva priva de la libertad, y que éste se halla destinado a servir de modo permanente, y que sólo cesa ese status a través de una declaración de libertad. La palabra libertad procede del vocablo latín libertas-tis que indica que es la condición del hombre no sujeto a esclavitud. En la Roma antigua

³⁷ Instituto de investigaciones jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. **Diccionario jurídico mexicano 6t.**, págs. 64-65.

se le nombraba liber a aquella persona que dejaba de ser esclavo.³⁸ Estos son los primeros vestigios que se conocieron sobre la libertad.

Más adelante en la Edad Media, los seres humanos gozaban de muy pocas libertades, aparte de la de salvarse o condenarse en otra vida, el hombre es perteneciente a un dueño, esto se conoció durante el feudalismo. En ese entonces no existía el derecho que tienen las personas de la libertad. Y es hasta la llegada del Renacimiento que en él brota la dignidad del hombre como persona, entendiendo éste como el gran salto hacia la individualización, hacia la diversificación de la libertad que se va concentrando en otras libertades: la religiosa, la sociológica, la laboral y la intelectual.³⁹

El culto a la libertad dio origen al liberalismo. El liberalismo surge a finales del siglo XVIII y se desarrolla de manera influyente durante todo el siglo XIX. Es un sistema filosófico, económico y político, que promueve las libertades civiles; tales como la libertad, la vida, igualdad, etcétera, que se opone a cualquier forma de gobierno de una o un sólo grupo de personas, siendo la corriente en la que se fundamentan la democracia representativa y la división de poderes. Del liberalismo se desprenden dos aspectos distintos, según se trate, el liberalismo político, que se refiere a los derechos de la personalidad humana y el liberalismo económico, que se refiere a las relaciones patrimoniales que suscita la convivencia. Explica el licenciado Castellanos Howell que el fin inmediato del derecho es: garantizar la libertad e independencia del hombre. No

³⁸ Iglesias, Juan. **Derecho romano**, pág. 74.

³⁹ Gala, Antonio y otros. **Estudios básicos de derechos humanos III**, págs. 48-50.

hay orden político justo que no este basado en la libertad porque sin libertad no se da la verdadera justicia. Esto quiere decir que el derecho humano de libertad está totalmente incrustado en lo que es el funcionamiento de un estado, puesto que si existe libertad va a existir justicia y por consiguiente el estado va lograr uno de sus objetivos.⁴⁰

Las libertades suponen el disfrute de los denominados derechos fundamentales, mediante los cuales el hombre puede satisfacer sus necesidades también fundamentales. De la amortización entre derechos y libertades surge el debido equilibrio entre justicia y libertad que evita, a la vez, el anquilosamiento de las instituciones y de la convivencia social y las convulsiones revolucionarias.

Ahora bien, el artículo dos de la Constitución Política de la Republica de Guatemala establece que uno de los deberes del Estado es garantizarle a los habitantes de la Republica entre otros la libertad, nótese lo importante que es la libertad para el estado guatemalteco, y en este cuerpo legal constitucional se obliga al estado a asegurar que todas y cada una de las personas que ocupan un espacio en la republica guatemalteca van a poder gozar su derecho de libertad. Por su parte la Corte de Constitucionalidad en el expediente 2885-2008 gaceta 90, indica al respecto de la libertad: "... la libertad definida como el estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede denominarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica. En ese orden de ideas, la libertad es la facultad que se disfruta en las

⁴⁰ Castellanos Howell , Álvaro. **Derecho constitucional, la técnica de la libertad**, pág. 41.

naciones bien gobernadas, de hacer y decir cuanto no se oponga a las leyes ni a las buenas costumbre.”⁴¹

Se puede concluir que la libertad es aquel derecho humano clasificado por la mayoría de autores como de primera generación, que se considera un atributo del ser humano que le da su esencia como tal y que la libertad termina donde inicia la libertad de la otra persona.

2.2 Clases de libertad

La libertad como atributo del ser, acompaña al sujeto en todas sus manifestaciones, es por eso que desemboca en una gran cantidad de clases de libertad, tal como se pudo observar al desarrollar el tema de la clasificación de los derechos humanos. A continuación se explican algunas clases de libertad.

2.2.1 Libertad personal

El derecho a la libertad personal, debe entenderse como la capacidad de los hombres y mujeres de elegir su comportamiento y elegir también los medios y bienes que considere adecuados para desarrollar su personalidad y alcanzar sus objetivos como miembro de la sociedad, partiendo de la premisa que la persona puede hacer todo aquello que no esta expresamente prohibido por la ley. Su fundamento jurídico se

⁴¹ Corte de constitucionalidad. Constitución..., **Ob. Cit**; pág. 15

encuentra en el artículo dos y cuatro de la Constitución Política de la Republica de Guatemala.

2.2.2 Libertad de conciencia

El derecho a la libertad de conciencia, derecho que está completamente vinculado con la libertad de manifestación de toda creencia, la libertad del ejercicio de todos los cultos y el derecho a la libertad de religión, los cuales están contenidos en el artículo 36 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala. Esta libertad tiene un contenido completo, que comprende no solamente derechos del individuo en aislamiento, sino también derechos colectivos, referido en este caso a los grupos religiosos.⁴²

Este derecho humano está fundamentado en el Artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos humanos y el Artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo en el artículo uno de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, reconoce el derecho de la libertad de conciencia y de religión.⁴³

2.2.3 Libertad de emisión de pensamiento

⁴² Richter, Marcelo Pablo. **Diccionario de derecho constitucional**, pág. 121.

⁴³ Procuraduría de los Derechos Humanos y la UNESCO. **Manual de calificación de hechos violatorios de derechos humanos**, pág. 183.



El derecho a la libertad de emisión del pensamiento está vinculado con el derecho a la libertad de opinión y la libertad de expresión, constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática que comprende no sólo las informaciones consideradas como inofensivas o indiferentes, o que se acojan favorablemente, sino también aquellas que puedan inquietar al estado o a una parte de la población, pues así resulta del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe una sociedad democrática.⁴⁴

En el ámbito nacional este derecho es reconocido constitucionalmente en el artículo 35 y además existe una norma constitucional que desarrolla este derecho llamada: Ley de Emisión de Pensamiento Decreto numero nueve. Al respecto ha manifestado la Corte de Constitucionalidad en la Gaceta número 9, Expediente 1122-2005: *“El derecho a la libre expresión del pensamiento es de aquellos derechos que posibilitan el respeto a la dignidad de una persona, al permitirse a ésta la traducción libre de sus ideas y pensamientos en expresiones que puedan generar juicios de valor y posterior toma de decisiones, no sólo individuales, sino también grupales, dentro de una sociedad democrática...”*⁴⁵

En el ámbito internacional se reconoce éste derecho humano en el Artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 19 del Pacto internacional

⁴⁴ Richter, **Ob. Cit**; pág. 120.

⁴⁵ Corte de constitucionalidad. Constitución..., **Ob. Cit**; pág. 61.

de Derechos Civiles y Políticos, el Artículo 13 de la Convención Sobre los Derechos del Niño y el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2.2.4 Libertad de comercio, industria y trabajo

Estos derechos están protegidos por el Artículo 43 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, se entiende que el comercio es la actividad lucrativa que ejerce cualquier persona física o jurídica, que sea en forma individual o colectiva, intermediando indirecta o directamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza.⁴⁶

2.2.5 Libertad de acceso a los tribunales y dependencias del estado

Esta clase de libertad consiste en que toda persona tiene libre acceso a toda dependencia del estado acción el objeto de ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos. Aparece reconocido este derecho humano en el Artículo 29 de la Constitución Política de la Republica Guatemala.⁴⁷

2.2.6 Libertad de locomoción

⁴⁶ **Ibid.**

⁴⁷ Procuraduría de los Derechos humanos y la UNESCO; **Ob. Cit**; pág. 137.

El derecho de libertad de locomoción que a su vez comprende el derecho a libertad de residir en cualquier lugar del territorio nacional, derecho a libertad de permanecer o trasladarse y el derecho a entrar libremente y salir del territorio nacional, circunstancia que se analizarán en los siguientes subtemas.

2.3 Concepto de libertad de locomoción

Como se indicó anteriormente el derecho de libertad de locomoción es parte o se desprende del derecho de libertad individual. El derecho humano de libertad de locomoción se encuentra regulado en el Artículo 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y parafraseando dicho artículo se entiende que todo habitante tiene la libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas en la ley.

En este artículo constitucional se observa el derecho inherente que goza toda persona a vivir donde le plazca. Asimismo, cada persona puede entrar al territorio del Estado de Guatemala, mantenerse, fijar su domicilio o residencia, cambiar esta, mudarse, moverse, desplazarse, transportarse, moverse de un lugar a otro y salir del país, sin restricciones por parte de las autoridades, más que las establecidas en la legislación ya sea constitucional u ordinaria.

La libertad de locomoción ha sido denominada por diversos autores y legislaciones de diferentes maneras: derecho de libertad de circulación, derecho de libre locomoción,

derecho de libre transitar, derecho al libre transito, derecho a la libre circulación, pero en general lo importante es saber que todas éstas diferentes denominaciones se refieren al mismo derecho humano.

Con el objetivo de tener una idea de lo que se entiende por libertad de locomoción se citan algunos conceptos a continuación.

Lo expuesto por la Corte de constitucionalidad en la sentencia de fecha nueve de abril de 1988, del expediente 240-87, de gaceta número 7, al respecto: "...el derecho de locomoción, es un derecho público subjetivo y más propiamente de la libertad pública que pertenece a todo habitante, que puede ejercerlo en cualquier parte o lugar de uso común de la República destinado al transito de las personas. En esta caso, el interés legítimo se concentra en el simple hecho de transitar por calles o vías de uso público, sin que sea necesario que se tenga que probar inmediación o vecindad respecto de la vía de habitualidad del habitante en el uso de la misma ya que basta el aspecto subjetivo de poder, cuando proceda, utilizar los bienes de Estados destinados por su naturaleza al transito de las personas".⁴⁸

Al respecto expone Osorio y Gallardo que la libertad de locomoción es el derecho que tiene cada persona y que es dueña de vivir donde le plazca, de elegir el lugar de su residencia, buscar una casa y ocuparla tranquilamente es algo tan peculiar al ser humano como respirar, andar o comer. Sigue manifestando que el derecho de

⁴⁸ Corte de constitucionalidad. Constitución..., **Ob. Cit**; pág. 49.

circulación es algo tan elemental como el domicilio. Si uno tiene el derecho de vivir donde quiera, también tendrá el de trasladarse donde quiera, concluye.⁴⁹

Otro concepto del derecho de libertad de locomoción es: que se entiende como una manifestación de la libertad en general, y se desprende de la necesidad que tiene toda persona de desplazarse para la realización de sus objetivos particulares, este derecho se reconoce en todos los regímenes liberales y democráticos.⁵⁰

Luego del estudio y análisis realizado se puede inferir que la libertad de locomoción es un derecho humano de primera generación por ser un derecho individual, que es denominado de diferentes maneras, además es una manifestación de la libertad en general que comprende el derecho de las personas de entrar en determinado país, permanecer o mantenerse en él, moverse o transitar en el mismo, asimismo modificar el lugar donde se reside cuantas veces se quiera sin más limitaciones que las establecidas en la ley, y que con el transcurso del tiempo y con el perfeccionamiento y evolución de los derechos humanos ha sido reconocido en diversos convenios, tratados, leyes convenciones, constituciones y pactos, tanto a nivel nacional como internacional.

⁴⁹ Castellanos, **Ob. Cit**; pág. 64.

⁵⁰ Narrete, Abascal y Laborie, **Ob. Cit**; pág. 75.

2.4 Ámbitos de la libertad de locomoción.

El ámbito de este derecho humano es sumamente amplio y comprende:

2.4.1 La libertad de desplazamiento

En virtud de la cual toda persona tiene el pleno derecho de moverse, desplazarse, trasladarse, relegarse o dirigirse dispensadamente de un lugar a otro dentro del territorio nacional sin otras restricciones que las fijadas en las normas legales.

2.4.2 La libertad de elección y fijación de domicilio o residencia

Que lleva consigo la de permanencia y ofrece la protección de que nadie puede ser obligado a mudarse, salvo los casos expresados en la legislación o por mandato de juez competente.

2.4.3 La libertad de emigración

Que consiste en el derecho de salir del país o entrar al país, siempre con las limitaciones que la ley señala.⁵¹

2.5 Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos vinculados a la libertad de locomoción

⁵¹ Castellanos, **Ob. Cit**; pág. 65.

La libertad de locomoción ha sido protegida por diferentes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Serán motivo de análisis únicamente los siguientes debido a que son los que más interesan al Estado guatemalteco por ser parte del continente americano.

2.5.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos es un documento que ubica a ciudadanas y ciudadanos desarrollándose en comunidad, la cual fue promulgada en 1948, reconociendo en la libertad de locomoción como un derecho humano protegido por dicha Declaración estableciendo en su Artículo 13 que: toda persona tiene derecho a circular libremente y elegir su residencia en el territorio de un estado y salir de cualquier país incluso del propio y a regresar a su país.

2.5.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos

Por su parte el Artículo 22 de la Convención americana sobre derechos humanos refiriéndose a la libertad de locomoción expone lo siguiente: “Derecho de circulación y residencia: 1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio. 3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para

prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público. 5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo...”⁵²

2.5.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un tratado multilateral general que reconoce los derechos civiles y políticos y establece mecanismos para su protección y garantía. Fué adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Reconoce dicho pacto en el Artículo 22 que: Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia, también que toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio, eso si salvo cuando las restricciones se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el Pacto. Y por último establece respecto al derecho humano de libertad de locomoción que nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

⁵² Procuraduría de los Derechos Humanos y la UNESCO, **Ob. Cit;** Pág. 126.

Como se puede observar todos los instrumentos internacionales antes mencionados reconocen los distintos ámbitos del derecho humano de libertad de locomoción, antes explicados, y en los mismos se puede establecer que se deben de proteger siempre, salvo lo establecido por ley.

2.6 Limitaciones de la libertad de locomoción.

Tal como lo establece el Artículo 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala y demás normas legales de los instrumentos normativos internacionales que regulan el derecho humano de libertad de locomoción, antes estudiados, éste es contemplado como un derecho humano que debe que ser protegido y reconocido por el estado, con las limitaciones que la ley establece. Entre las limitaciones al derecho de libertad de locomoción, en la legislación se puede señalar las siguientes:

2.6.1 Los extranjeros

La palabra extranjero proviene del francés antiguo *estrangier* y se refiere a aquel o aquello que es originario o que viene de un país de otra soberanía. El término también se refiere al natural de una nación con respecto a los naturales de cualquier otra y a toda nación que no es la propia. El Decreto 95-98 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Migración establece que los extranjeros que ingresen al territorio nacional podrán hacerlo bajo las siguientes categorías migratorias:

2.6.1.1 No residentes

Que a su vez pueden ser personas en tránsito y turistas o visitantes. Se consideran personas en tránsito a los extranjeros que ingresen al país por cualquiera de los lugares autorizados para el tránsito migratorio, y cuya permanencia no podrá exceder de setenta y dos horas, salvo casos de fuerza mayor o caso fortuito, debidamente comprobados ante las autoridades migratorias competentes.

Se consideran turistas o visitantes los extranjeros que ingresen al país con fines lícitos, sin propósito de inmigración o residencia, por razones que no impliquen remuneración alguna y por un plazo no mayor de 90 días, prorrogables por una sola vez por otro período igual, así mismo la Dirección General de Migración cuando lo considere necesario podrá exigir a los turistas o visitantes que acrediten que tienen los medios económicos suficientes para subsistir decorosamente durante su permanencia en la República y que le permitan regresar al país de su procedencia o a cualquier otro.

2.6.1.2 Residentes

Que se clasifican en residentes temporales y residentes permanentes. Se consideran residentes temporales, a los extranjeros que se les autorice permanencia en el país por el período de dos años, con el fin de dedicarse a cualquier actividad lícita en forma temporal. Se consideran residentes permanentes a los extranjeros que previo



cumplimiento de los requisitos establecidos la Ley de Migración y su reglamento constituyan su domicilio en Guatemala.

Los extranjeros que no se encuentren dentro de las categorías de residente y no residente y que no hayan sido autorizados están impedidos de gozar la libertad de permanencia y locomoción dentro del territorio guatemalteco, puesto que no han cumplido con las trámites que establece la Ley de Migración.

2.6.2 Arraigo

El arraigo es una medida cautelar que tiene por objeto asegurar las resultas del proceso y puede solicitarse ante juez ya sea de competencia civil, de trabajo, penal, cuentas, económico coactivo y familia.

Específicamente explica ésta institución el Artículo 523 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, en donde la libertad de desplazamiento o locomoción puede restringirse en caso de castigo judicialmente decretado, o cuando hubiere temor que se ausente, se oculte una personas contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, se puede pedir que se le arraigue en el lugar que deba seguirse el proceso y el efecto inmediato del arraigo es que prevendrá al demandado que no se ausente del

lugar en donde se seguirá o se sigue el proceso en su contra, limitándole así su libertad de locomoción.⁵³

2.6.3 Propiedad Privada

Por bien se puede entender que es toda cosa sujeta de apropiación por el hombre. Los bienes en cuanto a las personas a quienes pertenece se clasifican en: bienes de dominio público y bienes de dominio privado. Los bienes de dominio público pertenecen al Estado de Guatemala, y a su vez se dividen en: de uso común y de uso no común. Entre los bienes de uso común se encuentran: puertos, muelles, calles, parques, plazas, caminos que no sean de propiedad privada.

Es importante mencionar estos ejemplos porque se puede observar que existen lugares o territorios que pueden ser transitados por todos los habitantes, por el contrario los bienes de dominio privado, son aquellos que pertenecen a personas individuales o jurídicas que tiene título legal, y que por consiguiente no pueden ser utilizados por todo el conglomerado social. Un ejemplo de cómo funciona la limitación de la libertad de locomoción en una propiedad privada es el siguiente: si una persona es propietaria de un terreno baldío, sólo él puede autorizar quien puede transitar en ese terreno, puesto que la ley le da esa facultad, por no ser éste un bien público de uso común, todo esto enmarcado en los Artículos 456 al 461 del Código Civil Decreto Ley 106.

⁵³ García Pelaez, Francisco Humberto. **Tesis: Limitaciones al principio constitucional de libre locomoción y las resoluciones judiciales**, pág. 45.

2.6.4 Estados de excepción

El Artículo 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es obligación del Estado de Guatemala garantizar a los habitantes el cumplimiento de todos los derechos, sin embargo hay situaciones de perturbación de la seguridad del estado, de la paz y calamidad pública en donde se hace necesario que se mengüen algunos derechos, como es el caso de la libertad de locomoción.

Todo lo relativo a los estados de excepción esta enmarcado en la Ley de Orden Público Decreto número siete, en donde existen limitaciones puntuales del de derecho de libertad de locomoción, tal como se expondrá a continuación:

2.6.4.1 Estado de prevención

El Artículo ocho regula que el estado de prevención, no necesita de la aprobación del Congreso; su vigencia no excederá de quince días y durante ella podrá el Ejecutivo, tomar las medidas siguientes: entre otras, 6) Prohibir la circulación o estacionamiento de vehículos en lugares, zonas u horas determinadas, impedir su salida fuera de las poblaciones o someterlos a registro; y exigir a quienes viajen en el interior de la República, la declaración del itinerario a seguir.

2.6.4.2 Estado de alarma

El Artículo 13 regula que el estado de alarma puede ser decretado por el Ejecutivo, y se podrá adoptar las medidas siguientes: entre otras, 4) Obligar a cualquier persona a que resida en determinado lugar; a que permanezca en su residencia, o que se presente a la autoridad en los días y horas que se le señalaren cuando fuere requerida; 5) Prohibir el cambio de domicilio o de residencia a las personas que prestaren servicios de carácter público o de similar naturaleza en cualquier industria, comercio o trabajo.

2.6.4.3 Estado de calamidad pública

El Artículo 15 regula el estado de calamidad publica que podrá ser decretado por el Ejecutivo para evitar en lo posible los daños de cualquier calamidad que azote al país o a determinada región, así como para evitar o reducir sus efectos, y el presidente de la República puede tomar las siguientes medidas: entre otras, 2) Limitar el derecho de libre locomoción, cambiando o manteniendo la residencia de las personas, estableciendo cordones sanitarios, limitando la circulación de vehículos o impidiendo la salida o entrada de personas en la zona afectada.

2.7 Libertad de locomoción en el derecho comparado

La libertad de locomoción ha sido protegida en la mayoría de las constituciones de los estados. Algunas constituciones la califican como un derecho humano, otras como libertad individual y algunas como garantía constitucional. Como muestra representativa se analizara cinco constituciones debido a que son que cercanas dentro

del marco lingüístico e histórico de América Latina y por consiguiente las que interesan al estado guatemalteco, y representan en buena medida una muestra real del comportamiento de la libertad de locomoción en el ámbito constitucional latinoamericano.

2.7.1 Derecho argentino

La Constitución de la República de Argentina, señala puntualmente en el Artículo 14: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: ... de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino...”⁵⁴

Al igual que en la Constitución de Guatemala en la Constitución Argentina, señala que el derecho de libertad de locomoción pertenece a todos lo habitantes.

2.7.2 Derecho chileno

En la Constitución Chilena vigente desde 1980, se observa el capítulo tres como Derechos y deberes constitucionales, específicamente el Artículo 19 numeral 3 que establece que: toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de

⁵⁴ Méndez Martínez, Mynor Manuel. *Análisis jurídico constitucional entre la contradicción del derecho de reunión y manifestación frente a la libertad de locomoción*, pág. 58.

que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros. Dicha constitución al igual que la guatemalteca hace referencia que toda persona ostenta el derecho de transitar en el país, sin más limitaciones que la ley establezca.

2.7.3 Derecho colombiano

En la República de Colombia, la Constitución promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, reconoce como un derecho fundamental la libertad de locomoción, aunque no lo llama con ésta denominación y limita específicamente dicho derecho sólo a los colombianos al establecer lo siguiente: “Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia”.

Es muy importante lo establecido por la Constitución colombiana, que únicamente otorga el derecho de locomoción únicamente a los colombianos, no así a los demás habitantes no colombianos a diferencia de la Constitución guatemalteca que ampara a todo habitante.

2.7.4 Derecho costarricense

Los diputados de la Asamblea Nacional Constituyente en el año de 1949, promulgan la Constitución Política de la República de Costa Rica y dentro del título de derechos y

garantías personales establecieron en el Artículo 22 que todo costarricense puede trasladarse y permanecer en cualquier punto de la República o fuera de ella, siempre que se encuentre libre de responsabilidad, y volver cuando le convenga. No se podrá exigir a los costarricenses requisitos que impidan su ingreso al país. Al igual que la Constitución colombiana únicamente reconoce el derecho de locomoción al costarricense no así a un habitante de la República de Costa Rica no costarricense, que difiere de la Constitución guatemalteca.

2.7.5 Derecho mexicano

El Congreso Constituyente reunido en la ciudad de México Distrito Federal el uno de diciembre de 1917, promulga la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Dicha constitución se compone de varios títulos, y el primero se relaciona a las garantías individuales, especialmente el Artículo 11 establece al respecto de la libertad de locomoción: “Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.”



Se puede inferir que el derecho humano de libertad de locomoción, se encuentra regulado en la gran mayoría de las constituciones de América, aunque existen varias constituciones que no señalan exactamente que este se refiera a un derecho humano, más bien le llaman garantía, derecho individual, derecho fundamental, derecho personal, entre otros. Así mismo no le llaman libertad de locomoción, únicamente se limitan a otorgar ese derecho de transitar libremente sin más limitaciones establecidas en la ley. Sin embargo, todas las constituciones se refieren al mismo derecho humano de libertad de locomoción. Luego de analizar el derecho humano de libertad de locomoción, su concepto, sus ámbitos, su regulación en la legislación nacional e internacional y las limitaciones establecidas en a ley, es necesario dar paso al estudio del estado, que constituye el marco institucional donde se ejerce la libertad de locomoción para lo cual, se analizaran, primero las generalidades y posteriormente el minucioso estudio de sus elementos.

CAPÍTULO III

3. El Estado

Es el momento propicio para analizar a esa persona jurídica en la cual todos los seres humanos forzosamente se deben desenvolver, tal como lo es el estado. Se inicia explicando el origen del vocablo estado, después se hace un análisis de los conceptos de los tratadistas clásicos y luego de los tratadistas modernos, además se hace referencia a algunas concepciones filosóficas que están en contra de la existencia del estado y otras que defienden la mayor o menor autoridad del estado. Es importante analizar el concepto de estado, toda vez que las libertades inherentes al ser humano se desarrollan en el marco territorial y jurídico que proveen cada uno de los estados. En consecuencias para poder determinar con precisión cuales son los alcances y los límites susceptibles de afectar la libertad de locomoción es imperativo desarrollar este tema.

3.1 Origen del vocablo Estado

El primer antecedente que se conoce de lo que hoy es el estado, se remonta a la Mesopotamia asiática, que se ubicaba entre los ríos Tigris y Éufrates, fue el ámbito donde se desarrollaron culturas urbanas que se encuentran entre las civilizaciones humanas más antiguas de las cual se tienen noticia. Allí se modelaron nuevas organizaciones de vida, para ese entonces, que dejaron su impronta en las sociedades futuras y brindaron, los primeros testimonios escritos de la historia. El pueblo de

Mesopotamia vivió dentro de un gobierno monárquico, teocrático y absoluto. Con los sumerios, la Mesopotamia estaba dividida en ciudades-estados, también llamados ciudades-templos; cada ciudad con su territorio circundante era un templo, desde allí quien gobernaba se dirigía a la población. El gobernante era el príncipe-sacerdote. El sumo sacerdote o patesi, que representaba a la divinidad. El sacerdote administraba el gobierno de la ciudad, los ingresos del templo, conducía a los soldados, vigilaba el mantenimiento de los canales y organizaba el culto. El templo desempeñaba entonces un papel fundamental.⁵⁵

La concepción mística religiosa que el pueblo egipcio poseía desde la etapa preestatal, sustentó la posterior consideración del faraón como un dios estado. Alrededor del año 3100 antes de Cristo aparece la autoridad centralizada en el antiguo Egipto, en el sentido de que existió un estado personalizado, en donde el poder soberano consistía en una autocracia, en la cual el faraón era el jefe del estado egipcio.

Para establecer el origen del vocablo estado, se debe de remontar a la Grecia antigua, en donde el vocablo estado tiene su gran antecedente, lo que se conoció con el nombre de polis, que significa ciudad, palabra que identificaba la realidad política de aquella época, que se refería en un principio a la unidad política griega básica y se reducía a los límites de una ciudad sin haber llegado a integrar unidades mayores, en un principio, aunque más adelante se le llamo así a esa nueva organización política

⁵⁵ Vásquez de Fernandez, Silvia. «La humanidad». <http://www.portalplanetasedna.com.ar/sumerios.htm> (consultada el 07 de marzo de 2012)

que caracterizo la ciudad-estado. Polis se denominaba a la ciudad y al territorio que ella reclamaba para sí. El centro político-administrativo-social de la polis era la Acrópolis, donde se encontraba el templo, la Gerusía, el ágora y los edificios civiles. Con el tiempo se rebasan los límites y surge un fenómeno político diferente, más amplio al que se le llamo to-koinon, palabra griega que simbolizaba comunidad.⁵⁶

En Roma, la primigenia organización social asumió la forma de monarquía de tipo militar, prácticamente absoluta, fue el quinto Rey de Roma Tarquino el antiguo (656-578 a. C.), que se perfilan las primitivas formas de institucionalización política, una de ellas fue la gens, que comprendía unas 50 o 60 personas, que eran comandadas por la clase social llamada patricios que dominaba a la mayoría de los miembros que era la plebe, que tenia una condición jurídica peculiar, mejor dicho, carecía de condición jurídica.⁵⁷

Luego los griegos fueron conquistados por los romanos y éstos últimos absorben gran parte de la política griega y debido a esto es que en el año 754 antes de Cristo, aparece un fenómeno político con las mismas características de la polis, pero con el nombre de *civitas*, que era un vocablo latino que también significaba ciudad.⁵⁸

⁵⁶Andrade Sánchez , Eduardo. **Teoría general del Estado**, pág. 57.

⁵⁷ Ibid, pág. 74.

⁵⁸ Iglesias, **Ob. Cit**; Pág. 29.

Así mismo se encuentra a la agrupación de ciudadanos, que se unen con el ánimo de defender la cosa común del pueblo, conocida como res publica, que no era más que una comunidad de intereses a la cual se referían los intelectuales romanos cuando escribían que se trataba del conjunto de instituciones políticas de las civitas. Al respecto expone el filósofo Cicerón citado por el escritor Iglesias que: la res pública es un término expresivo que pertenece a la comunidad ciudadana.⁵⁹

En la Edad Media, distintos países europeos le llamaron de diferentes maneras a lo que hoy se conoce como estado, por ejemplo: en Alemania se le llamo *Reich*; en España se le llamo reino; en Inglaterra y Francia, *Empire*, aunque todas las palabras significaban lo mismo, es decir, la idea de dominación de un rey o de un príncipe.

En otra época más cercana a la que se vive hoy en día, aparece el Renacimiento, movimiento cultural que se produjo en Europa Occidental, siendo este el fruto de la difusión de las ideas del humanismo, que determinaron una nueva concepción del hombre y del mundo. Con la llegada del renacimiento se buscó un término adecuado para distinguir a la totalidad de las diversas comunidades políticas.

Fue Nicolás Maquiavelo nacido en Florencia, Italia en 1469, diplomático, funcionario público, filósofo político y escritor, que en 1513 publicó su tratado de doctrina política titulado El Príncipe. En dicha obra, utilizo la expresión *stato* por primera vez para referirse a un nuevo status político. En relación a esta afirmación Norberto Bobbio,

⁵⁹ *Ibíd.* Pág. 60.

citado por el escritor Gerardo Prado señala: “Esto no quiere decir que la palabra fue introducida por Maquiavelo. Minuciosas y amplias investigaciones sobre el uso de la palabra estado, en el lenguaje de los siglos XV y XVI, muestran que el paso del significado común del termino status de ‘situación’ a ‘Estado’ en el sentido moderno de la palabra, ya se había dado mediante el aislamiento del primer termino en la expresión clásica de status rei publicae.”⁶⁰

3.2 Conceptos de tratadistas clásicos

Para el filósofo griego Platón, la dialéctica y el amor son los caminos hacia las ideas. Pero por sí mismos no bastan: es necesaria la virtud, que también es el camino hacia el bien y la justicia. Además, el hombre aislado no puede ser bueno ni sabio: necesita de la comunidad política (el estado). Así, la virtud y el estado permiten el acceso a las Ideas. Pero éstas, a su vez, son su fundamento último. La ciudad platónica se compone de tres clases sociales que corresponden con las tres partes del alma, a cada clase, se le asigna una tarea y una virtud, estas son: los gobernantes, los guerreros y los artesanos. La organización social se encuentra estrictamente jerarquizada ya que no todos los hombres se encuentran dotados por la naturaleza ni deben ocuparse de las mismas tareas. Platón expone que el estado es un ente ideal.⁶¹

⁶⁰ Prado, Gerardo. **Teoría del estado**, pág. 44.

⁶¹ BURGOA, Ignacio. **El estado**, pág. 31

Aristóteles, sostiene que el primer vestigio del estado es la familia, siendo esta una forma asociativa muy rudimentaria en la que relación de parentesco es la determinante. Posteriormente se organiza como tribu, base del pueblo o nación, esto es la reunión de muchas familias. En una fase más avanzada económicamente aparece el estado y la define como: “una sociedad perfecta que consiste en una forma de organización social y expresión de un desarrollo de relaciones mercantiles y explotación de la fuerza de trabajo con fines privados y lucrativos, la cual tiene la capacidad para satisfacer sus propias necesidades”.⁶²

Para Cicerón la organización básica del ser humano es la de pueblo, que es como decir, la vida social basada en la justicia y el derecho, dado que la ciudad y la república tienen su origen y determinación en aquella. No existe la ciudad ni la República sin el pueblo, puesto que son su continuación. La primera como establecimiento ordenado de la vida en común y la segunda como gestión de la propiedad del pueblo.

Explícitamente no se hace ninguna referencia al concepto de Estado si no es para identificarlo con el de República, lo que no quiere decir que no está presente en el texto como después se tendrá ocasión de observar. Todo el discurso de Cicerón no tiene otra finalidad que el intento de legitimación del Estado Romano, al que considera en su forma republicana como ideal. Su aportación teórica, la defensa del derecho como forma jurídica del Estado, estaba en consonancia con las condiciones su tiempo, en la medida en que el Estado romano necesitaba de una legitimación, justificación jurídica

⁶² Aristóteles. **La política**, pág. 23.

basada en el derecho, en que basar el dominio de las clases que se aprovechaban tanto de la explotación económica como de la opresión política a que sometían a las clases y pueblos explotados. En conclusión Cicerón expone que el estado es el instrumento social que actúa para regular las condiciones sociales de la producción a través de los aparatos jurídicos, ideológicos y represivos y que también es una multitud de hombres ligados por la comunidad del derecho y de la utilidad.⁶³

Para San Agustín el hombre es de carne y espíritu, de las cuales pertenece a dos ciudades: la ciudad de Dios y la ciudad terrenal. La primera fase estatal natural es la familia, fundada en el matrimonio, a partir de ella nace la ciudad, definida por San Agustín, como: "...multitud de hombres unida por cierto vínculo de sociedad...".⁶⁴

A diferencia de la familia, la ciudad tiene una dimensión pública que resulta de la mayor complejidad de su fin, común a una multitud de hombres. El Estado se presenta como una institución de derecho natural, que surge de la proliferación de la comunidad familiar y se inserta, a su vez, en una sociedad mayor: la del linaje humano. El concepto central sobre el Estado del pensamiento de San Agustín es la paz, consecuencia del orden, éste es el sustento de toda su filosofía jurídica y política. La paz es la tranquilidad en el orden, y el orden es la disposición de cosas semejantes o dispares que atribuye a cada uno el lugar correspondiente. Por consiguiente, el estado es una reunión de hombres dotados de razón y enlazados en virtud de la común

⁶³Ciceron. «La República». 1970. <http://www.robertexto.com/archivo9/ciceron.htm> (07 de marzo de 2012)

⁶⁴Burgoa, **Ob. Cit**; pág. 36.

participación de las cosas que aman, y el fin último del mismo es buscar la paz y el orden social. Todo lo anterior esta plasmado en la magistral obra Civitas Dei que significa la ciudad de Dios.

Opina Santo Tomas de Aquino, que el estado implica una organización comunitaria a través de la cual los individuos satisfacen sus necesidades temporales y espirituales, y destaca que su finalidad temporal es el bien común, así mismo explica que el único estado digno de merecer este nombre desde el punto de vista de la naturaleza del hombre y de los designios de Dios, es el estado de derecho, entendiendo como derecho humano la ley necesariamente positiva.⁶⁵

Manifiesta el filósofo alemán de la ilustración Immanuel Kant, que el estado está directamente ligado al derecho. Lo concibe como la condición formal por la que el orden jurídico se hace posible como orden objetivo de la convivencia. No cree que el estado deba tener como objetivo la felicidad de los ciudadanos, por eso en las leyes del estado no puede plantarse el bien común. Al respecto expone Prado, que Kant dijo que el estado era una reunión de hombres que viven bajo leyes jurídicas.⁶⁶ Se puede inferir que el pensamiento de Kant es materialista y no considera al estado como ningún ente espiritual, más bien liga totalmente al estado con la norma jurídica.

⁶⁵ **Ibíd.** Pág. 38.

⁶⁶ Prado, **Ob. Cit;** pág. 46.

La concepción filosofía de Tomás Hobbes acerca del estado se cimienta en el análisis de que siempre existe un ser humano más fuerte que domina a otro más débil, por lo tanto existe un temor y peligro continuo de muerte violenta puesto que siempre hay guerra. Viviendo en esa anarquía, entonces es el propio ser humano que tiene la imperiosa necesidad de unirse y formar una comunidad de hombres que es el estado. Como se puede observar el origen del estado para este autor, implica un pacto entre los hombres que reconoce como causa del mismo la guerra entre seres humanos. Más adelante, desarrollando la teoría de Hobbes aparece Locke, quien afirma que los hombres decidieron formar la comunidad política mediante una especie de **pacto social**, pero conforme a su teoría él distinguió el estado del gobierno. El primero afirmó que el estado era una entidad convenida por los hombres que a todos abarca, y el segundo lo definió como el conjunto de órganos que la misma crea para su administración y dirección.⁶⁷

Explica el filósofo suizo, Jean-Jacques Rousseau, que es preciso crear un contrato social en donde se convenga en instaurar una asociación que produzca un cuerpo moral y colectivo, compuesto de tantos miembros como votos tiene la asamblea, la cual, por ese mismo acto, reciba su unidad, su vida y su voluntad. Esta persona pública, formada así por la unión de los demás, tomaba antiguamente el nombre de ciudad, ahora el de república y al final denominado por sus miembros estado. Continúa manifestando que el estado es: “Una forma de asociación que defiende y protege con toda la fuerza común a la persona y bienes de cada asociado, y por la que cada cual,

⁶⁷ Burgoa, **Ob. Cit**; pág. 46.

uniéndose a todos, no obedezca, sin embargo, más que a si mismo y permanezca tan libre como anteriormente”.⁶⁸

3.3 Concepto de tratadistas modernos

Para el pensador alemán Hegel, el estado es un todo que abraza todo además asegura que es un organismo real, histórico, distinto del pueblo en que reside la soberanía, y conforme a su tesis idealista lo considera como la expresión de una idea universal, fuera de la cual el hombre no vale nada.⁶⁹

Manifiesta el jurista austriaco Hans Kelsen que el estado es el ámbito de aplicación del derecho y lo considera como una unidad específica de una multiplicidad de individuos o de actos individuales, agregando que el estado es un sistema de normas.⁷⁰

Max Weber sociólogo alemán conceptualiza al estado como: la institución que posee el monopolio legítimo de la violencia dentro de un territorio. Asimismo considera que el Estado es la coacción legítima y específica. Es la fuerza bruta legitimada como última ratio, que mantiene el monopolio de la violencia. Es decir que el estado es el único encargado de coaccionar a que se cumpla, dentro de un determinado territorio, lo mandado por él, y si existiere alguien que no cumpla, se le aplicará la violencia.

⁶⁸ Rosseau, Jean-Jacques. **El contrato social**, pág. 33.

⁶⁹ Burgoa, **Ob. Cit**; pág. 60.

⁷⁰ **Ibíd.** pág. 87.



Por otro lado André Hauriou, doctrinario francés del siglo XX, ha expuesto que el estado es una agrupación humana, fijada en un territorio determinado y en la que existe un orden social, político y jurídico orientado hacia el bien común, establecido y mantenido por una autoridad dotada de poderes de coerción.⁷¹

García Máynez, citado por Arriaza al respecto del estado, explica que: “...es una organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en un determinado territorio...”.⁷²

El autor Richter, explica que el estado es un conglomerado social, política y jurídicamente constituido, asentado sobre un territorio determinado, sometido a una autoridad que se ejerce a través de sus propios órganos, y cuya soberanía es reconocida por otros estados. Hay que hacer notar que él induce que para que un estado sea reconocido como tal y nacer a la vida jurídica, debe de ser reconocido por otros estados.⁷³

El licenciado Castellanos define al estado como un agrupación de seres humanos asentada en un territorio que, con el fin de vivir en forma armoniosa y buscando la superación colectiva, han decidido sacrificar parte de su libertad y autonomía para que un grupo de personas, quienes integran el gobierno y detentan el poder público, se

⁷¹ Hauriou, André. **Derecho constitucional e instituciones políticas**, pág. 342.

⁷² Arriaza P., Roberto. **Sociología y economía política**, pág. 100

⁷³ Richter, **Ob. Cit**; pág. 88.

encarguen de lograr dicho fin. Para ello dichos gobernantes actúan siempre dentro del marco constituido por el ordenamiento jurídico que se les impone por el poder supremo o soberano dentro del estado y que debe reflejar la voluntad popular. En esta anterior exposición se esbozan todos y cada uno de los elementos de la actual definición de estado, por la que se considera muy completa y didáctica para el entendimiento del concepto estado.⁷⁴

Después de leer y analizar los conceptos expuestos, cabe resaltar que el Estado es una organización social que esta compuesta por un grupo de seres humanos que deciden radicar en un determinado territorio; organizados bajo un sistema jurídico propio y que en el uso de sus libertades han designado a un selecto grupo de ellos otorgándoles poder para que estos los dirijan y los conduzcan a la consecución del bien común y la satisfacción de todas sus necesidades. Se entiende entonces que la consecución de es bien común se traduce en paz social; es decir, en aquella situación en virtud de la cual los derechos fundamentales del ser humano –según la concepción cultural de los habitantes del Estado- son plenamente respetados.

3.4 Crítica al Estado

Algunas concepciones filosóficas como el anarquismo consideran conveniente la total desaparición de los estados, en favor del ejercicio soberano de la libertad individual a través de asociaciones y organizaciones libres. Otras concepciones aceptan la

⁷⁴ Castellanos, **Ob. Cit.** pág. 3.

existencia del estado, con mayor o menor autoridad o potestad, pero difieren en cuanto a cual debiera ser su forma de organización y el alcance de sus facultades. A continuación se explicarán algunas de las corrientes que difieren de la existencia del estado, iniciando por el anarquismo.

3.4.1 Anarquismo

El término anarquismo es de origen griego y significa: sin autoridad ni poder. El anarquismo estuvo muy influido por la idea del filósofo Rousseau, que sostenía que el individuo es bueno por naturaleza y es la sociedad (o el Estado y sus instituciones) quien destruye su felicidad. Alcanzó su máxima influencia en el seno de sociedades escasamente industrializadas como España, Italia y Rusia.

En España el anarcosindicalismo se materializó en la creación de organizaciones como la CNT (Confederación General del Trabajo) que jugaron un importante papel en el primer tercio del siglo XX. Algunos sectores del anarquismo preconizaron la acción radical y violenta. El ideario anarquista constituye una concepción bien tratada y armónica que, partiendo de una visión fundamentalmente optimista del ser humano, piensa poder llegar al establecimiento de una sociedad futura hecha de individuos libres y fundamentalmente iguales, el punto esencial de la concepción anarquista reside en la abolición de la propiedad privada y del estado.

El anarquismo resalta la libertad del individuo como un derecho inalienable, previo a toda experiencia social. Es tan celoso de la libertad individual que entiende que reconocer cualquier otra autoridad implicaría renunciar a la libertad y someterse a la esclavitud. Por eso para el anarquista el individuo es su propia norma y el Estado es un órgano represor. Toda autoridad es impuesta e injustificable y debe ser repudiada y desobedecida.

Asimismo, ve en la propiedad el origen de las desigualdades, la violencia y, en general, de todos los males sociales. No distingue entre distintos tipos de propiedad, limitándose a pregonar una visión simple y monolítica: Toda propiedad es un robo. Ello genera injusticias, miedo, agresividad, envidias. Gran parte de los males que aquejan al hombre en su dimensión social pueden ser explicados, desde ésta perspectiva, como el resultado de esa injusta apropiación.⁷⁵ Se hace difícil imaginar una aplicación práctica de ésta propuesta, la cual permanece más como una idea irrealizable convocante y movilizadora que como una verdadera alternativa. Los protectores de esta teoría sostienen que el Estado es la estructura de poder que pretende tener el monopolio del uso de la fuerza sobre un territorio y su población y que es reconocido como tal por los estados vecinos.

También, señalan los defensores de esta corriente, que el Estado es una institución represora para mantener un orden económico y de poder concreto vinculado al poder público. Le atribuyen al Estado buena parte de los males que aquejan a la humanidad

⁷⁵ García Cotarelo, Ramón y Juan Luis Paniagua Soto. **Introducción a la ciencia política**, pág. 379.

contemporánea como la pobreza, crisis económicas, las guerras, la injusticia social, etc.⁷⁶

3.4.2 Marxismo

Se le llama marxismo al conjunto de ideas políticas, económicas y filosóficas que nacen con la obra de Karl Marx, pero que van unidas al activismo obrero y que posteriormente han sido desarrolladas por muchos autores. El marxismo es la doctrina o cuerpo ideológico que corona con genial coherencia las tres fuentes ideológicas más avanzadas de la Europa del siglo XIX: el socialismo francés (Saint-Simon, Fourier, Proudhon), la filosofía clásica alemana (Feuerbach, Hegel) y la economía política inglesa (David Ricardo, Adam Smith).⁷⁷

Dentro de esta teoría, se explica que la sociedad está dividida en dos, en primer lugar la clase trabajadora o proletariado, Marx definió a esta clase como: los individuos que venden su mano de obra y no poseen los medios de producción, a quienes consideraba responsables de crear la riqueza de una sociedad, edificios, puentes y mobiliario, por ejemplo, son construidos físicamente por miembros de ésta clase; también los servicios son prestados por asalariados.

⁷⁶ Academia de Ciencias Luventicus. «El anarquismo». 2011. <http://www.luventicus.org/articulos/02A032/anarquismo.html> (10 de marzo de 2012)

⁷⁷ García y Paniagua, **Ob. Cit**; pág. 395.

El proletariado puede dividirse, a su vez, en proletariado ordinario y lumpenproletariado, los que viven en pobreza extrema y no pueden hallar trabajo lícito con regularidad. Éstos pueden ser prostitutas, mendigos o indigentes. Por otro lado existe la clase de la burguesía: quienes poseen los medios de producción y emplean al proletariado. La burguesía puede dividirse, a su vez, en la burguesía muy rica y la pequeña burguesía: quienes emplean la mano de obra, pero que también trabajan. Éstos pueden ser pequeños propietarios, campesinos terratenientes o comerciantes.⁷⁸

Refiriéndose al tema que ocupa en este momento, los marxistas afirman que cualquier Estado tiene un carácter de clase, y que no es más que el aparato armado y administrativo que ejerce los intereses de la clase social dominante, entendiéndose la clase burguesa.

Por tanto aspiran a la conquista del poder político por parte de la clase trabajadora, la destrucción del Estado burgués y la construcción de un necesario Estado obrero; es decir, que es estado como tal, seria un aplacamiento de la clase social dominante sobre la clase social inferior que en este caso seria la trabajadora. Por lo que en la concepción marxista del estado, este debería existir, pero de la siguiente manera: que sea la clase social trabajadora la que estuviere al mando del estado.

3.4.3 Liberalismo

⁷⁸ Andrade, **Ob. Cit**; pág. 321.

El liberalismo surge en un momento histórico necesario, donde existió una alianza de la burguesía con la monarquía estatal, unidos contra el feudalismo. Al mismo tiempo, el ascenso de la sociedad nacional burguesa supone la asunción de su ideología, incrustándose en la sociedad valores liberales, y fue a raíz del movimiento de la Ilustración que la libertad individual se convirtió en premisa que pudiera legitimar un orden jurídico. John Locke fue quien formuló por vez primera, el concepto de que el hombre se pertenece a sí mismo. El estado descansa sobre un contrato celebrado con los individuos para proteger sus derechos a la libertad, a la vida y a la propiedad.

Para los liberales, la libertad es un fin por sí mismo. Ningún hombre es capaz de vivir totalmente sin libertad, ni tampoco ninguna sociedad puede funcionar sin ella. Es por eso que la idea de libertad siempre ha tenido un papel relevante en todos los tiempos y lugares. Los principales principios de los que defiende la corriente del liberalismo son: estado mínimo, economía de mercado y paz. De estas ideas, que siguen siendo el núcleo de todo el pensamiento liberal, emanó con el correr del tiempo una teoría política madura, cuyo punto esencial es: la limitación del que hacer del estado, cuyas actividades y poderes deben sujetarse estrictamente a salvaguardar los derechos de libertad. El Estado de Derecho es la característica del liberalismo político. El pensamiento de Locke lo continuaron desarrollando Montesquieu, Immanuel Kant, Wilhelm von Humboldt, Thomas Jefferson, John Stuart Mill y muchos otros. Pero los máximos exponentes del liberalismo del siglo XX fueron Ludwig Von Mises y Friedrich Von Hayek.⁷⁹

⁷⁹ García y Paniagua, **Ob. Cit**; pág. 364.

Desde el punto de vista de esta teoría se aboga por la reducción del papel del Estado al mínimo necesario, desde un sentido civil para el respeto de las libertades básicas; es decir, el Estado únicamente se debería de encargar de la seguridad, es decir que posea ejército y policía para garantizar las libertades ciudadanas y también se debería de encargar de la justicia, entiéndase el poder judicial independiente del poder político.⁸⁰

3.4.4 Integrismo

Explica el escritor Jerónimo Páez que el integrismo surge a mediados del siglo XX como un poderoso movimiento de renovación y modernización del mundo musulmán. Tuvo como razón de ser la lucha contra la intervención colonial de las potencias occidentales. Liderado por los grandes estadistas Nasser, Bumedíán, Burguiba, y los dirigentes del partido Baaz sirio-iraquí, su objetivo principal era la modernización y el desarrollo económico de sus respectivos países y la creación de la gran nación árabe. Durante las últimas décadas, esta situación ha potenciado el crecimiento del islamismo radical, que busca una identidad cultural y política de origen religioso con Occidente como enemigo. El objetivo final es la implantación de un estado teocrático. Este movimiento poco tienen que ver con el islam como religión: son instancias políticas que ambicionan el poder y manipulan el sentimiento religioso en su propio beneficio. El fenómeno integrista, que se vivió en Marruecos inicia cuando la Juventud Islámica disputó a la izquierda el control de las universidades, se reactivó apadrinado desde

⁸⁰ Newman Stiftung, Friedrich. «El liberalismo». <http://www.la.fnst-freiheit.org/uploads/1099/liberalismo.pdf> (10 de marzo de 2012)

Arabia Saudí. Se fomentó la creación de madrasas, que son escuelas coránicas donde se estudiaba el wahabismo, entendiéndose ésta como la interpretación más extremista del Corán. Algunos de ellos disponen de un amplio apoyo social porque realizan actividades cuasi-clandestinas, que palian las deficiencias del Estado en materia educativa o sanitaria. Se puede afirmar que las ideologías integristas defienden la concepción del Estado supeditada a la religión que profesan y esto es algo habitual en los países musulmanes.⁸¹

Es el pensar de quien escribe, que el estado es necesario para la vida de un ser humano por dos razones, primero porque si no existiera el estado todos los habitantes no tendrían un sistema de coerción social, que los obligara a acatar una orden en beneficio colectivo; y por otro lado, siguiera el hombre siendo nómada y no estaría radicado en un sólo territorio, regresando así a los inicios de la vida humana.

Después de analizar las nociones más generales de lo que es el estado, se da a paso en el siguiente capítulo a los elementos del estado y las funciones del mismo, con el objeto de profundizar más aún, en el estudio del estado para tener un marco teórico bien sustentado para poder sostener el tema motivo de este trabajo científico.

⁸¹ Hamington, Michael. «El integrismo». 1967. <http://www.mgar.net/africa/pobreza.htm> (10 de marzo de 2012)





CAPITULO IV

4. Elementos del Estado

Existen dos tipos de elementos del estado: los previos y los constitutivos. Los elementos previos son el territorio y la población. Los elementos constitutivos comprende: un poder publico que asuma el mando supremo e independiente de esa sociedad; es decir, que sea soberano; un orden jurídico creado por ese poder soberano para estructurar la sociedad política y regir su funcionamiento; y una finalidad o teleología del estado, que consiste en la combinación solidaria de los esfuerzos de gobernantes y gobernados para obtener el bien común. A continuación se detallaran uno a uno los elementos del estado explicando particularidades necesarias para la presente investigación.

4.1 Población

Considera el autor Porrúa Pérez que son dos los elementos anteriores del estado: cierto número de hombres y mujeres, que viven un determinado territorio, entendiéndose que los dos elementos de los que habla son: la población y el territorio. Otros consideran a estos elementos como previos, puesto estos existen antes que se conformara el estado.⁸²

⁸² Vásquez Ramos, Reynerio. **Teoría del estado**, pág. 43.

Es el momento entonces de efectuar el estudio y análisis del elemento del estado llamado: población. Para iniciar, se explicará en primer término la persona humana y sus características, clases de personas, además es preciso explicar de los conceptos de población, nación, pueblo, nacionalidad con el propósito de identificarlos y diferenciarlos del concepto población, puesto que es muy común confundirlos.

4.1.1 Persona

Etimológicamente, persona viene del vocablo personare, que significa resonar o sonar a través de. El origen posible de este vocablo radica en que en las representaciones del teatro romano los actores usaban unas máscaras en las que existían unas laminillas para engrosar la voz de los actores, pero también servían (esas máscaras) para caracterizar a los actores, entonces se empleo la palabra personificar como equivalente de representar y en esta forma paso después al derecho romano, ya como concepto jurídico, y se considera persona, quien representa un derecho ante la ley.

Según Santo Tomás de Aquino, persona significa aquello que es perfectísimo en toda la naturaleza, por eso para poder comprender que es la persona, se debe comprender primero lo que es un ser humano.

Porrúa Pérez, citando al filósofo norteamericano William James, distingue tres tipos de personas, a saber: "...a) persona material, constituida por el cuerpo, y el yo material, el organismo biológico, tomando exclusivamente en su aspecto somático; b) persona

social, el yo social. Este yo social esta formado precisamente por los actos del hombre relacionándose con sus semejantes; y c) la persona espiritual, el yo espiritual, constituido por las actividades psicológicas, intelectuales y volitivas del ser humano.”⁸³

4.1.2 Población

En sentido amplío, se entiende por población, al término que se utiliza a la totalidad de habitantes de un estado, cuya determinación se ha producido generalmente a través de los censos, ese conjunto de personas están ubicadas en el marco concreto estatal y comprende tanto a los nacionales como a los extranjeros y como explica Naranjo Mesa, citado por Prado, lo que define como población es su común sometimiento a la Constitución y a las leyes de ese estado.⁸⁴

La población que se encuentra en la base del estado se encuentra unida por distintos vínculos, forma unidades en atención a distintos lazos de la solidaridad humana, tales como: económicos, religiosos, lingüísticos, o de afinidad de la sangre, el parentesco que hace nacer los núcleos primordiales de la sociedad llamados familias.

4.1.3 Nación

⁸³ Porrua Pérez, Francisco. **Teoría del estado**, pág. 195.

⁸⁴ Prado, **Ob. Cit**; pág. 94.

La nación significa la suma de individuos o más bien la serie de generaciones sucesivas marcadas con el mismo carácter nacional. Al respecto Luis Sánchez Agesta manifiesta que: "...la nación aparece como un concepto político básico, es el ámbito de las comunidades políticas como unidades nacionales y constituye la legitimación de su mismo origen, su supervivencia, su poder y su actividad; además, es la idea de un pueblo con unidad histórica en el pasado, cohesión en el presente y comunidad de aspiraciones para el futuro...".⁸⁵

En dicha definición se observa que elementos como la raza y la lengua parecen ser el común denominador de lo que es una nación, y que dichos factores van a ser los que van a traer consigo una unidad histórica que tienen objetivos en común para el futuro.

La nación es una abstracción de las características especiales que distinguen a un grupo de hombres. No se trata, sino de un hecho social, que puede o no darse dentro del estado. No se puede entender a la nación como una persona moral específica. Nación, según el autor Reynero, se conceptualiza como una sociedad natural de hombres con unidad de territorio, de costumbres y de lengua, con vida y conciencia común.⁸⁶

La nación se entiende como aquel grupo de personas que encuentran su origen en un sentimiento arraigado en lo más profundo del hombre, que repercute a los individuos en

⁸⁵ **Ibíd.** pág. 90.

⁸⁶ Vásquez, **Ob. Cit;** pág. 47.

el animo de vivir juntos, por tener rasgos similares como lo son, la historia, la religión, la raza, el color, las costumbres, las tradiciones, el clima, la lengua, la cultura, las condiciones humanas, las creencias políticas, la economía entre otros.

4.1.4 Pueblo

En épocas antiguas, precisamente en el siglo XVIII, se estructuraron diversos conceptos de pueblo, por ejemplo: para Rousseau, el pueblo es aquel cuerpo moral y colectivo; en la Revolución Francesa, se entiende el pueblo como el tercer estado, es decir, los no distinguidos ni privilegiados. Por su parte, como bien se indicó anteriormente, en la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de la Independencia de Estados Unidos, inicia con las palabras: “Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos...”. Por su parte, Naranjo Meza expresa que el concepto pueblo, es más restringido y se usa en el Derecho Constitucional y en Ciencia Política para designar a aquella parte de la población que tiene derechos políticos, que puede participar en la elección de los gobernantes.⁸⁷

La palabra pueblo se usa para designar aquella parte de la población que tiene derechos civiles y políticos. Se consideran que son las personas mayores de edad, las que gozan de ambos derechos. Los menores de edad tienen derechos civiles, pero no políticos, no forman parte de las agrupaciones políticas, ni se les concede el derecho a

⁸⁷ Prado, **Ob. Cit.** Pág. 95.

ejercitar el voto, esto no quiere decir que no puedan participar.⁸⁸ Para sostener esta afirmación se deben de observar y analizar los Artículos 141 y 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala, puesto que es ahí donde se menciona la palabra pueblo dentro de la constitución. En primer lugar establece que la soberanía radica en el pueblo quien a su vez lo delega en los organismos del estado y en segundo lugar en que el poder proviene del pueblo. Entendiéndose que únicamente son las personas mayores de 18 años las que tienen el derecho del sufragio y sólo son éstos los que delegan dicho poder a los tres organismos, se puede afirmar que el pueblo, únicamente es aquella parte de la población que tiene más de 18 años.

4.1.5 Nacionalidad

La nacionalidad es una situación social, cultural y espacial en la que influyen numerosos elementos que definen el escenario político y organizacional de un grupo determinado de personas. Nacionalidad significa la pertenencia de una persona a un ordenamiento jurídico concreto, este vínculo del individuo con un estado concreto genera derechos y deberes recíprocos.⁸⁹

Afirma Prado que abundan las definiciones propuestas por tratadistas, respecto al tema de la nacionalidad, sin ponerse de acuerdo unánimemente sobre la naturaleza del concepto. Sin embargo, continua manifestando, él considera que para dar un concepto

⁸⁸ Vásquez, **Ob. Cit.** Pág. 47.

⁸⁹ Richter, **Ob. Cit;** pág. 128.

muy atinado se deben de citar dos definiciones. La primera es la que considera que la nacionalidad es un vinculo especifico que une a determinada persona con un estado, y es ese vinculo que le da derecho a reclamar la protección estatal, pero también le somete a obligaciones impuestas por las leyes; y la segunda, que la nacionalidad es el vinculo jurídico en virtud del cual una persona se convierte en miembro de la comunidad política de un estado determinado, aceptando como consecuencia sus normas, tanto de derecho interno como de derecho internacional.⁹⁰

Existe una definición legal de lo que es nacionalidad, contemplada en el Artículo primero de la Ley de Nacionalidad Decreto número 1613 del Congreso de la Republica de Guatemala, que textualmente indica lo siguiente: “la nacionalidad guatemalteca es el vinculo jurídico- político existente entre quienes la Constitución de la Republica determina y el Estado de Guatemala. Tiene por funciones un nexo de carácter social y una comunidad de existencia intereses y sentimientos, e implica derechos y deberes recíprocos.”

Para aclarar, es el Artículo 144 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala el que indica a quienes se consideran guatemaltecos y se da por dos vías: en primer lugar los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas, a esto se le llama ius soli; en segundo lugar los nacidos en el extranjero pero que tengan padre o madre guatemalteco, es decir, por lazos de sangre, a esto se le llama ius sanguini.

⁹⁰ Prado, **Ob. Cit**; pág. 97.

4.2 Territorio

El territorio es un elemento de primer orden y su presencia es imprescindible para que surja y se conserve el estado. Como se indicó anteriormente el territorio es un elemento previo del estado.

El estudio físico concreto del territorio corresponde a diversas disciplinas científicas, entre las cuales se tiene: en primer lugar a la geografía, porque ésta ciencia se encarga del estudio de la descripción de la tierra; en segundo lugar a la geología, porque ésta es la ciencia que se encarga del estudio de las materias que la componen; y en tercer lugar a la geopolítica, porque como indica el licenciado Prado citando a Ferrero: dicha ciencia estudia la dependencia de los hechos políticos con relación al suelo.⁹¹

Por otro lado, es la teoría del estado la que estudia científicamente al territorio como el lugar donde reside la población estatal, relacionándolo con la misma e investigando la situación que guarda respecto de la naturaleza de la entidad pública o estado.

Las personas llamadas a componer el estado, deben estar permanentemente establecidos en el suelo, suelo que se llama patria, que se deriva de dos vocablos latinos terra patrum que significan: tierra de padres. El territorio se considera la parte superior de la superficie terrestre que forma el asiento natural de la sociedad humana de cada país.

⁹¹ Prado, **Ob. Cit**; pág. 101.

4.2.1 Funciones del territorio

Según el licenciado Vásquez Ramos, el territorio dentro el estado cumple con dos funciones.

La función negativa se refiere a que el territorio circunscribe, en virtud de las fronteras, los límites de la actividad estatal y pone un alto a la actividad de los estados extranjeros, cuyos límites se encuentran establecidos por el Derecho Internacional, es decir que por medio de la función negativa del territorio, el estado fija sus límites por una autonomía sujeta naturalmente a las contingencias históricas y a la convivencia con los otros estados, todo esto está contenido en los tratados y pactos internacionales que suscriben los estados con los estados colindantes con el fin de delimitar las fronteras.

La función positiva consiste en constituir el asiento físico de su población, la fuente fundamental de los recursos naturales que la misma necesita y el espacio geográfico donde tiene vigor el orden jurídico que emana de la soberanía del estado, a fin de satisfacer las necesidades materiales de su población, para que vivan, construyendo para ello casas, habitaciones y caminos, asimismo, cultivando plantas para la producción de alimentos, la crianza de animales y el aprovechamiento de los recursos naturales.⁹²

⁹² Vásquez, **Ob. Cit**; pág. 51.

Por otra parte, Naranjo Mesa citado por Prado, indica que el territorio tiene tres funciones: en primer lugar el territorio resulta ser el factor de unidad del grupo, debido a que el conglomerado de la población se radica en un mismo espacio territorial, y por ende se circunscribe a realidades concretas iguales; en segundo lugar, continua manifestando el autor colombiano, el territorio es también para el estado una condición para su independencia, o sea que se puede ejercer el dominio y la autoridad sobre cosa propia, pero para ello hay que trazar los límites de ese dominio, en este caso, el territorio es un espacio de competencia, es el marco natural dentro del cual los gobernantes ejercen sus funciones; y por último expone que el territorio es un medio de acción del estado, por el cual éste con su autoridad imprime una orientación a la actividad de la comunidad nacional, debido siempre a las condiciones naturales que le otorgue el territorio al estado, concluye.⁹³

4.2.2 Elementos del territorio

El territorio comprende los siguientes elementos:

4.2.2.1 La superficie terrestre

Se encuentra manifestada en los lagos, ríos, volcanes, montañas, cordilleras, valles, riscos, hondonadas, barrancos, planicies, llanuras y en fin todo lo que corresponda a la superficie pegada al suelo, que esté delimitada por las fronteras. Según el Artículo 224

⁹³ Prado, **Ob. Cit**; pág. 107.



de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado de Guatemala se encuentra dividido políticamente en departamentos y municipios, actualmente existen 22 departamentos y 334 municipios. Por otro lado el mismo citado artículo reza que se establecerán regiones con la esperanza de resolver problemas que no resuelve el departamento por sí sólo, para lo cual el Congreso de la República de Guatemala promulgó el decreto 70-86 Ley preliminar de regionalización, con el objeto de promover el desarrollo económico, cultural y social.⁹⁴

4.2.2.2 El subsuelo

Es la parte del territorio que comprende lo referente al interior de la tierra, lugar donde se puede encontrar minerales y sustancias aprovechables tales como el carbón, hidrocarburos, petróleo, agua, gas, vapor de agua, oro, plata, bronce, cinc, níquel, etcétera. Al respecto establece el artículo 121 de la Constitución Política de la República que el subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos, minerales y cualquier otra sustancia orgánicas e inorgánicas del subsuelo son bienes del estado. Asimismo, por mandato legal el subsuelo es un bien público de uso no común, en base a lo establecido en el Artículo 459 numeral cuatro del Código Civil Decreto Ley 106.

4.2.2.3 El mar territorial

⁹⁴ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco 1t**, pág. 398.

Es la franja de mar que se extiende desde el mar nacional que comienza en la costa, siempre dentro de las fronteras previamente establecidas, hasta alta mar. Al respecto en 1980 se celebró la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de mar, y luego de largas discusiones se llegó al consenso de fijar en 12 millas las aguas territoriales y estableciendo la zona económica exclusiva de 200 millas.⁹⁵

4.2.2.4 Espacio aéreo y espacio cósmico

Con relación al espacio aéreo se celebraron las Convenciones de Madrid y de Chicago, de 1926 y 1944, respectivamente, en las cuales fue consensuado por los estados que tiene la soberanía completa y exclusiva sobre el espacio atmosférico por encima de su territorio. En cuanto al espacio cósmico o del universo, que comprende el territorio después de la atmosfera del planeta Tierra hasta el infinito, los estados no han tomado ninguna postura, ni se ha legislado, por lo consiguiente se considera de uso internacional.⁹⁶

4.3 Poder Público

Habiendo examinado y analizado los elementos previos del estado; es decir, el territorio y elemento humano, en sentido de condición anterior para la existencia de la comunidad política, según se ha expuesto, es el momento de analizar el primer

⁹⁵ Vásquez, **Ob. Cit**; pág. 53.

⁹⁶ *Ibid*, pág. 54.

elemento constitutivo del estado, que algunos autores le llaman poder publico, otros, autoridad y algunos más, gobierno. El poder público inicialmente, fue un atributo otorgado a un sólo hombre que dio lugar al surgimiento del absolutismo, lo cual trajo consigo ejercer la autoridad en forma personal y por delegación divina que dió lugar al despotismo, más adelante se considera que el poder, es un atributo que le corresponde al conglomerado social, es decir, al pueblo. Respecto al poder público Naranjo Mesa, sostiene que: es un elemento formal del estado, e indica que se considera como aquella circunstancia en que la población, como grupo político y jurídicamente constituido, está sometido a una autoridad que se ejerce a través de sus propios órganos.⁹⁷

Poder público, se puede definir también así: es le elemento constitutivo del estado de carácter político, temporal y civil del que se ha separado los elementos económicos y religioso. Es una energía que proviene y reside en el grupo humano que es la causa material de la comunidad política.

Como se puede establecer el poder publico proviene esencialmente del conglomerado social; es decir, que el que ostenta el poder es el pueblo, en base a la soberanía que este ostenta. Fue Juan Bodin en el siglo XVI, en su obra los Seis Libros de la República, en donde su aporte magistral fue otorgar el concepto de soberanía, como cualidad esencial de un estado y él manifiesta que es la potencia absoluta y perpetua del estado. Actualmente se entiende que soberanía es el poder supremo del estado,

⁹⁷ Prado, **Ob. Cit**; pág. 110.

soberano es sinónimo de supremo, o también como un a cualidad del estado como tal y considerado como sociedad política, una cualidad que existe en interés y para provecho de éste, no de los gobernantes ni del pueblo como clase.⁹⁸

En relación con la soberanía, la Constitución Política de la República de Guatemala señala al inicio de su parte orgánica, en el Artículo 140 que: “Guatemala es un estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades...”.

Continúa exponiendo dicho cuerpo constitucional en su Artículo 141, que la soberanía radica en el pueblo, quien lo delega para su ejercicio en los tres organismos del estado al respecto ha manifestado la Corte de Constitucionalidad, en la gaceta Numero 51, expediente 931-98 que: “La soberanía del pueblo. Tal expresión que evoca la idea de un gobierno del pueblo de acuerdo a la teoría democrática, es el poder supremo del Estado, poder del que provienen todos los demás poderes; lo detentan o pertenece indivisamente a todos los ciudadanos de una Nación. La soberanía es la colectividad de ciudadanos, estimada como un ser real, distinto de las individualidades que la componen...”⁹⁹

El hecho de que el poder público lo ostente el pueblo, no quiere decir que todos los ciudadanos de un estado vayan a ser los que manden, por eso se estima por mandato

⁹⁸ Vásquez, **Ob. Cit**; pág. 67.

⁹⁹ Corte de Constitucionalidad. Constitución..., **Ob. Cit**; pág. 152.



constitucional que el pueblo debe de delegarlo en una autoridad, que comúnmente se le llama gobierno. Son gobernantes el minúsculo o pequeño grupo de personas del conglomerado social, en los que la mayoría de la ciudadanía ha opinado que son los más idóneos para conducir al estado y alcanzar sus objetivos y fines. Y son gobernados son los habitantes del estado, nacionales y extranjeros que se encuentran en el territorio estatal.

El gobierno como tal, está capacitado para dar ordenes; es decir, formular mandatos exigiendo que se realicen o no actividades en tal o cual sentido, para la conservación del estado y para el logro de sus fines. El gobierno, tiene varias atribuciones, dentro de las principales están: la primera tarea es ser gobierno, esto quiere decir ponerse al mando de todo un estado; la segunda es la administración del estado, deben de planificar, coordinar, ejecutar y controlar los servicios y las obras que son de interés para la población en general; la tercera es representar al estado en el plano internacional, pero en síntesis se puede afirmar que el atributo esencial del gobierno es ordenar.

4.4 Ordenamiento Jurídico

Algunos autores, a este elemento del estado, le llaman orden jurídico, algunos otros escritores ordenamiento jurídico y otros simplemente sostienen que el derecho es elemento intrínseco del estado.



Por su parte, Prado citando a Sánchez Agesta, sostiene que el orden jurídico es la organización de la unidad social a través de un orden jurídico unitario; además, apunta que esa unidad tiene su punto de partida en un conjunto de normas de carácter fundamental que forman la Constitución Política de un país, en donde se establecen principios relacionados con el orden y con el régimen político imperante, cuya realización esta en manos de los funcionarios que ejercen el poder publico.¹⁰⁰

El orden jurídico del Estado de Guatemala fue creado por el pueblo guatemalteco, que delegaron en el poder constituyente, el poder para que estos últimos promulgarán las leyes de la Republica de Guatemala. El ordenamiento jurídico es de orden general, de aplicación en todo el territorio del Estado de Guatemala y de observancia obligatoria y coercitiva. Materialmente y formalmente, el ordenamiento jurídico nace a la vida jurídica a través de la organización constitucional. Los diputados constituyentes crean y organizan el orden jurídico de la administración del Estado de Guatemala.¹⁰¹

Como se ha podido observar, el tema principal en este apartado es la ley, puesto que si se habla de ordenamiento jurídico, obligatoriamente se debe de trasladar al entendimiento de lo que es la ley. A saber, el Diccionario de la Real de la Lengua de la Real Academia Española indica que se entiende por ley: “Aquel precepto dictado por la

¹⁰⁰ Prado, **Ob. Cit**; pág. 108.

¹⁰¹ Castillo, **Ob. Cit**; pág. 26.

autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados.”¹⁰²

El orden jurídico, es el conjunto de normas vigentes y positivas, relacionadas entre sí; que están escalonadas o jerarquizadas, que rigen cada momento de la vida del hombre. Esta jerarquización fue elaborada primigeniamente por Adolfo Merkl y Hans Kelsen, ellos fueron los que inventaron lo que se conoce hoy como pirámide normativa. Ellos sostienen que debe de existir una jerarquización de las normas jurídicas, en la cual, en la cúspide o vértice más alto aparece la Ley fundamental o Constitución, además apuntan que no hay estado sino constitución. En el ordenamiento jurídico guatemalteco sería la Constitución Política de la Republica de Guatemala y las cuatro leyes constitucionales que son: la Ley de Orden Publico, la Ley Electoral y de Partidos Políticos, la Ley de Emisión de Pensamiento y la Ley de Amparo Exhibición Personal y Constitucionalidad. La siguiente categoría de normas, serian las ordinarias que están compuestas por todas las leyes ordinarias, llamados decretos y decretos leyes. En tercer lugar se encuentran las normas reglamentarias, que su función es desarrollar y ampliar los mecanismos y procedimientos de las leyes ordinarias. Y por último aparecen las normas individualizadas, que únicamente afectan a una o varias personas, o sea que no son de carácter ni de aplicación general, para citar ejemplos son: las sentencias, contratos y pactos colectivos de condiciones de trabajo.

¹⁰² Asociación de la Academia de la Lengua Española. « Diccionario de la lengua española vigésima segunda edición». <http://buscon.rae.es/drae/> (el 24 de marzo de 2012)

Se puede opinar que el ordenamiento jurídico es aquel elemento constitutivo del estado que está formado por un conjunto de normas de tanto de carácter nacional, entiéndase constitucionales, ordinarias, reglamentarias e individualizadas y normas de carácter internacional, las cuales fueron creadas por los gobernantes en base al poder público que éstos ostentan, otorgado por el pueblo, normas que son de aplicación general a todo habitante del territorio del estado guatemalteco, ya sea éste nacional o extranjero.

4.5 El fin del Estado

Este es también llamado el elemento teleológico o espiritual del estado. El estado como ente cultural, tiene por objeto la obtención de un fin. Siendo el estado una institución humana tiene naturalmente un fin, el cual no puede dejar de tenerlo. Los hombres que componen el estado, los gobernantes, los gobernados que se agrupan en un territorio persiguen todos ellos un fin.

Con el vocablo fin, se indica que existe un propósito o dicho de otra manera, hay un objetivo que alcanzar y al decir fin del estado, se quiere establecer lo que dicha organización quiere conseguir.

En la antigüedad, en Grecia, se manifestaba que la exaltación del hombre era el fin del estado; Montesquieu, sostuvo que el fin del estado era la libertad política; en Inglaterra el fin del estado era el conocimiento de la política y de la libertad y en España el fin último del estado era el restablecimiento de la unidad de fe.



Actualmente, ¿Cuál es el fin del estado? ¿Con qué objeto se crea un estado?, se responde a esa pregunta de la siguiente manera. Se afirma que es el bien común. Otros dicen que es el interés general o bien público. Según Porrúa Pérez, establece que se utilizan expresiones vagas, para responder esta pregunta, por lo que es necesario tratar de establecer la diferencia con claridad de la diferencia entre bien común y bien público.

Continua manifestando Porrúa Pérez que el bien común se da cuando el hombre se agrupa socialmente para la consecución de un fin que beneficia a todos, ese fin, al perseguirse para beneficiar a un conjunto de hombres. Este bien común, es el que persigue todo tipo de sociedades civiles, mercantiles, asociaciones, sindicatos, federaciones de sindicatos, agrupaciones religiosas, en fin todas las agrupaciones de hombres. Por otro lado, el estado también persigue el bien común, pero este es un bien que beneficie por entero a todos los que lo componen, pero se sobre entiende que este es un grupo de personas mucho más amplia que una simple sociedad mercantil, al fin que persigue el estado se le llama bien público. Por consiguiente el fin que es perseguido por el estado es el bien público.¹⁰³ Otros autores manifiestan que el fin del estado es el bien público temporal y se dice que es temporal porque es durante el tiempo que la persona permanece en el estado. Y algunos otros sostienen que son usualmente utilizados como son sinónimos.¹⁰⁴

¹⁰³ Porrúa, **Ob. Cit**; pág. 277.

¹⁰⁴ Prado, **Ob. Cit**; pág. 129.



Por otro lado, la Asamblea Constituyente que elaboro la Constitución Política del República de Guatemala, efectuó en especial énfasis, al introducir en el preámbulo de la misma, que el Estado es el responsable de la promoción del bien común. Por consiguiente, se entiende que el estado es el encargado de velar por el cumplimiento del bien común y pareciera ser que ese es el fin del Estado de Guatemala, aunque la doctrina se refiera al bien público. Es el pensar de quien escribe que por mandato constitucional, y recordando que la doctrina es únicamente fuente de la ley, se puede asegurar que el fin del estado es el bien común.

Teniendo una buena parte contextual se da paso en el siguiente capítulo a analizar el punto medular del presente trabajo d investigación en el cual se expone el trabajo realizado.

CAPÍTULO V

5. Análisis sobre la limitación al derecho humano de libertad de locomoción derivado del cierre de avenidas y calles en la zona seis de la ciudad de Guatemala

Se inicia explicando cual es la situación en el área objeto del estudio, el cual es el cierre de calles y avenidas en la zona seis de la ciudad de Guatemala.

Para el efecto hay que hacer notar que la Municipalidad de Guatemala ha dividido la ciudad de Guatemala en catorce distritos donde funcionan las Alcaldías Auxiliares. Actualmente la zona seis de la enunciada ciudad, pertenece al distrito cuatro; a su vez la zona seis esta dividida en cuatro delegaciones a saber: a) La delegación I comprende colonias: La Ermita, Los Ángeles, Anexo Los Ángeles I, Anexo Los Ángeles II, Línea Férrea, Avenida Ferrocarril, El Carmen Sector I y II, La Paz y Jesús de la Buena Esperanza sector I, II, III y IV; b) La delegación II comprende las colonias: Divina Pastora, Quintanal, Renacer 25 de noviembre, José Antonio Márquez, Martinico, Martinico I, Martinico II, Río Jordan, Luz de la Mañana, Barrio la Parroquia, Tizcapa y 15 Avenida A y B de la 9^a. Calle a la 15^a. Calle; c) La Delegación III que comprende las colonias: Cipresales, La Franja, Proyectos 4-3, Proyectos 4-4, Proyectos 4-10, 27 calle Final y 19 de mayo I, II, III y IV; y, d) La Delegación IV comprende las colonias del denominado Barrio San Antonio: La selvita, El bosquecito, Nuevo San Antonio, La bomba, Nueva Jerusalén, 30 de junio, El esfuerzo y Los positos.

Durante el periodo que se efectuó el estudio se determinó que las colonias ubicadas en las colonias de las delegaciones I, II y IV no habían presentado solicitud alguna de procedimientos para la gestión del cierre de calles y avenidas. Lo anterior guarda relación con la importancia vial que tienen para el desahogo del tránsito vehicular en la zona seis de la ciudad de Guatemala. Tal como lo expresa la opinión de la Coordinadora de la Alcaldía Auxiliar Distrito 4 de nombre Angélica Figueroa, en entrevista realizada el día uno de abril de dos mil doce, en la cual manifestó una opinión similar.

Como contrapunto, la delegación III es la que mayor cantidad de cierres autorizados posee y también el mayor número de solicitudes de procedimientos para la gestión del cierre de calles y avenidas, ello entonces obedece, entre otros factores, a la ubicación geográfica de la misma, debido a que se encuentra en el área norte de la ciudad de Guatemala y la distribución de las colonias en dicho lugar permite con mayor facilidad el cierre de las mismas, sin que ello constituya menoscabo a la libertad de locomoción del resto de personas debido al poco flujo vehicular que se registra en el área.

Cabe hacer mención que la legislación guatemalteca comprende la figura de la renuncia de derechos, extremo que se ejemplifica a la perfección con los vecinos que deciden limitar su derecho a la locomoción mediante el cierre de calles y vías transitables. Es prudente destacar que previo al cierre de calles y vías, es necesario cumplir con una serie de procedimientos administrativos ante la Municipalidad de Guatemala.



Tales procedimientos están encaminados a salvaguardar los legítimos intereses y derechos de todas las personas que transitan por el lugar. De acuerdo a lo manifestado por la Coordinadora de la Alcaldía Auxiliar Distrito 4, mencionada anteriormente, siempre se toma en consideración la voluntad de la mayoría de las personas involucradas dentro del procedimiento y se busca verificar procesos conciliatorios con aquellas personas que no están de acuerdo con el cierre de calles y avenidas. Por consiguiente, no resulta extraño entonces que no se autorice un cierre de calles o vías si el bien común se ve vulnerado. Para mejor comprensión es necesario tener presente que de acuerdo con Recancens Siches, el bien común consiste en: “La mayor cantidad posible de bienestar para el mayor número posible de individuos”.

Como se observa esto es claramente lo que sucede en el caso de marras. Además de lo manifestado, también se respeta lo estatuido por el Artículo 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala atañe al ejercicio del ordenamiento territorial del municipio el cual esta enmarcado dentro de las competencias en la literal c del citado Artículo.

Por las consideraciones vertidas y debido a su indiscutible necesidad a continuación se hace una breve relación del procedimiento administrativo vinculado al cierre de calles y avenidas en zona seis la ciudad de Guatemala, advirtiendo que el mismo, según lo manifestado en la entrevista de fecha uno de abril del presente año, por la Coordinadora de la Alcaldía Auxiliar, distrito cuatro de la zona seis, Angélica Figueroa, así mismo por Ana María Morales Encargada de seguimiento de expedientes de cierres



de calles de colonias, de la Dirección de Desarrollo Social y corroborado por la Arquitecta Claudia Arriola Asesora Técnica de la ventanilla Única de Atención al Vecino, de la Dirección de Control Territorial, todas entidades de la Municipalidad de Guatemala, procedimiento que se aplica en todas las zonas de la ciudad de Guatemala.

Es necesario mencionar a las distinguidas funcionarias, ya que ellas indican, que dicho procedimiento no tiene sólo un fundamento legal, sino más bien está diseminado en dos reglamentos: Reglamento Especifico de Evaluaciones de Impacto Vial para el municipio de Guatemala Acuerdo COM 003-04, en la cual se encuentra regulado todo lo relacionado al estudio del impacto vial que debe de realizar la Entidad Metropolitana Reguladora de Transporte (EMETRA) y el Reglamento de dotación diseños y estacionamientos en el espacio no vial para el municipio de Guatemala, Acuerdo COM 3-2009, ambos aprobados por el Consejo Municipal, en el cual la Dirección de Control Territorial revisa que los planos de construcción estén de acuerdo a las medidas estipuladas, antes de otorgar la licencia de construcción como se verá más adelante.

Existen muchas etapas de este procedimiento que únicamente se efectúan en base a la costumbre y ordenanzas de los superiores y que se ha ido perfeccionando con el tiempo, en base al crecimientote este fenómeno social que actualmente esta aconteciendo en la ciudad de Guatemala. Por lo tanto, se explica el siguiente procedimiento:



Primero: Se debe de conformar un Comité Único de Barrio del sector que se decida o se quiere ubicar el cierre. En caso de vecinos que no estén enterados sobre la existencia del comité, se le orienta al respecto. Cabe mencionar que el Comité Único de Barrio tiene como objetivo representar a los vecinos y servir como intermediario de éstos ante la instancia superior de participación, que sería la Municipalidad de Guatemala y su Alcaldías Auxiliares, esto se encuentra enmarcado en el Artículo 5 del Reglamento de Ordenamiento Territorial para la Organización y Participación Comunitaria del municipio de Guatemala.

Segundo: Una vez inscrito el comité único de barrio en la alcaldía auxiliar de la zona seis, la cual está ubicada en la 24 calle 15-95 Colonia Bienestar Social, se deberá realizar una asamblea general del sector donde se desea hacer el cierre para constatar que sea de interés de cada uno de los vecinos. Imprescindible es que deben de estar de acuerdo la mayoría de las casas que van a salir afectados con el cierre. De dicha asamblea general se levanta un acta.

Tercero: El comité único de barrio realiza una solicitud, a la alcaldía auxiliar de la zona seis, en la cual deben de adjuntar la siguiente papelería: un croquis sencillo de las calles y avenidas que quieren ser objeto del cierre y la fotocopia del documento donde por medio de la cual se acredita la personalidad del Comité Único de Barrio.

Cuarto: La Alcaldía Auxiliar de la zona seis procede a enviar el expediente a la Dirección de Desarrollo Social, la cual esta ubicada en la sexta avenida 20-25 de la



zona uno de la ciudad de Guatemala. Se envía la solicitud al Departamento de Atención al Vecino de la Entidad Metropolitana Reguladora de Transporte (EMETRA) y al Departamento de Planificación y Diseño ambas de la Municipalidad de Guatemala, quienes son los encargados de evaluar si es factible o no es factible el cierre. Como criterio de calificación de la solicitud se analiza que las calles y vías principales a cerrar no sean principales. Estas dos últimas entidades remiten una providencia que es remitida a la Dirección de Desarrollo Social, en la que se emite opinión sobre la factibilidad del cierre. El trámite, hasta el presente punto, se encuentra en la denominada “fase de pre factibilidad”.

Quinto: Una vez determinada la viabilidad del cierre, el expediente con los dictámenes favorables tanto del Departamento de Atención al Vecino de la Entidad Metropolitana Reguladora de Transporte (EMETRA) y del Departamento de Planificación y Diseño ambas de la Municipalidad de Guatemala, es remitido por la Dirección de Desarrollo Social a la Alcaldía Auxiliar de la zona seis.

Sexto: Recibido el oficio de autorización, la Alcaldía Auxiliar de la zona seis procede a comunicar tal extremo al Comité Único de Barrio por medio de un oficio de que su gestión al cierre si es factible. Para complementar el trámite, el Comité Único de Barrio deberá remitir determinados documentos en un plazo de tres meses, plazo que puede ampliarse a solicitud del Comité Único de Barrio.



Séptimo: Los miembros del Comité Único de Barrio deben de presentar a la Alcaldía Auxiliar de la zona seis, la siguiente papelería: a) formulario 207 que se refiere a las autorizaciones de garitas, cierres de calles, talanqueras en vías publicas de la Municipalidad de Guatemala; b) copia de la cedula del presidente del Comité Único de Barrio; c) certificación de la inscripción del Comité Único de Barrio el cual debe de estar vigente; d) documento que acredite la personería jurídica del presidente y que su mandato este vigente; e) escrito que contenga carta de anuencia del 80% del total de los vecinos afectados; f) carta del visto bueno del alcalde auxiliar; g) plano de localización, y plano de ubicación debidamente firmados por ingeniero civil o arquitecto; h) planta de distribución de garita con sanitario para el personal de vigilancia; i) elevación y sección debidamente acotados; j) planos de estructuras. Es imprescindible destacar que los planos se acompañan según el tipo de cierre, mismo que puede variar según lo dispuesto por los vecinos, verbigracia, portones, mallas, garitas, talanqueras, barrotes de hierro, barrotes de metal. Del mismo modo, es prudente indicar que el cierre no puede hacerse mediante paredes de block, ladrillos o similares, que impidan la visibilidad. Asimismo siempre todos los cierres deben de tener al menos una puerta que permita el paso peatonal.

Octavo. Luego de recibida la papelería relacionada, la Alcaldía Auxiliar de la zona seis por medio de su personal procede a verificar, vecino por vecino, casa por casa, que las firmas que obran en el expediente corresponden a ellos. Esto obedece a que se debe verificar la certeza de la carta de anuencia del 80% del total de los vecinos afectados por el cierre. Para efectuar esta la Alcaldía Auxiliar de la zona seis, que dicho sea de

paso sólo cuenta con tres personas, les avisa con tiempo a los vecinos para que puedan ser ubicados en sus viviendas. En dicha verificación también se les pregunta si están de acuerdo con el cierre de las calles y avenidas objeto del procedimiento. El objeto de hacer la verificación es tener prueba fehaciente de la solicitud. Al final, el Alcalde Auxiliar da fe de que los vecinos si están de acuerdo con el cierre.

Noveno: Se traslada de nuevo el expediente a la Dirección de Desarrollo Social.

Décimo: La Dirección de Desarrollo Social recibe el expediente y revisa que la documentación se encuentre completa y que su contenido no tenga alteraciones, borrones ni tachones. Luego de la revisión, remite el expediente a la Dirección General de la Entidad Metropolitana Reguladora de Transporte (EMETRA), para que sea la Jefatura de esa unidad la que rubrique el formulario número 207.

Decimo primero: Luego la Dirección General de la Entidad Metropolitana Reguladora de Transporte (EMETRA) envía el expediente a la Jefatura del Departamento de Planificación y Diseño para que esta entidad también emita dictamen avalando el cierre, esto se manifiesta al colocar la firma en el formulario 207.

Decimo segundo: La Jefatura de Planificación y Diseño envía el expediente a la Departamento de Control Territorial y se hace la evaluación de la conveniencia de las garitas. Es en este momento cuando se evalúa los planos, el estilo de la garita o el tipo de portones a usarse. Dicha evaluación se realiza en base a las especificaciones



contenidas en el Reglamento de Dotación, Diseños y Estacionamientos en el Espacio no Vial para el municipio de Guatemala, Acuerdo COM 3-2009, aprobado por el Consejo Municipal de la ciudad de Guatemala.

Décimo tercero. El Departamento de Control Territorial autoriza al Comité Único la tramitación de la licencia de construcción con las debidas limitaciones de construcción en cuanto a forma, medidas y materiales a utilizar.

Décimo cuarto: La licencia de construcción es solicitada por el Comité Único de Barrio directamente a la Municipalidad de Guatemala. Una vez aprobada, la autorización de construcción deberá identificarse en un lugar visible.

Cabe resaltar que la licencia de construcción se otorga para se concluya la obra en un plazo de un año a partir de su vigencia. Se presume que en ningún momento se puede violentar el derecho que tienen las personas a su libertad de locomoción, por lo que las puertas en ningún momento pueden permanecer cerradas con candado o llave o bien, cualquier otro instrumento que impida el libre el transito de peatones. Finalmente, en la licencia de construcción se establece que la Municipalidad de Guatemala se reserva el derecho de dejar sin efecto la misma, sin previo aviso, cuando ocurra un hecho que beneficie a la mayoría de la población, esto se encuentra regulado en un Acuerdo de la Corporación Municipal, en donde se dispone que obliga a colocar un rótulo de identificación en todas las construcciones en el área urbana de la Ciudad de Guatemala, de fecha trece de diciembre de 1990.

Al analizar el procedimiento administrativo descrito con anterioridad, se puede tener por acreditado que en la zona seis de la ciudad de Guatemala no es ajena al fenómeno social del cierre de calles y avenidas, mismo que obedece principalmente a los hechos de violencia que con frecuencia ocurren en el sector. Interesante es también que la delegación III de la zona seis, la que tiene el mayor número de solicitudes en trámite para el cierre de calles y avenidas así como procesos ejecutados o ya autorizados.

Como se expuso en su momento, los cierres deben consensuarse con la mayoría de habitantes del sector (ochenta por ciento según se expuso) ya que se de lograrse, se impediría el libre tránsito de personas y vehículos como medida de precaución frente a la crisis delincencial vivida en la zona. Del mismo modo, resulta prudente destacar que los cierres no se autorizan si implican vías o calles de alta circulación vehicular. Por consiguiente, los cierres generalmente se solicitan en colonias o barrios, pero nunca en vías o arterias principales, extremo que si vulneraría derechos fundamentales de locomoción.

Tal como se manifestó en el capítulo atinente las libertades dentro del presente informe final de tesis, se entiende como el estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede denominarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica, y por libertad de locomoción como aquel derecho que tiene cada persona y que es dueña de vivir donde le plazca, de elegir el lugar de su residencia, buscar una casa y ocuparla tranquilamente es algo tan peculiar al ser humano como respirar, andar o comer.

CONCLUSIONES

- 1) El sistema jurídico guatemalteco garantiza que la libertad es un derecho fundamental del ser humano; sin embargo, como todo derecho, no puede ejercerse en forma ilimitada por lo que su observancia y práctica se circunscribe únicamente por la esfera del derecho ajeno y por las normas legales y reglamentarias específicas en la materia.

- 2) Las normas jurídicas en Guatemala reconocen la libre locomoción como una variante del derecho fundamental de libertad. Su ejercicio, consistente en la facultad de moverse en la forma y lugar que convenga a los intereses del ser humano; no escapa a limitaciones jurídicas claramente establecidas por las autoridades correspondientes, siempre en aras del bienestar común de la sociedad guatemalteca.

- 3) El fenómeno de cierre de avenidas y calles ha tomado auge en la sociedad guatemalteca como una medida de prevención debido al clima de violencia que impera. Dicho fenómeno impide la libre locomoción de los vecinos del sector quienes deciden renunciar a su derecho en pro de la seguridad del área en que residen.



- 4) El cierre de vías y calles no configura una violación flagrante al derecho de libre locomoción porque previo a ejecutarse es obligación contar con el visto bueno de la mayoría de los vecinos y con la autorización municipal correspondiente. Asimismo, sólo se autoriza el cierre de vías y calles no consideradas principales para la circulación del resto de la población.



RECOMENDACIONES.

- 1) Toda institución pública debe velar por que la libertad del ser humano sea enseñada como un derecho fundamental sujeto a limitaciones que impidan su abuso, ya que de no hacerse, se corre el riesgo que la libertad sea mal interpretada por quien la ejerce y se vulneren los derechos de otros ciudadanos, alterando así el orden social.

- 2) La paz social debe promoverse por las autoridades competentes a fin de lograr consensos en la población respecto de aquellos temas que de una u otra manera puedan afectar sus intereses. Es prudente entonces que ante una eventual afectación de un derecho como el de locomoción se promueva el diálogo como una medida necesaria.

- 3) Las autoridades encargadas de promover y conservar la gobernabilidad en la Ciudad de Guatemala deben velar por que la violencia disminuya, fomentando así la confianza de los vecinos, lo que consecuentemente llevará a disminuir el fenómeno de cierre de calles y avenidas.



- 4) Los Comités Únicos de Barrio deben ser los canales utilizados para realizar las gestiones de cierre de vías y calles. Por consiguiente, sus actuaciones se orientan a atender las necesidades de los vecinos que representan en forma honesta, responsable, diligente y honrada, ya que, en su representación, realizan gestiones que conllevan afectaciones voluntarias de los derechos de sus representados.



BIBLIOGRAFÍA

- Academia de Ciencias Luenticus. «El anarquismo». 2011. <http://www.luenticus.org/articulos/02A032/anarquismo.html> (10 de marzo de 2012).
- ANDRADE SANCHEZ, Eduardo. **Teoría general del estado**. México: Ed. Harla S.A., 1987. 375 págs.
- ARISTOTELES. **La política**. (s.l.i.): Ed. Logo, 1995. 246 págs.
- ARRIAZA P., Roberto. **Sociología y economía política**. 19ª. ed.; Guatemala: Ed. Texdigua, 2001. 219 págs.
- Asociación de la Academia de la Lengua Española. « Diccionario de la Lengua Vigésima segunda edición». <http://buscon.rae.es/drae/>. (22 de febrero de 2012).
- BIDART CAMPOS, German J. **Teoría general de los derechos humanos**. México: Ed. Astrea, 1991. 464 págs.
- BURGOA, Ignacio. **El Estado**. México: Ed. Porrúa S.A., 1970. 319 págs.
- CASTELLANOS HOWELL, Álvaro. **Derecho constitucional, la técnica de la libertad**. Guatemala: (s.e.), 1998. 119 págs.
- CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco 1t**. 18ª. ed. actualizada; Guatemala: Ed. Impresiones graficas, 2006. 687 págs.
- Ciceron. «La República». 1970. <http://www.robertexto.com/archivo9/ciceron.htm> (07 de marzo de 2012).
- Comisión para la defensa de los derechos humanos en Centroamérica. **Manual de denuncia (colección derechos humanos 10)**. San José, Costa Rica: (s.e.), 1997. 124 págs.
- Corte de Constitucionalidad. **Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad, Guatemala**: Ed. Impresos, 2010. 289 págs.
- Corte de Constitucionalidad. **Digesto constitucional, Guatemala**: Ed. Serviprensa S.A., 2005. 761 págs.



- DONELLY, Jack, traducido al español por Ana Isabel Stellino. **Derechos humanos universales, en teoría y en la práctica**. México: Ed. Gernika S.A., 1994. 145 Págs.
- GALA, Antonio y otros. **Estudios básicos de derechos humanos III**. San José, Costa Rica: (s.e.), 1995. 163 págs.
- GALIANO HAENSCH, José M. **Derechos humanos Tomo I**. Santiago, Chile: Ed. LOM ediciones, 1996. 296 págs.
- GALVIZ ORTIZ, Ligia. **Comprensión de los derechos humanos**. 3ª. ed. actualizada; Bogotá, Colombia: Ed. Ediciones Aurora, 2005. 396 págs.
- GARCIA BAUER, Carlos. **Los derechos humanos en América**. Guatemala: (s.e.), 1987. 416 págs.
- GARCIA COTARELO, Ramón y Juan Luis Paniagua Soto. **Introducción a la ciencia política**. 3a. reimpresión de la 6ª. ed.; España: Ed. Impresa S.A., 1995. 652 págs.
- GARCÍA PELÁEZ, Francisco Humberto. **Tesis: Limitaciones al principio constitucional de libre locomoción y las resoluciones judiciales**. Tesis Universidad de San Carlos de Guatemala: Guatemala, 1992. 53 pags.
- Hamington, Michael. «El integrista». 1967. <http://www.mgar.net/africa/pobreza.htm> (10 de marzo de 2012).
- HAURIOU, André. **Derecho constitucional e instituciones políticas**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1971. 958 págs.
- IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. 13ª. ed.; Barcelona, España: Ed. Ariel S.A., 2001. 475 págs.
- Instituto de investigaciones jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. **Diccionario jurídico mexicano 6t**. México: (s.e.), 1984. 335 págs.
- MENDEZ MARTINEZ, Mynor Manuel. **Tesis: Análisis jurídico constitucional entre la contradicción del derecho de reunión y manifestación frente a la libertad de locomoción**. Tesis Universidad de San Carlos: Guatemala, 2009. 89 págs.
- NARRETE, Tarcisio, Salvador Abascal y Alejandro Laborie. **Los derechos humanos al alcance de todos**. 2a. ed.; México: Ed. Diana, 1991. 175 págs.



Newman Stiftung, Friedrich. «El liberalismo». <http://www.la.fnst-freiheit.org/uploads/1099/liberalismo.pdf> (10 de marzo de 2012).

NOWAK, Manfred. **Derechos humanos: manual para parlamentarios**. Francia: Ed. Unión Parlamentaria, 2005. 189 págs.

OSSORIO Y FLORIT, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, 1981. 797 págs.

PEREIRA OROZCO, Alberto y Richter E., Marcelo Pablo. **Derecho constitucional**. 4^a. ed. Corregida, ampliada y actualizada; Guatemala: Ed. Ediciones de Pereira, 2008. 359 págs.

POLO G., Luis Felipe. **Fundamentos filosóficos de los derechos humanos**. Guatemala: (s.e.), 2000. 425 págs.

PORRUA PEREZ, Francisco. **Teoría del Estado**. 9^a. ed.; México: Ed. Porrúa S.A., 1988. 525 págs.

PRADO, Gerardo. **Teoría del estado**. 4^a. Ed.; Guatemala: Ed. Praxis, 2005. 240 págs.

Procuraduría de los derechos humanos y oficina de UNESCO. **Manual de calificación de hechos violatorios de derechos humanos**. Guatemala: Ed. Llerena S.A., 1997. 340 págs.

Procuraduría de los derechos humanos. **Reseña histórica de la institución del procurador de los derechos humanos**. Guatemala: (s.e.), 2005. 8 págs.

RICHTER, Marcelo Pablo. **Diccionario de derecho constitucional**. 2^a. ed.; Guatemala: (s.e.), 2009. 178 págs.

Rivero, Pilar. «Código de Hamurabi». 1982. <http://clio.rediris.es>. (13 de febrero 2012).

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **El contrato social**. 4a. reimpresión; España: Ed. Alba, 2002. 173 págs.

SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. **Introducción a los derechos humanos**. 3^a. ed. ampliada y actualizada; Guatemala: Ed. Universitaria, 2008. 373 págs.

VASQUEZ RAMOS, Reynerio. **Teoría del Estado**. Guatemala: Ed. Ediciones Mayté, 2003. 170 págs.



Legislación:

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

Constitución de la Nación Argentina. Congreso General Constituyente, 1994.

Constitución Política de la República de Chile. Asamblea Nacional Constituyente, 1980.

Constitución Política de la República de Colombia. Asamblea Nacional Constituyente, 1991.

Constitución Política de la República de Costa Rica. Asamblea Nacional Constituyente, 1949.

Constitución Política de la República de los Estados Unidos Mexicanos. Congreso Constituyente, 1917.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Estado de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

Código Procesal Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Estado de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Ley de Migración. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 95-98, 1998.

Ley de Orden Público. Asamblea Nacional Constituyente. Decreto número 7, 1965.