

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



**EL DERECHO A LA IDENTIDAD
PERSONAL**

**LICENCIADO
ALLAN JOSUÉ MAAS JÁCOME**

GUATEMALA, MAYO DE 2017

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

EL DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el Licenciado

ALLAN JOSUÉ MAAS JÁCOME

Previo a conferírsele el Posgrado Académico de

MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

(Magíster Scientiae)

Guatemala, mayo de 2017



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

DECANO: MSc. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: MSc. Gustavo Bonilla
DIRECTOR: MSc. Ovidio David Parra Vela
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL: Dr. Hugo Roberto Jauregui
VOCAL: MSc. Erwin Iván Romero Morales

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE: Dr. Aníbal González Dubón
VOCAL: Dr. José Wilfredo Umaña Calderón
SECRETARIO: MSc. Oscar Estuardo Paiz Lemus

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Ronaldo Porta España
Abogado y Notario
Colegiado No. 894

Ciudad de Guatemala, 8 de febrero de 2017.

Doctor Ovidio Parra Vela
Director de la
Escuela de Estudios de Postgrado de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria. Ciudad.

Señor Director:

Me refiero al trabajo de tesis previo a optar al grado académico de Maestro en **Derecho Constitucional**, elaborado por el Licenciado **Allan Josuè Maas Jàcome** sobre el tema ***El Derecho a la Identidad Personal***; del cual tuve el agrado de ser tutor. En tal calidad, me permito emitir el dictamen que procede.

El trabajo mencionado expone y trata el tema en forma ordenada y sistemática en cuanto a sus antecedentes y sus fundamentos, tanto a nivel conceptual y doctrinario como en lo que respecta al contexto práctico y jurídico guatemalteco.

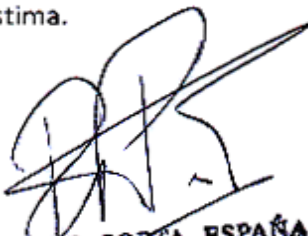
En virtud que tal tema no ha sido investigado lo suficiente en nuestro medio, en Guatemala se cuenta con escasa bibliografía nacional en cuanto al mismo; lo que me permite estimar que el trabajo contribuye a tal bibliografía, toda vez que en el mismo se percibe la contribución del autor de manera apreciable.

El trabajo de tesis en referencia reúne los requisitos exigidos por el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado y, en su desarrollo, se utiliza la metodología pertinente a esta clase de investigaciones.

Por consiguiente, para el suscrito ha sido satisfactorio colaborar con el autor, enfatizando en su propensión a aceptar y realizar las sugerencias que durante la elaboración del trabajo, le fueron hechas.

Por lo antes expuesto, me complace y tengo a bien emitir dictamen favorable sobre el resultado del trabajo de mérito.

Hago propicia la oportunidad para reiterar al señor Director, las muestras de mi consideración más distinguida y alta estima.



RONALDO PORTA ESPAÑA
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO No. 894

Guatemala, 25 de abril de 2017.

Dr. Ovidio David Parra Vela
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis:

EL DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL

Esta tesis fue presentada por el Lic. Allan Josué Maas Jácome, de la Maestría en Derecho Constitucional de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,

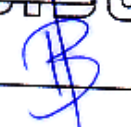


Dra. Mildred C. Hernández Roldán
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 5456

Mildred Catalina Hernández Roldán
Colegiada 5456

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARÍA DE POSGRADO
MAESTRÍAS:

RECORRIDO
26 ABR. 2017

DOCTORADO:
HORA: 16:50 FIRMA: 



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, cinco de mayo del dos mil diecisiete.-----

En vista de que el Lic. Allan Josué Maas Jácome aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Constitucional**, lo cual consta en el acta número 1-2017 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“EL DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Dr. Ovidio David Parra Vela
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO





ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1.- La identidad personal.....	1
1.1.- Que es la identidad?.....	1
1.2.- Identidad personal. El derecho a un nombre y a ser registrado.....	2
1.2.1.- identidad personal.....	2
1.2.2.- El derecho a un nombre y a ser registrado.....	3
1.3.- El subregistro.....	7
1.4.- El derecho a la identidad personal como presupuesto para el ejercicio de los derechos humanos.....	13

CAPÍTULO II

2.- Estado de derecho, el ejercicio de los derechos de la niñez y la posición que ocupa la ciudadanía dentro de este tipo de Estado.....	17
2.1.- Estado de derecho, evolución del concepto.....	17
2.1.1.- Estado social de derecho.....	19
2.1.2.- Estado social y democrático de derecho.....	20
2.2.- El ejercicio de los derechos de la niñez.....	21
2.3.- El lugar preponderante que ocupa la ciudadanía en un Estado de derecho.....	32
2.4.- La ciudadanía en la historia.....	34
2.4.1.- Grecia.....	34
2.4.2.- El pensamiento de Thomas Hobbes.....	35



2.4.3.- John Locke.....	37
2.4.4.- Jean Jacques Rousseau y la voluntad general.....	38
2.4.5.- Carl Marx y la existencia dual de los ciudadanos.....	40
2.4.6.- Thomas Humphrey Marshall.....	42
2.5.- Construir ciudadanía.....	43
2.5.1.- El individuo, su aspecto interpersonal.....	43
2.5.2.- El individuo en el plano social.....	45
2.6.- Obstáculos de la ciudadanía.....	47
2.6.1.- El nepotismo.....	47
2.6.2.- El clientelismo.....	48
2.7.- Recapitulación.....	50

CAPÍTULO III

3.- Democracia.....	51
3.1.- Evolución histórica.....	51
3.1.1.- Heródoto y Tucídides, los historiadores.....	52
3.1.2.- Platón y su crítica respecto de la democracia.....	55
3.1.3.- Aristóteles.....	57
3.1.4.- Thomas Hobbes.....	60
3.1.5.- John Locke.....	62
3.1.6.- Charles-Louis de Secondat Baron de La Brede et de Montesquieu.....	63
3.1.7.- Jean Jaques Rousseau.....	64
3.1.8.- James Madison.....	65
3.1.9.- Alexis de Tocqueville.....	66
3.1.10.- John Stuart Mill.....	68



3.2.- Definir la democracia.....	70
3.2.1.- Relación con la economía.....	74
3.2.2.- Comparación entre lo aseverado por los griegos y los criterios actuales.....	77

CAPÍTULO IV

4.- El derecho a la identidad personal como fundamento para la ciudadanía, el Estado de derecho y la democracia.....	81
4.1.-Contenido del derecho a la identidad personal.....	81
4.1.1.- Factor geográfico.....	84
4.1.2.- Factor social y cultural.....	84
4.1.3.- Factor económico.....	86
4.1.4.- Factor institucional.....	88
4.2.- El derecho a la identidad personal y el ejercicio de la ciudadanía.....	89
4.3.- Derecho a la identidad personal y Estado de derecho.....	92
4.4.- La importancia del derecho a la identidad personal en la democracia....	97
4.5.- Sentencia de la Corte de Constitucionalidad. Expediente 1006-2014....	107

CONCLUSIONES.....	115
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	116
--------------------------	------------



INTRODUCCIÓN

Una persona que no ha adquirido su personalidad jurídica formal, no está inscrita en el Registro Nacional de las Personas, por ende, no podrá ejercitar sus derechos, especialmente su derecho político de elegir y ser electo.

De acuerdo con el problema tratado anteriormente, la hipótesis a establecer en el presente trabajo de investigación radica en que el derecho a la identidad personal es un derecho que afecta a las personas y sus posibilidades de realización. Es obvio, que si la falta de registro no se atiende, los habitantes del Estado se verán seriamente perjudicados en el ejercicio de sus derechos, tales como la salud, tener un nombre, acceder a la educación, la obtención de empleo, ser propietarios de un bien, adquirir créditos y herencias, accionar judicialmente, acceder a prestaciones sociales, el ejercicio del sufragio, entre otros.

Para comprobar la hipótesis antes mencionada la presente investigación se encuentra dividida en cuatro capítulos. En el capítulo I se abordan tópicos tales como la identidad, la identidad personal, la problemática del subregistro. También se aborda el tema relativo a que el derecho a la identidad personal, como derecho autónomo, es un elemento fundante para el ejercicio de otros derechos inherentes a la persona.



Debido a que en Guatemala existen personas que se encuentran en la sombra del subregistro, ello denota insoslayablemente que el Estado no está garantizando a sus habitantes el goce de sus derechos. Por ello, en el capítulo II se abordan temas tales como el Estado de derecho y la evolución que este ha tenido con el transcurrir del tiempo, el ejercicio de los derechos de la niñez y, por último, la importancia de la ciudadanía.

El capítulo III en su totalidad trata lo referente a la democracia, concepto que desde sus orígenes ha sido definido, criticado y defendido por unos y por otros. Por tal razón, se exponen los diversos aportes que han brindado tanto en sentido positivo como en negativo grandes historiadores y pensadores a lo largo de la historia, sin dejar de lado la importancia de comprenderla, en el entendido que no hay una definición unívoca para ella.

Una vez expuestos los tópicos indicados, en el capítulo IV se aborda el derecho a la identidad personal como fundamento para el ejercicio de la ciudadanía. Además, se incluye un estudio sobre la importancia del mismo, a fin de que no se transgreda en el Estado de derecho su función preponderante en la democracia.



CAPÍTULO I

1.- La identidad personal

1.1.- ¿Qué es la identidad?

El diccionario de la Real Academia Española define a la identidad como *“Conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás”*, asimismo, la define como la *“Conciencia que una persona tiene de ser ella misma y distinta a las demás”*¹.

Las preguntas *¿quién soy?*, o *¿quiénes somos?*, están presentes en el transcurso de la vida y aunque se pretenda dar una respuesta clara, estas interrogantes surgirán nuevamente, durante el mismo, en virtud que la respuesta en definitiva no es absoluta y siempre está modificándose.

Desde el punto de vista psicológico, la identidad es una necesidad básica del ser humano y responder al cuestionamiento de *¿quién*

¹<http://dle.rae.es/?id=KtmKMfe>. Consultado 11 de noviembre de 2015.



soy?, es tan básico como el hecho de recibir afecto o alimentarse, por mencionarse algunas necesidades. De esa cuenta es que para el psicólogo de origen judío-alemán Erich Fromm, la identidad es una necesidad que gira en torno a sentimientos, a la conciencia de sí mismo y de los demás como personas diferentes y a la toma de decisiones, haciendo uso de la libertad y voluntad².

1.2.- Identidad personal, el derecho a un nombre y a ser registrado

1.2.1.- Identidad personal

Leonardo Girondella Mora, al definir la identidad personal manifiesta que se deben tomar en cuenta ciertos aspectos que son importantes, para referirse a ella. La identidad personal es una noción que se centra en la persona, y se considera a cada una por separado, como un ser diferente y distinto de los demás. Es una noción multivariable, formada por diferentes aspectos y atributos que al combinarlos son irrepetibles, definiendo en su totalidad a la persona; es una noción dinámica, en virtud que aunque siempre está unida a la persona, se va modificando en el tiempo; y por último, todo este conjunto de

² FROMM, Erich. **Psicoanálisis de la sociedad contemporánea**. Fondo de cultura económica, México. 1964. Pág. 63.



atributos y rasgos de la identidad personal desarrollan un sentido de pertenencia con otros, sin embargo, lleva aparejado ese sentido de ser distinto con respecto a los demás³.

1.2.2.- El derecho a un nombre y a ser registrado

Aunque los derechos de una persona son reconocidos incluso antes de su nacimiento, en el ámbito jurídico propiamente dicho, su personalidad existirá hasta que se materialice su inscripción de nacimiento. Por ello, desde el momento en que nacen, los niños y niñas necesitan forjarse una identidad, para lo cual, el primer paso es inscribir su nacimiento en los registros civiles y de esa forma contar con un nombre y una nacionalidad. El registro civil es la base para que las personas accedan a todos sus derechos y además, es un elemento esencial en la planificación nacional a favor de la niñez, porque ofrece datos demográficos los cuales son la base para diseñar estrategias de población⁴.

La inscripción del nacimiento es fundamental para proteger los derechos de la infancia y generar una información precisa sobre la población de un país. Esta

³<http://contrapeso.info/2012/que-es-identidad-personal/LeonardoGirondelaMora>, Consultado el 18 noviembre de 2015.

⁴Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF. Argentina. "Derecho a la identidad", Documento de concepto.



es una esfera en la que América Latina y el Caribe todavía tienen que progresar, en virtud que según estimaciones de Unicef “...de 1996 a 2006 indican que todavía un 11% de los niños menores de cinco años de la región no están inscritos”⁵.

En el caso de Guatemala, un dato aproximado de subregistro según estudios tanto de UNICEF como del BID, estiman que es entre un 4% y un 10%, considerando que la fuente oficial de información es el Instituto Nacional de Estadística y que para el año 2013 se estimaba una población de 15,438,384⁶.

Según Alfonso Brañas “...el nombre es el medio que el Derecho encontró para identificar a las personas, asimismo, el registro del estado civil es el sistema que el ordenamiento jurídico creó para dar seguridad a todos los actos de la vida privada, estos actos que interesan a terceros y a la colectividad en general o al Estado especialmente...”⁷. Por ello, la consecuencia de que una persona esté inscrita, la dota de una identidad personal, de una existencia, pertenencia y ubicación física en el Estado, toda vez que la inscripción del nacimiento de un niño es el primer reconocimiento oficial por parte del Estado de la existencia de un futuro ciudadano, pues a partir de esta inscripción, se

⁵UNICEF “Estado de la infancia en América Latina y el Caribe 2008” Supervivencia Infantil. 2008. Pág. 36.

⁶ “Plan Nacional para Erradicar el Subregistro en Guatemala” Dirección para la Erradicación del Subregistro, RENAP. Pág.10.

⁷ BRAÑAS, Alfonso. **Manual del Derecho civil**. Pág. 319.



obtiene una identidad única, al otorgársele al inscrito su Código Único Identificación (CUI) el cual permanecerá con él desde el inicio de su vida hasta su muerte.

Con respecto a los temas relativos de los antecedentes del Registro Civil, diversos tratadistas manifiestan que este tuvo su origen en el Derecho romano. Barrios Carrillo señala que el verdadero antecedente del Registro Civil moderno procede de los registros parroquiales establecidos por la iglesia para la autenticidad de los actos que se realizan en la misma que se derivan de los sacramentos como bautizos, matrimonios y defunciones. Su secularización, según el autor, proviene de la Revolución francesa en virtud que reconoció la enorme utilidad de la constancia de esos datos y procedió a establecerlos con sujeción a la potestad civil. El nacimiento del registro civil laico ocurrió en Francia, en el año 1787. Luis XVI devolvió a los protestantes su derecho de libertad de culto y ordenó que los funcionarios llevaran un registro de los nacimientos, matrimonios y defunciones. Luego, tales registros de todos los habitantes los llevaron los funcionarios públicos constituyéndose así, con un rango constitucional en Francia y posteriormente, se creó el Registro Civil secularizado concediendo estos registros a las municipalidades a través de leyes específicas pues esta función se estableció en el Código Napoleónico. Verbigracia, el primer Código Civil guatemalteco, emitido por Justo Rufino Barrios, teniendo como antecedente el Código Romano-Francés,



creado durante la época de Justiniano, dividiendo la materia civil en dos grupos, cosas y acciones, constituyéndose en fuente histórica del primer Código Civil guatemalteco el Código napoleónico. Este incluyó una parte introductoria sobre leyes y tres libros que tratan sobre personas, bienes y modos de adquirir obligaciones y contratos. El Código Civil guatemalteco de 1877 establecía el Registro Civil y segregaba a los registros parroquiales ya que estos se regían según las normas del Derecho canónico y consignaba únicamente bautizos, matrimonios, e inhumaciones. El Código Civil, en cambio, reguló y distribuyó el registro del estado de las personas en libros: nacimientos, matrimonios, reconocimiento de hijos, adopciones, ciudadanía, extranjeros domiciliados y defunciones. Además, regulaba la falta de actas del registro admitiendo como prueba supletoria el goce público que toda persona puede tener del lugar que ocupa en la sociedad y en la familia, llamado posesión notoria de estado⁸.

Derivado de lo anterior, resulta que en dicha oficina pública denominada Registro Civil, constará de manera fehaciente, todo lo relativo a nacimientos, matrimonios, reconocimiento y legitimación de hijos, adopciones, naturalizaciones, vecindad y defunciones de las personas naturales o físicas, por mencionar algunos.

⁸ BARRIOS CARRILLO, Axel. **Aspectos fundamentales de los registros en Guatemala.** Pág. 35, 36.



En ese sentido, se expresaba la experta Rosa María Ortiz, durante la Primera Conferencia Regional Latinoamericana sobre el Derecho a la Identidad y el Registro Universal de Nacimiento, al referir que el registro de nacimientos es donde comienza la aplicación efectiva de un sistema de protección integral de los derechos de las personas y de la creación de un sistema democrático, incluyente y que garantiza los derechos de todos sus habitantes desde el nacimiento⁹.

Sin embargo, aunque los Registros Civiles adquieren especial relevancia tanto para los particulares como para el mismo Estado, existe un grupo de personas de las cuales no ha sido inscrito ningún acto vital de su existencia, dando paso con ello a la problemática del subregistro.

1.3.- El subregistro

Sharon Sinclair de Dumanoir, define el subregistro como “la ausencia de registro de un evento vital, aunque fuere en forma tardía”¹⁰. Así también toma

⁹ ORTÍZ, Rosa María. **Hacia el registro de nacimiento gratuito, universal y oportuno de todos los niños y niñas de América Latina y Caribe para el año 2015: situación, retos y oportunidades**. Agosto 2007. Discurso en la Primera Conferencia Regional Latinoamericana sobre el Derecho a la Identidad y el Registro Universal de Nacimiento. Paraguay-agosto 2007.

¹⁰ SINCLAIRE, Sharon. **Inscripción universal, oportuna y gratuita del nacimiento. Un tema de actualidad**. Disponible en: <http://www.mundoelectoral.com/html/index.php?id=816>. Consultado 16 de noviembre 2015.



en consideración lo que establecen los objetivos del milenio en cuanto a subregistro, pues consideran “que un nacimiento está subregistrado si no ha sido registrado en el registro civil hasta un año después de la fecha de nacimiento”¹¹.

A partir de que UNICEF, en su publicación El Progreso de las Naciones, en 1998, denunció que en las Américas, cada año que transcurre más de un millón de niñas y niños sufren la violación a su derecho más fundamental que es el derecho a un nombre y a una nacionalidad, se le ha dado mayor énfasis al combate del subregistro de nacimientos¹².

El Instituto Interamericano del Niño, como organismo especializado de la Organización de Estados Americanos trabajó en el tema del subregistro de nacimientos desde 1964 hasta 1990. Su acción se enfocó en sensibilizar a los Gobiernos en el tema, capacitar a los funcionarios de los registros civiles, impulsar modificaciones a las leyes relativas al registro civil y perfeccionar los instrumentos de recolección de información al respecto.

¹¹ SINCLAIRE, Sharon. *Ob. Cit.*

¹² ROSENBLATT, J.; BONASSO, A.; FLORES, L.; MIRA, M.; JIMENEZ, J.; ROSSEAU, J.; LAMARCHE, D.; MEJÍA, B.; CRUZ, E.; CHAVEZ, M.; CAMPANG, J.; THOMPSON, G.; **Diagnóstico del Registro de Nacimientos en El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua y República Dominicana.** Resumen Ejecutivo. 2002. Instituto Interamericano del Niño. Pág. 4.



A través de un convenio suscrito en 2001, entre el Instituto Interamericano del Niño y el Plan Internacional, se realiza un diagnóstico sobre la situación del subregistro de nacimientos en El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua y República Dominicana, para observar las causas del subregistro y con el objeto de elaborar planes de acción para los referidos países.

Con los resultados obtenidos en el Resumen Ejecutivo presentado en 2002 por el Instituto Interamericano del Niño, si bien Guatemala presenta la menor tasa de subregistro del grupo de países analizados, aún es perjudicial para el país que en el año 2000 de aproximadamente 399,000 nacimientos que se realizaron, quedaron sin registrarse 19,950 niños y niñas. Es decir, hubo casi veinte mil niños y niñas en un año a quienes se les negó su derecho a la identidad y que viven en el anonimato, carentes de las expectativas mínimas de vida, y si se adopta una actitud positiva en el supuesto que la cifra no aumenta con los años sino que se mantiene, entonces desde el año 2000 hasta la actualidad existirían aproximadamente 339,150 personas no inscritas.

La importancia del registro consiste no solo en la protección de los derechos humanos, como la supervivencia, desarrollo y acceso a los servicios de calidad, sino que además, es un instrumento esencial que provee las estadísticas necesarias para que los países puedan planificar sus servicios, políticas públicas y desarrollar planes. Permite realizar un seguimiento y



mejorar las condiciones en cuanto a una planificación más adecuada y la implementación de políticas y programas de desarrollo, así como un mayor éxito en asegurar y mejorar la calidad de vida de las personas.

Según María del Carmen Tamargo, en su *Informe final* sobre el subregistro de ciudadanos, identifica dos características que pueden ser consideradas como tipología del subregistro a partir de sus efectos. La primera característica que considera se refiere a la falta de documentación absoluta, que es aquella que no ha sido inscrita en el registro de nacimientos y por lo tanto, carece de partida de nacimiento y del documento de identidad que se expide en su país de origen. El reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona, la inscripción en un registro inmediatamente después de su nacimiento, el derecho a un nombre y el derecho a una nacionalidad, constituyen las bases del reconocimiento del derecho a la identidad¹³.

La segunda característica se refiere a una indocumentación relativa, que es la situación en la que la persona ha sido inscrita en el registro de nacimientos pero no ha concluido el circuito de la documentación, o habiéndolo hecho, su inscripción se tornó en inexistente. En estos casos se consideran diversas situaciones, tales como la pérdida de actas de nacimiento debido al deterioro o desaparición de los libros de registro, personas que extraviaron su documento

¹³ TAMARGO, María del Carmen, **El subregistro de ciudadanos**. Pág. 4.



y no volvieron a gestionarlo, personas que poseen un documento sin validez ya sea por cambios en los mismos sistemas de documentación de los países o en muchos casos, por problemas acontecidos durante épocas de conflicto armado o pérdidas suscitadas por distintas causas en las municipalidades del país.

La no inscripción del nacimiento del niño provoca que niños, niñas y adolescentes carezcan de una prueba legal que certifique aspectos importantes como su identidad y edad, violándose así un derecho inherente de todos los seres humanos. Por eso es de vital importancia que se garantice este derecho para asegurar la inscripción de todos los niños y niñas desde el momento del nacimiento y el registro de todos los menores de 18 años que a la fecha se encuentren sin registrar¹⁴.

Pero el llevar a cabo el registro de un nacimiento, es afectado por una serie de factores que consisten tanto en el suministro del servicio, como de problemas económicos, sociales y culturales de la población. Esto significa que las posibles soluciones deben tener una visión integral de tales factores.

¹⁴ Ponencia presentada en el IV Encuentro de Directores de Registro Civil, Identidad y Estadísticas Vitales de Latinoamérica: **El derecho a la identidad: oportunidad y retos. El registro universal de nacimientos y el derecho a la identidad en América Latina y el Caribe: desafíos y oportunidades.** Ciudad de México, julio-agosto de 2007.



Una eliminación progresiva del subregistro de nacimientos permitirá reconocer la existencia de las personas ante la ley, así como proteger su derecho a la identidad personal, su pertenencia cultural, herencias, el acceso a servicios públicos y también hacer a los niños y niñas cada vez menos vulnerables ante los abusos y cualquier tipo de explotación y discriminación infantil.

El problema del subregistro es de gran magnitud en cuanto a su relevancia en derechos humanos para la vida de una persona, al grado que afecta al individuo y sus posibilidades de realización. También es un problema de los Estados en cuanto a su capacidad para crear los mecanismos de consolidación democrática necesarios.

En Guatemala, en el año 2008, inicia labores el Registro Nacional de las Personas, RENAP, y a finales del año 2011 se crea en el mismo la Dirección de subregistro, con el objeto de combatir la problemática del no registro de nacimientos en todo el país realizando campañas de inscripción tardía en todo el territorio nacional.

Por ello las acciones que tomaron consistían en: "...coordinar, planificar y reducir el subregistro (carencia de registro de nacimiento) en Guatemala. Utilizando para ello campañas de sensibilización y jornadas de inscripciones



extemporáneas, así como el registro oportuno en hospitales nacionales, forma confiable, segura, eficiente y eficaz. Atendiendo al ciudadano en una forma cordial, considerando nuestra diversidad étnica, cultural y lingüística”¹⁵.

1.4.- El derecho a la identidad personal como presupuesto para el ejercicio de los Derechos Humanos

El derecho a la identidad personal tiene como sustento la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, también la Convención Americana sobre los Derechos Humanos así como otros tratados, que establecen además los derechos relacionados a la identidad de la persona.

Este derecho conlleva otros que también son inherentes a la misma y que conforman en conjunto la identidad de la persona. Entre ellos están el derecho a la nacionalidad del individuo, el derecho a la personalidad jurídica, el cual permite que cada individuo tenga plena capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, pues una persona no puede ser titular de derechos y obligaciones si carece de nombre, nacionalidad y no está registrado en el registro civil; por ejemplo, no se puede comprar una casa si no se tiene una

¹⁵ DE GARCÍA, Ivanna. Informe requerido al Registro Nacional de las Personas. Dirección para la Erradicación del Subregistro. Guatemala. 2012.



cuenta bancaria y no se puede abrir una cuenta bancaria sin un documento de identificación e, incluso, no se puede obtener el documento personal de identificación si no se está inscrito.

En la actualidad los compromisos asumidos internacionalmente se encuentran encaminados a que los Estados tienen obligaciones generales que constituyen su incorporación legal y cumplimiento, basados en los principios de reciprocidad, cooperación, buena fe y responsabilidad. En este contexto, Guatemala es signataria de tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos, incluyendo los derechos de la niñez y adolescencia, los cuales, deben ser cumplidos por su carácter obligatorio.

La Convención sobre Derechos del Niño, en sus artículos siete y ocho se refiere específicamente a los derechos del niño a un nombre, nacionalidad, relación familiar (apellido), a la inscripción inmediata y al pronto restablecimiento de estos cuando un niño o niña es privado de alguno de los elementos que constituyen su identidad. Al no encontrarse registrados se hace difícil medir con precisión la cantidad de niños, niñas y adolescentes que no cuentan con identificación oficial en un país. Esto ha generado la preocupación de la comunidad internacional, el Comité de los Derechos del Niño, por ejemplo, en sus observaciones finales a los Estados parte de Latinoamérica lo



ha hecho manifiesto debido al gran número de menores que no poseen certificado de nacimiento¹⁶.

Entre las obligaciones que tiene Guatemala en cuanto al derecho a la identidad, personalidad jurídica, derecho al nombre y derecho a la nacionalidad se encuentran las contenidas en la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Esta fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, donde también se indican los problemas relativos a la accesibilidad a los mecanismos de identificación y registro que presentan las personas.

En el artículo ocho de la Convención de los Derechos del Niño, se señala el cumplimiento de los compromisos que adquiere cada Estado con la ratificación del mismo. Entre ellos, están el de respetar el derecho de todo niño y niña a resguardar su identidad, prestarles la asistencia y protección necesarias y adecuadas para restaurar inmediatamente su identidad en caso de que se vean privados ilegalmente de alguno de los elementos que la integran, lo que se refiere al nombre, nacionalidad y vínculos familiares.

¹⁶ Ponencia presentada en el IV Encuentro de Directores de Registro Civil, Identidad y Estadísticas Vitales de Latinoamérica: El derecho a la identidad: oportunidad y retos. **Ob. Cit.**



Existe además, otra legislación aplicable que protege el Derecho a la Identidad Personal de los niños y adolescentes, específicamente, el artículo nueve de la Convención sobre Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada en 1979. Esta se refiere a la igualdad de las mujeres en relación con la nacionalidad de sus hijos; así también, el artículo 29 de la Convención Internacional sobre Trabajadores Emigrantes y sus Familias aprobada en 1990, se refiere a los derechos de todos los hijos de trabajadores migratorios a tener un nombre y una nacionalidad.

En lo que respecta al ámbito nacional, en el capítulo siguiente será abordado este aspecto con una mayor profundidad desde la Carta Magna hasta las normas reglamentarias emitidas por el Registro Nacional de las Personas (RENAP).



CAPÍTULO II

2.- Estado de derecho, el ejercicio de los derechos de la niñez y la posición que ocupa la ciudadanía dentro de este tipo de Estado

2.1.- Estado de derecho, evolución del concepto

El concepto de Estado de derecho fue creado por la doctrina germana como un intento de matizar las secuelas del Estado absolutista del reino de Prusia y al mismo tiempo debilitar la expansión de la Revolución francesa. Aunque tradicionalmente el Estado de derecho hace referencia a la sujeción por parte de los órganos de poder a la Constitución y a las normas, es de hacer notar que esta concepción -formalista-, ha dado cabida a distorsiones del mismo, verbigracia, Estado nazi y Estado comunista. En ese orden de ideas, es en la evolución histórica del concepto que se han incorporado corregidores que llevan inmerso lo relativo a responsabilidades de tipo social, política y cultural.

El concepto fue empleado según Böckenförde por Carl Th. Welker en 1813 y posteriormente por C. F. von Aretin en 1824. Así también por Robert von Mhol quien introdujo el tema como un aspecto importante para las definiciones políticas y jurídicas del Estado en 1829. Pero lo interesante en realidad, más



que el origen del concepto, es que estos autores consideran el Estado de derecho como el Estado de la razón, entendimiento y racionalidad política¹⁷.

El surgimiento del Estado de derecho es producto de la existencia del Estado absolutista, en virtud que éste fue caracterizado por la concentración del poder, irresponsabilidad de los burócratas y ausencia de libertades. Sin embargo, el Estado de derecho en el siglo XX tuvo un contraste, el totalitarismo, toda vez que este se caracterizó por la supresión de libertades, incluyendo la proscripción de partidos políticos y de órganos de representación, procurando legitimarse a través de instrumentos jurídicos, verbigracia, Adolfo Hitler en Alemania y Benito Mussolini en Italia. De esa cuenta es que el Estado de derecho buscó limitar la expansión totalitaria del Estado. En ese orden de ideas, el considerar a un Estado de derecho como tal, basándose únicamente en aspectos formales de este carecen de sustento, por ello el jurista germano Reinhold Zippelius considera que el Estado de derecho se fundamenta en dos principios, a saber, el de la proporcionalidad y el del exceso. El primero referido a la adecuada relación daño-beneficio del actuar del Estado, y el segundo principio relativo a que los intereses de las personas no sean afectados más de lo necesario¹⁸.

¹⁷ VALADÉS, Diego. **Problemas Constitucionales del Estado de Derecho**. Pág. 8.

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 9.



2.1.1.- Estado social de derecho

Al tratar el tema del Estado social de derecho indudablemente debe recurrirse a la Constitución de Querétaro en México en 1917 y a la Constitución de Weimar en Alemania de 1919, las cuales propiciaron el surgimiento del constitucionalismo social, siendo éste el que contribuyó para la amplitud de contenido del concepto de Estado de derecho. Sin embargo, estas Constituciones aun y cuando propugnaban la libertad e igualdad -formal- ante la ley, ponían de manifiesto lo contrastante que es cuando se analiza y compara la realidad con la letra muerta de la norma. Por ello, el politólogo alemán Hermann Heller consideró que era insoslayable la conversión del Estado liberal de derecho al Estado social de derecho¹⁹.

Para el tratadista español Elías Díaz, es menester que cuando se trate el tópico del Estado social de derecho, se tome en consideración que, no todo lo denominado imperio de la ley es Estado de derecho, así también hace la observación que, es necesario un Poder Ejecutivo fortalecido, esto para que prevalezca siempre el interés de la sociedad y el intervencionismo del Estado, por último el referido autor hace la acotación de la existencia de una relación

¹⁹ VALADES, Diego. **Ob.Cit.** Pág. 14.



directa y muy acentuada entre el Estado social de derecho y el Estado de bienestar²⁰.

El Estado social de derecho persigue un equilibrio no solo jurídico, sino real, puesto que lo que pretende es mantener un orden tanto en la economía, como mejorar los derechos de los trabajadores, así también lo relativo al intervencionismo del Estado. En ese orden de ideas, el constitucionalista mexicano Diego Valadés, propone dos principios complementarios a los ya expuestos por Reinhold Zippelius, los cuales servirán para referirse satisfactoriamente al Estado social de derecho. Estos son el principio de razonabilidad y el de equidad. El primero referido a que el Estado debe propugnar por la integración de la sociedad, y el otro principio encaminado a establecer que, aunque todos sean iguales ante la ley no tienen las mismas oportunidades por no encontrarse en las mismas condiciones, denotando que esta igualdad formal es producto de juicios formados a base de supuestos²¹.

2.1.2.- Estado social y democrático de derecho

Si bien la expresión Estado democrático y social fue utilizada por vez primera en 1848 en la Revolución de París, no fue sino hasta 1949 en la ciudad de

²⁰ VALADES, Diego. *Ob. Cit.* Pág. 15.

²¹ *Ibíd.* Pág. 16.



Bonn, Alemania, cuando esta Ley Fundamental incluyó el concepto Estado de Derecho democrático y social, por lo que fue esta la primera disposición constitucional que plasmara este concepto²².

Es necesario hacer la acotación concreta y puntual que en el Estado social y democrático de derecho se estatuyen una amplia gama de derechos, verbigracia, derechos individuales, derechos en cuanto a la participación política, creación de mecanismos orientados a una mejor distribución de la riqueza mediante la mejora salarial, así como un efectivo control hacia la gestión gubernamental. Aunado a lo anterior, esta forma de Estado tiene la particularidad que el ejercicio de los deberes y derechos de la ciudadanía, son precisos para que al momento de hacerlos valer o bien cumplirlos, se irá fomentando paulatinamente una ampliación de los mismos.

2.2.- El ejercicio de los derechos de la niñez

Desde hace ya algún tiempo atrás el concepto de ciudad se ha relacionado siempre con lo referente a empleos, desarrollo y el crecimiento económico. Sin embargo, millones de niños y niñas alrededor del mundo crecen en zonas

²² VALADÉS, Diego. *Ob. Cit.* Pág. 18.



urbanas en medio de escasez de recursos e innumerables privaciones de sus derechos²³.

UNICEF en el resumen ejecutivo del Estado mundial de la infancia 2012, niños y niñas en un mundo urbano, presenta los latentes problemas a los cuales estos niños se enfrentan diariamente, toda vez que indudablemente estas dificultades constituyen una violación a sus derechos. Así también, las mismas tienen una incidencia innegable para el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, verbigracia, la erradicación de la pobreza y el hambre, lograr la educación primaria universal, promover la igualdad de género y autonomía de la mujer, reducir la mortalidad infantil, mejorar la salud materna, combatir el VIH/sida, garantizar la estabilidad ambiental y fomentar una asociación mundial para el desarrollo²⁴.

A través de estudios realizados en la materia, se ha estimado que anualmente la población urbana aumenta en alrededor de 60 millones de personas y que la mayor parte de este crecimiento se focaliza en el continente asiático y africano. Otro aspecto que ha impulsado el crecimiento o bien la expansión urbana, es la migración que se ha dado desde el área rural. Aunado a lo anterior las últimas estimaciones completas realizadas para el año de 1998,

²³ UNICEF. Estado Mundial de la Infancia 2012, Resumen ejecutivo. **Niñas y niños en un mundo urbano**. Pág. 1.

²⁴ UNICEF. Estado Mundial de la Infancia 2012, Resumen ejecutivo. **Ob. Cit.** Pág. 9.



sugerían que los infantes nacidos en poblaciones urbanas representaban aproximadamente el 60% de ese crecimiento urbano. Es cierto que la vida urbana ofrece muchas ventajas para los niños y niñas, como lo son el acceso a los centros educativos, servicios médicos y lugares destinados a la recreación. Paradójicamente, a pesar de que estos servicios se encuentran muy cerca de ellos, a muchos niños les son vedados servicios esenciales como el agua potable, la energía eléctrica o acceder a la atención de la salud, sin olvidar obviamente la amenaza constante de desalojo a la cual se encuentran en virtud de vivir en asentamientos altamente vulnerables a enfermedades y desastres naturales. Hacerle frente a las violaciones constantes a sus derechos inherentes, a pesar de tener estos servicios cerca de ellos es una tarea diaria para estos infantes que se encuentran en condiciones muy similares a las de los niños pobres de las zonas rurales. Las condiciones reales de precariedad inmiscuidas en la población de escasos recursos, muchas veces quedan ocultas en los promedios estadísticos en los que se basan los programas de desarrollo, así como en las decisiones relativas a la asignación presupuestaria de cada dependencia gubernamental que presta un servicio público, esto en virtud que los “datos o promedios estadísticos” agrupan a los integrantes de todos los estratos sociales, por lo que la precariedad real en la cual se encuentra la mayoría de la población quedará un tanto escondida por la riqueza que ostenta la minoría²⁵.

²⁵ UNICEF. Estado Mundial de la Infancia 2012, Resumen ejecutivo. **Ob. Cit.** Pág. 1.



Lo anterior genera la interrogante siguiente, ¿cómo cumplir y proteger los derechos de los niños y niñas? Para aproximarnos a soluciones realizables es necesario que el Gobierno, a través de sus diversas dependencias, trabaje en conjunto no solo internamente, sino también con organizaciones internacionales para combatir la pobreza y la desigualdad que caracteriza a la mayoría de países del mundo.

En ese sentido es que a través de la firma de tratados y emisión de leyes nacionales se ha pretendido cumplir y proteger los derechos de la infancia. En el contexto actual, los compromisos internacionales orientan a que los Estados tienen obligaciones de carácter global. Constituyen obligaciones de los Estados en su incorporación legal y cumplimiento²⁶, basados en los principios de reciprocidad, cooperación, buena fe y responsabilidad. En este sentido Guatemala es signataria de tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, incluidos los derechos de la niñez, entre los que se encuentran los siguientes:

La Convención Interamericana de Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, establece obligaciones a los

²⁶ Guatemala reconoce en esta materia la preeminencia del Derecho internacional. "Preeminencia del Derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno". Constitución Política de la República de Guatemala. Título II, Capítulo I, Artículo 46. Guatemala. 1985.



Estados referidas al derecho a la identidad, a la personalidad jurídica, derecho al nombre y derecho a la nacionalidad. A su vez, se indican los problemas de accesibilidad a los mecanismos de identificación y registro, especialmente para las poblaciones más vulnerables.

También, como referente normativo, resalta el artículo 9 de la Convención sobre Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) aprobada en 1979, referida a la igualdad de las mujeres en relación con la nacionalidad de sus hijos. Además, el artículo 29 de la Convención Internacional sobre Trabajadores Emigrantes y sus Familias aprobada en 1990, referida a los derechos de todos los hijos de trabajadores migratorios a tener un nombre y una nacionalidad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada en 1989 en la Asamblea General de la Naciones Unidas, es el primer tratado internacional en materia de derechos humanos que reconoce específicamente a niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, siendo el Estado, la sociedad civil y la familia los responsables de garantizar el cumplimiento integral de los derechos allí establecidos. Para el año 1993, todos los países de América Latina y el Caribe angloparlante ya habían ratificado dicha Convención.



Todos los niños y niñas tienen derecho a una identidad oficial registrada en el certificado de nacimiento; de lo contrario, no existe posibilidad de ejercer el cumplimiento y la exigibilidad de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño. En el artículo 7 se establece que los niños y niñas serán inscritos inmediatamente después de su nacimiento y tendrán derecho desde que nacen a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos. El artículo 8 establece el cumplimiento a respetar el derecho de todo niño y niña a preservar su identidad, a prestar la asistencia y protección apropiadas para restablecer rápidamente su identidad en el caso de que sea privado ilegalmente de alguno de los elementos que la integran, es decir, un nombre, una nacionalidad y los vínculos familiares.

El reconocimiento jurídico y social de la singularidad de cada ser humano y de su pertenencia a un territorio, una cultura y una familia constituyen condiciones ineludibles para preservar la dignidad personal y colectiva de todas las personas, entendidas como sujetos de derechos y responsabilidades. La Convención sobre los Derechos del Niño, reconoce los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que corresponden a la niñez y la adolescencia y el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo que trata sobre la protección en cuanto a las peores formas de trabajo infantil.



La Organización de Estados Americanos (OEA), estima que la falta de documentación y acceso al registro civil es un problema que afecta a niños, niñas y adultos en todo el mundo. La vulneración del derecho a la identidad tiene serias consecuencias para el bienestar del ciudadano, ya sea en materia económica, política y social²⁷.

En cuanto al ámbito nacional la Constitución Política de la República de Guatemala en sus artículos 1º y 2º reconoce que el Estado está organizado para proteger a la persona y a la familia, y deberá garantizar el derecho a la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Así también, en el artículo 51, establece que el Estado deberá proteger la salud física, mental y moral de los menores de edad garantizándoles su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social.

Los Acuerdos de Paz suscritos en 1996 establecen compromisos para crear un país democrático, que supere las causas que condujeron al conflicto armado interno y, por tanto, estas políticas deben incorporar en sus acciones un enfoque pluricultural e incluyente que garantice, entre otros, la vigencia

²⁷ Organización de Estados Americanos. “**Taller de trabajo de expertos: identidad civil y multiculturalidad.**” Documento de concepto.



práctica de los derechos de la niñez y la adolescencia de todos los grupos culturales del país.

El Decreto 90-2005 del Congreso de la República que contiene la Ley del Registro Nacional de las Personas. Se supone que este constituye la materialización de los compromisos políticos que, como Estado, asumió Guatemala en la búsqueda por reformar la administración de los registros civiles, uniformar criterios, procedimientos y sistemas para inscribir los hechos vitales y generar un nuevo documento de identificación para todos los ciudadanos.

Como normas complementarias el Registro Nacional de las Personas (RENAP), ha emitido sus reglamentos y manuales internos, con el objeto de lograr la correcta aplicación de sus disposiciones. Entre otras funciones importantes, un registro civil es una de las fuentes de estadísticas vitales con las que los gobiernos pueden monitorear el estado de salud de la población y diseñar políticas adecuadas para atender los problemas más urgentes.

Dentro de estas normas complementarias se encuentra el Acuerdo del Directorio Número 62-2011, de fecha 29 de noviembre de 2011 en el cual como se mencionó en páginas anteriores, se aprueba la creación de la



Dirección para la Erradicación del Subregistro. Asimismo, el Acuerdo de Directorio Número 58-2013, de fecha 19 de marzo de 2013, el cual se refiere específicamente a aprobar el Plan Nacional para erradicar el subregistro en Guatemala, toda vez que con buen criterio institucional, la erradicación de este ha sido declarada como prioridad para el Registro Nacional de las Personas (RENAP)²⁸.

Dentro del Plan Nacional para Erradicar el Subregistro en Guatemala, se identificaron algunos de los efectos negativos que conlleva la existencia del problema, a saber, el acceso al sistema financiero, educación, empleo formal, beneficios a programas sociales, el ejercicio de derechos y obligaciones que como ciudadano se ostentan, entre otros. Por lo tanto siendo el Registro Nacional de las Personas (RENAP), la “única institución guatemalteca que tiene como función organizar y mantener el registro único de **identificación** de las personas naturales, inscribir los hechos y actos relativos a su estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación desde su nacimiento hasta la muerte, así como la emisión del Documento Personal de Identificación...”²⁹ resultó más que necesaria la justificación de ese proyecto.

²⁸ Acuerdo de Directorio Número 58-2013, Registro Nacional de las Personas (RENAP).

²⁹ Dirección para la Erradicación del Subregistro, RENAP. **Plan Nacional para Erradicar el Subregistro en Guatemala**. Pág. 15.



A través del marco jurídico nacional e internacional anteriormente mencionado lo que se evidencia es que los niños disponen de una amplia gama de derechos civiles, políticos, sociales, culturales y económicos. Sin embargo, la problemática del subregistro, como se expuso en el capítulo I de esta investigación, es constante y latente, para la plena realización de estos derechos. Lógicamente, los niños que padecen mayores necesidades afrontarán mayores violaciones a sus derechos, verbigracia, un niño sin una vivienda decente, segura y sin la posibilidad de contar con agua potable y de saneamiento, harán inadecuada sus condiciones de vida influyendo indudablemente en sus condiciones de sobrevivir y desarrollarse, por residir en un ambiente contaminado.

En ese sentido, el Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat), establece cinco posibles privaciones que puede tener una vivienda en un tugurio urbano, a saber: carecer del acceso al suministro mejorado de agua, no tener acceso al saneamiento mejorado, no poseer seguridad con respecto a la tenencia de la vivienda, ausencia del carácter permanente de la vivienda y por último el espacio suficiente de vivienda³⁰.

³⁰ UNICEF. Estado Mundial de la Infancia 2012, Resumen ejecutivo. **Ob. Cit.** Pág. 3



Estas carencias en las viviendas nos obligan a pensar en derechos inherentes a la infancia que están siendo violentados, en virtud que los niños deben contar con un óptimo nivel de salud y ante una enfermedad acceder a los servicios para el tratamiento de las mismas. Por otro lado está lo referente al acceso al agua potable, saneamiento e higiene que no es otra cosa que el abastecimiento del vital líquido y la eliminación de los peligros derivados de la contaminación ambiental. Las condiciones de insalubridad hacen de los referidos tugurios urbanos, zonas de riesgo para contraer enfermedades, lo que conlleva a pensar la necesidad urgente de mejorar el acceso y la calidad del servicio para reducir la mortalidad y morbilidad infantil.

Por último, está lo referente a la educación, debido a que, en ese sentido, las desigualdades existentes menoscaban este derecho, que concatenado con las anteriores privaciones, se convierten en situaciones lamentables. Tanto la pobreza, la mala salud como la deficiente nutrición tienen un efecto profundo y duradero tanto en los primeros años como en el resto de vida de la persona, limitando con esto que se logre alcanzar el pleno potencial cognitivo³¹.

Este desarrollo pleno de las capacidades en la infancia se edifica sobre la base de alimentos en cantidad suficiente, agua salubre y medicamentos para prevenir y curar las enfermedades por lo que mientras no exista un desarrollo

³¹ UNICEF. Estado Mundial de la Infancia 2012, Resumen ejecutivo. **Ob. Cit.** Pág. 5



equitativo y la existencia de oportunidades que permitan su consecución, violación a los derechos de la infancia continuará viéndose afectada. En todo Estado que, aunque reconozca derechos fundamentales como la vida, la libertad, la igualdad y el desarrollo íntegro de sus habitantes, por mencionar algunos, estos derechos serán solo un intento más por reconocerlos, puesto que los mismos no serán realizables y por ende no se podrá gozar de ellos.

2.3.- El lugar preponderante que ocupa la ciudadanía en un Estado de derecho

Dentro de las diversas acepciones a la palabra ciudadanía propiamente dicha, el diccionario de la Real Academia Española la define como aquella cualidad y derecho de ser ciudadano, así también como un conjunto de ciudadanos de un pueblo o nación³². Si bien es cierto, las definiciones anteriores resultarán un tanto insuficientes y vagas, para adentrarnos en el tema y comprender dicho concepto. Sin embargo, previo a ahondar en este tema toral, es necesario tener una apreciación inicial de ciudadanía. Por ello, el aporte que brinda la definición que le atribuye la Real Academia Española, resulta ser orientadora en virtud de la carga jurídica, política y filosófica de los conceptos inmersos en la definición.

³² Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 341.



Manuel Ossorio se refiere a la ciudadanía como un concepto que es difícil definirlo, en virtud que "...la ciudadanía más está atribuida a una nación que a una ciudad" y continúa manifestando muy atinadamente el autor que "se puede ser vecino de una ciudad sin ser ciudadano del país"³³.

Sánchez Viamonte citado por Ossorio considera a la ciudadanía como una institución habilitante de todos los derechos políticos. Cree que además de sobrellevar deberes y responsabilidades correlativos con respecto del Estado, y manifiesta el autor, que por ciudadano debe considerarse como tal, al individuo miembro de la sociedad, el cual interviene tanto en la formación de Gobierno, en la sanción de la Constitución y las leyes, así como controlar el desempeño de las funciones que tiene a su cargo la Administración Pública y que en todo caso, asume esa parte de responsabilidad que atañe al pueblo, por ser este el titular de la soberanía³⁴.

Lo expuesto conlleva a pensar que la ciudadanía involucra ejercitar derechos en igualdad de condiciones y que los mismos se encuentran previamente reconocidos y garantizados por el Estado no solo en las leyes sino también en la Constitución. Consecuentemente, ser ciudadano conllevará a ejercer derechos y cumplir con deberes, suscribiéndose siempre al contrato social del

³³ OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 124.

³⁴ *Ibíd.*



que se forma parte, derivado de vivir en un contexto regido por normas de convivencia.

La noción de ciudadanía en la teoría democrática surge de la definición legal de derechos y obligaciones que la componen. En ese sentido hay dos ejes fundamentales de discusión tanto ideológica, como teórica y política, a saber, la naturaleza de los sujetos por un lado y el contenido de los derechos por el otro. El primer eje parte de una visión liberal-individualista que apunta a revisar la relación entre el sujeto individual y las identidades étnicas, -derechos colectivos-. El segundo eje se refiere a si en realidad existen derechos universales y a aclarar la relación existente entre derechos humanos, civiles, políticos, económico-sociales y colectivos y globales³⁵.

2.4.- La ciudadanía en la historia

2.4.1.- Grecia

En cuanto a historia se refiere es menester hacer referencia a lo que constituía ser ciudadano en la Grecia antigua, toda vez que esta calidad estaba ligada al cumplimiento de responsabilidades, las cuales eran ejercidas en el ámbito

³⁵ JELIN, Elizabeth; HERSHBERG, Eric. **Construir la democracia: derechos humanos, ciudadanía y sociedad en América Latina**. Pág. 115.



público por los hombres y era en este espacio donde los ciudadanos atenienses ejercían su derecho de participar directamente en la toma de decisiones. Por ello, es en Atenas donde se vuelve una realidad el Gobierno por los ciudadanos, toda vez que se contaba con una igualdad de derechos *isonomía*, así como igualdad en la participación en el uso de la palabra *isegoría*, que se les daba a los ciudadanos en la plaza -Ágora-, de la *polis* griega, sin dejar de lado el juicio político y la participación de todos los ciudadanos en las magistraturas existentes de la época. Cabe resaltar que aunque estos fenómenos y principios no se presentan con la misma intensidad en la historia política actual siempre serán un punto constante de estudio³⁶.

2.4.2.- El pensamiento de Thomas Hobbes

Dada la coyuntura social en la cual estaba inmerso Hobbes, este apoyaba los intereses de la Corona británica, debido a las inminentes revueltas civiles encabezadas por los sectores burgueses y la nobleza menor de su tiempo. Por tal razón, ante estos movimientos revolucionarios veía un peligro que llevaría a la sociedad al anarquismo, por lo que tomando sus propios principios políticos los justifica de alguna manera a través de su método de análisis mecanicista,

³⁶ TRUJILLO, Anabel. **Ciudadanía y práctica democrática**. Pág. 4.



en el cual veía a la naturaleza y a la sociedad que funcionaban como una máquina de acuerdo a reglas y características estrictas de movimiento³⁷.

El análisis social efectuado por Hobbes a través de este método lo sustentaba en puntos básicos, a saber, primero, el hombre y los principios que lo gobiernan, segundo, las condiciones de la naturaleza humana y las consecuencias desfavorables que tendría una sociedad sin leyes. Tercero, la finalidad de las leyes va encaminada a la paz social y cuarto, los individuos no pueden garantizar por sí solos el cumplimiento de las leyes naturales. Por tal motivo, se establece el Estado para su efectivo cumplimiento derivado de que las voluntades individuales entregan su autoridad a aquel para hacer cumplir los deberes y derechos.

Este último punto lo robustece Hobbes derivado de que lo que se pretende evitar es que la comunidad caiga en esa excesiva libertad individual –estado de naturaleza- donde está en constante conflicto y competencia con otros para defender sus necesidades y deseos básicos³⁸.

³⁷ TRUJILLO, Anabel. **Ob. Cit.** Pág. 4.

³⁸ **Ibíd.** Pág. 8.



2.4.3.- John Locke

Motivado por su oposición al Gobierno centralizado de la Corona británica, preparó sus más importantes teorías del Estado utilizando su formación y metodología de estudio para justificar la revolución gloriosa y la victoria del parlamentarismo sobre el totalitarismo. Este filósofo y médico inglés no consideraba el estado de naturaleza malo en sí mismo, en virtud que cada individuo goza en este estado de derechos naturales. Pero, debido a que se encuentra en constante incertidumbre de ser atacado por los demás individuos, o bien ser invadido si ostenta la propiedad de un bien, he allí la razón de someterse al dominio y control de otro poder³⁹.

A diferencia de Hobbes, quien pretendía mantener la concentración del poder en la Corona, Locke planteaba la separación de los poderes legislativo y judicial. Consideraba, también, que las leyes en el Estado contractual debían ser conocidas por todos y en ningún caso serán producto de la decisión del monarca solamente. Además de defender derechos naturales de los hombres, funda las bases del liberalismo al ser defensor especialmente de los derechos relativos al mercado, producción, propiedad privada, la garantía del Estado a protegerla, así como la utilización de una fuerza armada nacional para impedir ataques extranjeros, por mencionar algunos.

³⁹ TRUJILLO, Anabel. **Ob. Cit.** Pág. 9.



2.4.4.- Jean Jacques Rousseau y la voluntad general

Los derechos humanos se inauguran históricamente en Occidente como una demanda de la burguesía y de sus pensadores, en contra del poder y los privilegios hacia las monarquías de la época. Verbigracia, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución francesa, dirigida contra la sociedad jerárquica y los privilegios de esta, un manifiesto anclado en la voluntad general del pueblo que distingue entre el hombre y el ciudadano integrado a un sistema político con derechos. Y, por otro lado, la Constitución norteamericana que apoyada en las ideas de Locke como la vida, la libertad y la propiedad, refleja los pensamientos surgidos del Derecho natural⁴⁰.

En el pensamiento ideal de Rousseau la libertad e igualdad son compatibles y estas se encuentran dentro del imperio de las leyes, porque el mismo pueblo las ha creado para sí mismo, al momento de ejercer su soberanía cuando expresa su voluntad general, por lo que no puede existir esta cuando se antepone un objetivo particular. Considera también que en estas leyes creadas por la voluntad popular no existe injusticia, en virtud que nadie es injusto consigo mismo. En cuanto a la concepción del estado de naturaleza, cree que el hombre nace bueno, sin embargo, considera que lo que corrompe al ser

⁴⁰ JELIN, Elizabeth; HERSHBERG, Eric. **Ob. Cit.** Pág. 115.



humano es producto no de sus necesidades y pasiones naturales, sino derivado de su interacción con la sociedad la cual es corrupta⁴¹.

La voluntad general que tanto lo caracterizó, la concebía como el estado en el cual cada uno de los ciudadanos adjudica sus derechos a un poder común que exprese la voluntad de todos. Esta voluntad representa intereses y opiniones de toda la sociedad, teniendo sus miembros el mismo nivel de igualdad así como de libertad. En esta concepción se encuentra lo relativo a la participación, la cual está ausente en las ideas de sumisión de Thomas Hobbes y de protección clasista de intereses privados de John Locke⁴².

Para Rousseau la libertad es el principal derecho que se pretende salvaguardar dentro de un Estado de derecho, diferencia sustancial esta frente a un Thomas Hobbes protector de la concentración del poder en la Corona y frente a un John Locke defensor de la propiedad. Es posible que esta diferencia entre los referidos pensadores se deba a que Rousseau no plasmaba sus pensamientos para justificar ya sea el ordenamiento existente o bien para congraciarse con algún personaje de la época, sino por el contrario entendía la libertad como autonomía de la voluntad⁴³.

⁴¹ TRUJILLO, Anabel. *Ob. Cit.* Pág. 11.

⁴² *Ibíd.* Pág. 12.

⁴³ *Ibíd.* Pág. 13.



2.4.5.- Carl Marx y la existencia dual de los ciudadanos

El pensamiento de Marx parte de lo aseverado por Hegel en cuanto a que la sociedad civil y el Estado son polos opuestos y que “la sociedad civil no actúa porque no es real, porque existe únicamente en la representación racional y que en la realidad solamente hay masas accidentales más o menos grandes”⁴⁴.

En sentido contrario Marx consideraba como primer punto que no es posible una existencia dual de soberanía, y que resulta necesario pensar si la soberanía del monarca es una mera ilusión, si es la misma soberanía tanto para el monarca como para el pueblo. Y como segundo punto, que la problemática surgirá cuando los fines del Estado sean transformados en fines del burócrata -escalar puestos y abrirse paso dentro de la vida política-, convirtiendo el interés del Estado en un interés particular.

Lo anterior convertirá al Estado, el cual se encuentra estructurado para mantener el orden y el respeto a los derechos de los habitantes, en nada más que algo casi irreal que se contrapone a los individuos reales sujetos a diferencias de clase y ajenos a los ideales del Estado mítico. En ese sentido,

⁴⁴ TRUJILLO, Anabel. *Ob. Cit.* Pág. 14.



costraría relevancia lo aseverado por el filósofo y político italiano Antonio Gramsci, al considerar que las utopías se harán realidad cuando la sociedad civil y el grupo político hegemónico lleguen a ser los mismos⁴⁵.

En ese orden de ideas el ciudadano vivirá una existencia dual, una basada en que como ciudadano es protegido por los sistemas legislativos -existencia ideal-, y la otra como miembro de la sociedad civil -existencia real. La burocracia será la representante de ese Estado ideal y sus intereses particulares empezarán a estar sobre los de la sociedad civil.

¿Cómo combatir esta problemática?, si sintetizamos el pensamiento del filósofo alemán de origen judío, vemos cómo él plantea una posible solución, que vale la pena reflexionar. Indica Marx que cuando el interés general sea realmente el interés particular, esa existencia dual del ciudadano será destrozada, en virtud que el Estado será regulado y controlado por sus gobernados, y por consiguiente la existencia dual del hombre se transformará por una dual en la que el hombre llevará en la conciencia y en la realidad una doble vida: “la vida de la comunidad política en donde se considera un ser colectivo y la sociedad civil, en donde actúa como particular”⁴⁶.

⁴⁵ TRUJILLO, Anabel. *Ob. Cit.* Pág. 14.

⁴⁶ *Ibid.* Pág. 15.



2.4.6.- Thomas Humphrey Marshall

Aun y cuando la historia de los derechos humanos a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y la Constitución norteamericana resulta ser larga y compleja, es siempre necesario citar a T.H. Marshall que es quien muestra la interconexión entre el desarrollo del Estado-nación inglés y la ampliación de los derechos de la ciudadanía. El sociólogo inglés expone una hipotética expansión histórica de los derechos, que implica primero la extensión de los derechos civiles, luego plantea una segunda etapa de expansión de los derechos políticos y finaliza con los derechos sociales⁴⁷.

Marshall considera a la ciudadanía como un conjunto de derechos tanto sociales como civiles y políticos y que estos pueden ser disfrutados en forma igualitaria por todos los miembros que integran una comunidad. Sin embargo, a pesar de que el concepto de ciudadanía históricamente ha sufrido diversas modificaciones, como lo relativo a que en un principio estaba orientada únicamente al acceso a derechos y que posteriormente se incorporaron deberes, la esencia del concepto está íntimamente relacionada con qué es lo

⁴⁷ JELIN, Elizabeth; HERSHBERG, Eric. **Ob. Cit.** Pág. 116.



que hace ser considerado como ciudadano y la forma en la cual se logra ser parte de la comunidad que lo reconoce como tal⁴⁸.

2.5.- Construir ciudadanía

Tratar el tema relativo a la ciudadanía genera indudablemente la interrogante siguiente, ¿cómo cimentar las bases para construirla? En ese sentido, es necesario abordar temas tales como el individuo, el entorno interpersonal del individuo, el plano social en el que este se desenvuelve, el nepotismo y el clientelismo.

2.5.1.- El individuo en el plano interpersonal

Para Silvia Amati Sas, citada por Elizabeth Jelin, existe una hipótesis psicoanalítica que establece que el individuo internamente está dirigido por una necesidad imperiosa de seguridad, que le permita protegerse contra las angustias catastróficas primitivas. Por ello, perseguirá esa seguridad en su exterior, sin embargo, por esa dependencia el individuo se torna vulnerable y muchas veces será sometido, incluso, por voluntad propia.

⁴⁸ TRUJILLO, Anabel. *Ob. Cit.* Pág. 4.



Por lo tanto, al tenor de lo antes acotado, si se parte desde la niñez o desde la infancia del individuo, la dependencia de este es inexcusable para su supervivencia inicial.

Además, la misma se mantiene a lo largo de toda su vida, en virtud que el individuo constituye su subjetividad en el marco de una relación de necesidad con respecto al otro. Diferenciarse del otro, así como emanciparse de la tutela de los padres y generar simultáneamente la inclusión del individuo en grupos de su entorno social, favorecerán al proceso de individuación, toda vez que se irá construyendo una identidad más amplia que incluirá no solo el “yo”, sino también el “nosotros”, el cual, generará vínculos de responsabilidad hacia los demás miembros que conforman la sociedad⁴⁹.

Al enfrentarse de una manera determinada frente a circunstancias adversas, el asumir una conducta solidaria con los que sufren o preocuparse por el destino de ellos, estará condicionado por el comportamiento moral de cada individuo, sin embargo, para comprender por qué el sujeto asumirá una postura determinada hay tres ejes orientadores, a saber, “un primer eje está en cómo se define el ‘nosotros’, cuáles son sus límites, quiénes son ‘los otros’”. En segundo lugar, cuáles son los principios morales que guían la actuación del sujeto en relación con ese ‘nosotros’ y con los otros, los que quedan fuera. En tercer lugar, además del nosotros y los otros, está la referencia o apelación a

⁴⁹ JELIN, Elizabeth; HERSHBERG, Eric. *Ob. Cit.* Pág. 122.



un tercero con autoridad, aspecto que se vuelve fundamental cuando se pasa a los espacios públicos y a las relaciones macrosociales”⁵⁰.

2.5.2.- El individuo en el plano social

Construir derechos y responsabilidades tiene como referente al Estado, estructurado a través de cada una de sus instituciones y organismos, los cuales derivan tanto su poder como la legitimidad, de la ciudadanía, la cual les delegó para su ejercicio. Sin embargo, debido a que las latentes malas prácticas no desaparecen en una transición de un Gobierno a otro y paradójicamente pareciera que además de permanecer se reforzaran, esto acarrea como consecuencia el abuso del poder por parte del Estado, así como violaciones a derechos humanos, corrupción de funcionarios o bien artilugios por parte de estos para coartar la voluntad tanto de sus subordinados como de funcionarios de alto rango. Si bien es cierto la institucionalidad democrática es tarea del Estado -sus instituciones y políticos-, también lo es que la ciudadanía y las organizaciones de la sociedad civil deben contribuir a esta transformación⁵¹.

⁵⁰ JELIN, Elizabeth; HERSHBERG, Eric. **Ob. Cit.** Pág. 123.

⁵¹ **Ibíd.**



Lo anterior conlleva a pensar que las prácticas solidarias y la responsabilidad frente al otro, son imprescindibles en la transformación de la relación que debe existir entre la ciudadanía y el Estado. Sin embargo, de qué tipo de responsabilidad se habla o de qué práctica solidaria, son interrogantes que surgen inevitablemente.

Para responder a estos cuestionamientos, es menester citar al sociólogo y filósofo austríaco de origen judío Alfred Schütz, quien identifica dos tipos de responsabilidad a saber, la responsabilidad por lo que se hizo de la responsabilidad ante alguien. Schütz indica que la responsabilidad ante alguien, va encaminada a lo relativo a los deberes, incluso institucionalizados, y que se necesita que los burócratas la asuman, para contrarrestar el abuso de poder y los actos de corrupción existentes. Sin embargo, al referirse a la responsabilidad por lo que se hace, el citado autor expone que esta lleva inmersa conductas que van más allá de las obligaciones que se tienen, es decir, realizar acciones u omisiones aun y cuando no medie obligación para ello, siendo guiada este tipo de responsabilidad únicamente por la conciencia, que en este caso será solo frente a esta que se tendrá que responder. Lo anterior involucraría, que previamente ha existido el cuestionamiento sobre las normas vigentes y que dicho razonamiento incluso ha producido su transgresión⁵².

⁵² JELIN, Elizabeth; HERSHBERG, Eric. *Ob. Cit.* Pág. 127.



Por otro lado, una vez concluido el tema de la responsabilidad del funcionario público, se da paso a lo relativo a la práctica solidaria, toda vez que estos tópicos se encuentran vinculados. Puntualmente, la cuestión de solidaridad hace referencia al ejercicio de actividades ancladas en la identificación de los otros que sufren como uno de nosotros. Actividades estas que se tornan muy significativas en tiempos represivos o de cambio de Gobierno, cuando existen personas o grupos que desafían obligaciones o normas, dándole preeminencia a valores o compromisos éticos superpuestos al grupo de personas que en un momento determinado detentan el ejercicio del poder⁵³.

2.6.- Obstáculos de la ciudadanía

2.6.1.- El nepotismo

Esta palabra se origina del latín *nepos*, *-otis*, que significa sobrino o descendiente, e *-ismo*⁵⁴. Por lo que al tenor de lo anterior, este concepto hace referencia a la preferencia desmedida que algunos dan a sus parientes en lo que se refiere tanto a dar, otorgar, atribuir, o bien, conceder algo, como en lo relativo a la obtención de empleos públicos.

⁵³ JELIN, Elizabeth; HERSHBERG, Eric. **Ob. Cit.** Pág. 126.

⁵⁴ <http://dle.rae.es/>. Consultado 04 de febrero de 2016.



Ahondando un poco más al respecto, Posada, citado por Manuel Ossorio,⁵⁵ indica que en lo que respecta al nepotismo, esta fue una práctica bastante común usada por los papas, la cual obedecía al hecho de proteger o bien prodigar favores, dignidades o cargos. Con ello se pretendía “procurar altas posiciones a los suyos, a sus allegados; concretamente, a los sobrinos; ya que no era posible hablar, tratándose de los papas, de descendientes directos”⁵⁵. Y continúa manifestando que esta práctica o “corruptela se extendió a la esfera de los gobiernos civiles y militares”⁵⁶.

En ese orden de ideas, y atendiendo a ese proceso de promoción aristocrática surgirán innumerables interrogantes, pero uno de los cuestionamientos indiscutibles será el referido a las consecuencias que devienen de ésta práctica, en la sociedad y en la vida política. Ello, toda vez que esta forma de actuar, lleva aparejado aspectos éticos, morales y psicológicos, tergiversados, o bien, la ausencia de los mismos.

2.6.2.- El clientelismo

En este tema es menester citar lo aseverado por Farinetti, al indicar que “El clientelismo es una relación de dominación establecida como una relación de

⁵⁵ OSSORIO, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 483.

⁵⁶ *Ibíd.*



intercambio en el cual un individuo de estatus socioeconómico más elevado (patrón) usa su propia influencia y recursos para proveer de protección o beneficios, o ambos, a una persona de un estatus menor (cliente), quien, por su parte, obra recíprocamente ofreciendo apoyo general, asistencia, servicios personales y fidelidad a su patrón. O sea, los arreglos clientelares están contruidos sobre transacciones asimétricas aunque mutuamente beneficiosas y abiertas, basadas en el control diferencial que los actores tienen sobre el acceso y el flujo de recursos en una sociedad”. En el intercambio clientelar, lo que se negocia implícitamente, es: ‘votos por respuestas eficaces; apoyos por apoyos y recursos públicos por apoyos’⁵⁷.

De lo anteriormente acotado, se puede extraer que el clientelismo limita el ejercicio de la ciudadanía, en virtud de caracterizarse y fundamentarse en negociaciones, donde el ciudadano se transforma en cliente dejando de ejercitar sus derechos y se circunscribe únicamente a pedir favores al que está en un momento determinado detentando el poder, sea de tipo social o económico. Este hecho limita con esto la toma de decisiones a favor de un grupo y la restringe a la de un individuo o comunidad, por lo que estas malas prácticas en un plano más amplio obstruirán también la construcción de una verdadera democracia.

⁵⁷ TRUJILLO, Anabel. *Ob. Cit.* Pág. 40.



2.7.- Recapitulación

Se estaría en un equívoco identificar los derechos de la ciudadanía con un conjunto de prácticas concretas, como por ejemplo, votar en las elecciones, poder alzar la voz por gozar de libertad de palabra o recibir algún tipo de beneficio público. Lo anterior, en virtud que estas son meras prácticas que constituyen el eje de luchas por el reconocimiento o ampliación de los derechos. Toda vez que la ciudadanía comprende no solo una amplia dimensión de derechos, sino también, el compromiso cívico centrado en la participación activa en el proceso público, es decir, responsabilidades de la ciudadanía, y también aspectos meramente simbólicos y éticos que surgen de cuestiones subjetivas que conferirán un sentido de identidad y pertenencia hacia una colectividad se generará un sentido de comunidad⁵⁸. El proceso por construir ciudadanía si bien es cierto tiene diversos obstáculos que superar, el fundamental de ellos radica en la distancia enorme entre los derechos definidos formalmente y las prácticas cotidianas. Luego, está lo relativo a que los sectores sociales dependientes viven esta subordinación con normalidad, las jerarquías sociales se ven desde una óptica natural y por último, la relación con el Estado se expresa más bien en términos de clientelismo o paternalismo, que en términos de ciudadanía, derechos y obligaciones.

⁵⁸ JELIN, Elizabeth; HERSHBERG, Eric. **Ob. Cit.** Pág. 119.



CAPÍTULO III

3.- Democracia

3.1.- Evolución histórica

La democracia es un tópico de constante estudio tanto por sus antecedentes como en lo que presenta actualmente. Prueba de ello es que de la misma se hablaba constante, explícita y airadamente en la *polis* ateniense. Sin embargo, es menester hacer la acotación que esta ha tenido etapas diversas, producto de distintos sucesos y ha surgido bajo formas diversas. Lo anterior conlleva a pensar indubitablemente que los factores temporal, espacial y cultural ofrecen una variedad de democracias que tornarán difícil la existencia de dos idénticas.

En este sentido, es obvio que para comprender el presente se debe acudir al pasado, puesto que este proviene de aquel. Por ello, traer a colación la antigua Grecia, específicamente Atenas, merece especial atención por ser el origen de la democracia, toda vez que a través de las fascinantes historias, comedias satíricas y teorías filosóficas, verbigracia, Heródoto, Sófocles y Aristóteles, respectivamente, es posible observar el pasado.



3.1.1.- Heródoto y Tucídides, los historiadores

De la mente de Heródoto surge el relato de las contiendas entre griegos y persas. Éste, motivado por las diferencias que percibe tanto en política como en las costumbres de ambos, inaugura con su imaginación e intelecto el método comparativo. El cronista en mención relata la lucha por el trono imperial, en la cual se ven inmiscuidos siete persas de la nobleza y un medo, al cual le dan muerte, por lo que entre los implicados surge el debate relativo a la forma política que acogerán, defendiendo los méritos de uno y poniendo de manifiesto los defectos de los demás.

Por lo que de la clasificación de monarquía, aristocracia y democracia como posibles a adoptar surge la interrogante ¿quién ostenta el poder? De los diálogos entre los oradores surge por vez primera una explicación de democracia al indicar lo siguiente:

“Cuando el pueblo gobierna merece el mejor nombre de todos: el de igualdad legal. Además, no se llevan a cabo ninguno de los actos propios del monarca. El pueblo distribuye los cargos por sorteo, responsabiliza de ellos a sus



funcionarios públicos y dirige las deliberaciones, en las cuales todos pueden tomar parte”⁵⁹.

Aunque lo relatado anteriormente por el referido historiador pareciera indicar que el mismo es partidario de la democracia, su crítica hacia ella lo delata como partidario de un gobierno aristocrático, del cual él se considera llamado a formar parte, toda vez que dentro de su argumentación indica:

“No hay nada más estúpido, o pronto a caer en excesos, que una multitud inútil. Resulta intolerable que los hombres que tratan de evadirse de los excesos de un tirano, tengan que caer en las extralimitaciones de una muchedumbre incontrolada. Por lo menos, el tirano procede con plena conciencia. Pero la plebe desconoce hasta lo que ella misma hace y piensa. Pues, ¿cómo habrán de tener conciencia lúcida quienes jamás han sido enseñados, ni han aprendido nunca lo que es bueno o conveniente?”⁶⁰

La manera en que trata Heródoto el antagonismo existente entre persas y griegos brinda características épicas, habida cuenta por la cooperación y

⁵⁹ LIPSON, Leslie. **Historia y filosofía de la democracia**. Pág. 29.

⁶⁰ *Ibíd.*



unidad que existió por parte de las ciudades-estado para combatir al imperio enemigo.

Sin embargo, esto no ocurre con el historiador ateniense Tucídides, debido a que aunque si bien su tema sigue siendo la guerra, este la presenta entre los propios griegos que anteriormente habían sido aliados. El mejor pasaje en que Tucídides expone sobre la democracia es sin duda cuando relata el discurso que Pericles ofrece en el funeral por las pérdidas humanas en batalla dándole una razón de ser a su muerte al indicar lo siguiente:

“Usamos un sistema político –dijo Pericles- que no imita las leyes de nuestros vecinos. Más que copiar a otros, somos nosotros los que damos el ejemplo. Nuestro sistema se denomina democracia porque en él gobierna la mayoría, no una minoría. En nuestras desavenencias privadas las leyes otorgan igualdad de derechos para todos. Pero, en la esfera cívica, nuestra valoración de un individuo estriba, no en su estatus, sino en la habilidad o distinción que demuestra en algún ámbito. Tampoco se impide a un pobre que por su modestia u oscuridad sirva al bien común, si puede ofrecer algo positivo a la ciudad. Gobernamos nuestros asuntos públicos cual corresponde a hombres



libres... mientras que nos dedicamos a nuestras actividades privadas estorbarnos unos a otros”⁶¹.

Tucídides relata que con la muerte de Pericles a causa de una epidemia que sobrevino en la ciudad, Atenas se derrumbó llegando a niveles vulgares de intelecto y de carácter, lo que consecuentemente ultrajaría la democracia ateniense, toda vez, que según relata el historiador, tanto la oligarquía como la facción democrática fueron competidores tanto en la corrupción como en la maldad inmersa en su actuar. Verbigracia, Alcibíades, quien además de considerar a la democracia como insensatez declarada, advierte al enemigo en cuanto a la forma de cómo dañar a su ciudad natal. Cabe resaltar en este punto que lo aseverado anteriormente por Tucídides puede constatarse con los escritos tanto de Aristófanes como de Jenofonte, quienes señalan los vicios de la democracia⁶².

3.1.2.- Platón y su crítica respecto a la democracia

Al tratar el juicio de Platón referente a la democracia debe partirse de que para este aristócrata ateniense aquella no era de su agrad. Este sentir reacio hacia la misma se debe a hechos muy puntuales, a saber, primero nace en el seno

⁶¹ LIPSON, Leslie. *Ob. Cit.* Pág. 32.

⁶² *Ibíd.* Pág. 34-35.



de una familia aristócrata en una época en la que el rechazo hacia la democracia no se ocultaba por la nobleza existente, por otro lado, el juicio contra Sócrates, su maestro. Dicho litigio solidificó en él su tendencia antidemocrática. Esta postura puede exponerse en solo algunos fragmentos por él expuestos, verbigracia:

“-¿Y puede haber mayor mal para la ciudad que aquello que la divide y hace de ella muchas ciudades en vez de una sola? ¿O mayor bien que aquello que une todas sus partes y las reduce a unidad?

-No, no lo hay”⁶³.

Según Platón no existirá unidad mientras impere la democracia, derivado que aquella se verá ahogada por esta. Lo anterior debido a la libertad, por un lado, es decir, en virtud de ese principio básico en el que se establece el sistema. Así surgirán en los ciudadanos diversidad de personalidades y formas de vivir, las cuales inexorablemente se reflejarán en la política y por ende no existirá una sino cualquier cantidad de ellas, las cuales se obstruirán entre sí generando ausencia de ordenanza y sujeción. Por otro lado, debido a la igualdad, toda vez que la democracia supone iguales a quienes no ostentan ni instrucción, ni destreza, ni aptitud. He aquí otras de sus palabras:

⁶³ PLATÓN. **La república**. Pág. 174.



“-Ahora bien -prosigue-, ¿cómo vivirá esa gente? ¿Y cuál será la índole de su sistema político? Porque es evidente que tales hombres se manifestarán como demócratas.

-Sin duda-dijo.

Ante todo, ¿no son libres? ¿No está su ciudad plétórica de libertad de acción y de expresión, y no hay en ella licencia para que cada cual haga lo que quiera?

-Al menos, así dicen- contestó”⁶⁴.

3.1.3.- Aristóteles

Considerado el padre de la lógica, este filósofo griego, pionero en razonar en forma deductiva como solo él lo hacía, escribió de todo a lo largo de su vida. Realizó un estudio minucioso de un aproximado de ciento cincuenta y ocho Constituciones que le permitió tener la amplitud tanto en conocimiento de la forma de operar de los Gobiernos de la época, como realizar comparaciones entre los mismos. Heródoto de Halicarnaso presenta el debate de los persas en cuanto a qué sistema de Gobierno deberían utilizar, clasificando los sistemas a partir de una interrogante ¿quién debe ostentar el poder? Sin embargo, al entrar en escena los filósofos griegos, estos le agregan interrogantes que giran en torno al factor ético, verbigracia, ¿cómo debe

⁶⁴ PLATÓN. *Ob. Cit.* Pág. 297.



organizarse o conducirse un Gobierno?, ¿los gobernantes actúan en beneficio propio o de la comunidad? Derivado de lo anterior, Aristóteles realiza una tipología de los sistemas políticos enunciando tres formas puras o correctas, monarquía, aristocracia y constitucionalismo, *politeia*, y tres degeneraciones o formas impuras, tiranía, oligarquía y democracia, para un total de seis tipos posibles⁶⁵.

Aristóteles expone que en una democracia el Gobierno es de los muchos que tendrán a merced a pocos, pero que ese sistema no basta con caracterizarlo de esa manera. Introduce en este sentido el factor económico, toda vez que indica que mientras que en un sistema oligarca gobiernan los ricos, en la democracia lo harán los pobres, por lo que al tenor de lo anteriormente esbozado, considera que al ser pobre la mayoría del pueblo la democracia resultará ser el Gobierno de la mayoría. En ese sentido, cabe resaltar que el aspecto económico era algo que se omitía, en virtud que solo se tomaba en cuenta, por un lado, el número de personas que detentaban el poder y, por otro, los beneficiarios o destinatarios a quienes iba dirigido⁶⁶.

De hecho, Aristóteles expresa que el aspecto económico influye de tal manera en un Gobierno democrático, que motiva a los menos favorecidos a formar

⁶⁵ ARISTÓTELES. **La política**. Pág. 78-79.

⁶⁶ *Ibíd.* Pág. 80-81.



parte del mismo, ocupando la mayor parte de cargos sin discriminación alguna, salvo aquellos puestos en los cuales se exige capacidad, conocimiento o destreza especial. Por ello, coloca en la esfera social y económica los ideales de la democracia al considerar que en este sistema lo preponderante es la supremacía del pueblo *-demos-*, el cual además de ser la mayoría son los pobres. Dentro de sus dignidades o también llamadas virtudes, consideraban que todos están al mismo nivel, todos son libres y por último, al ser la mayoría pobres en su adhesión reside el poder.

Las acotaciones de Aristóteles respecto a la democracia se encuentran un tanto dispersas en su obra la *Política*, sin embargo, algunos fragmentos requieren especial mención, a saber:

“Es una democracia cuando al gobierno lo controlan los que son libres, pobres y muchos, y oligarquía cuando quienes lo controlan son ricos, aristócratas y pocos... Es democrático, pues, que todos deliberen sobre todo, ya que esta es la igualdad a que aspira el *demos*... La democracia surgió de la creencia popular de que, si eran iguales en algo, debían serlo en todo. Por ejemplo, todos los que son similares en su condición de no ser esclavos, se consideran a sí mismos iguales en todo lo demás...”⁶⁷

⁶⁷ LIPSON, Leslie. *Ob. Cit.* Pág. 43.



Si bien es cierto, después de Aristóteles poco se ha dicho con respecto a democracia. En este punto, cabe resaltar dos aspectos importantes. El primero, radica en que el estudio y análisis de la democracia disminuyó derivado indudablemente por la coyuntura de la época, toda vez que con la expansión de Macedonia a cargo tanto de Filipo como de Alejandro los atributos de la democracia griega fueron dejados a un lado, verbigracia, el medio social, el sistema de Gobierno y los ideales que ella perseguía. El segundo punto se halla en que no es hasta el siglo XVII y XVIII donde renace el tópico de la democracia, derivado de las acotaciones de grandes pensadores políticos.

3.1.4.- Thomas Hobbes

Poco fue en realidad lo que escribió con respecto a la democracia, esto derivado que era partidario de la concentración del poder en el soberano, a quien todos debían obedecer. Además, propugnaba que fundamentalmente el hombre busca su conservación y por ende la vida en sociedad debe estar regida por un orden represivo.

Aunque pone de manifiesto que solo le compete al individuo reflexionar sobre si el *Leviatán* en realidad lo protege. Cabe resaltar que dada la coyuntura de la



época en Inglaterra, Hobbes expone sutilmente que la soberanía puede residir en un hombre *-el soberano-*, una asamblea integrada por una parte de la mancomunidad *-Commonwealth-*, o bien por una integrada por todos *-a la que él denomina democracia.*

Como se ha esbozado en líneas anteriores, su inclinación hacia la concentración del poder y por ende de un Gobierno centralizado es latente, por lo que desapruueba categóricamente las otras posibles formas de Gobierno, ello puede percibirse en el párrafo siguiente:

“Las pasiones de los hombres, que separadas son reprimibles como el fuego de una antorcha, en la asamblea parecen muchas antorchas que se inflaman unas a otras (especialmente cuando se las atiza con discursos), para incitar al Commonwealth, pretendiendo guiarlo”⁶⁸.

3.1.5.- John Locke

Este filósofo inglés estaba en contra de algunos aspectos de la teoría de su compatriota Thomas Hobbes, toda vez que no compartía la idea que los reyes

⁶⁸ LIPSON, Leslie. *Ob. Cit.* Pág. 52.



por derecho divino tuvieron el poder absoluto, peor aún cuando era notoria falta de sapiencia. Así, también, consideraba que el individuo por el solo hecho de ser humano ostenta derechos los cuales le son inherentes, además, consideraba que el Estado ejerce ciertos poderes, pero en virtud que el individuo se los ha delegado.

Por otro lado, tal y como en su momento hiciera una división tripartita Heródoto de Halicarnaso, es decir, el poder concentrado en uno, en algunos o en muchos, en sentido similar la realiza Locke, indicando que la forma de Gobierno a adoptar dependerá de un factor meramente cuantitativo, en otras palabras, de cuantos sean los que legislen. Por ende, ese poder supremo, en su criterio, está en el legislativo.

“Hemos visto ya que al reunirse por primera vez los hombres para formar una sociedad política, la totalidad del poder de la comunidad radica naturalmente en la mayoría de ellos. Por eso puede la mayoría emplear ese poder en dictar, de tiempo en tiempo, leyes para la comunidad, y en ejecutar por medio de funcionarios nombrados por ella esas mismas leyes. En esos casos la forma de gobierno es una democracia perfecta”⁶⁹.

⁶⁹ LIPSON, Leslie. **Ob. Cit.** Pág. 53.



3.1.6.- Charles Louis de Secondat Baron de La Brede et de Montesquieu

Básicamente, en cuanto a la tipología de las formas de Gobierno, redunda en los temas de sus predecesores. Sin embargo, en sus escritos definitivamente se encuentran matices de originalidad.

Lo anterior se afirma en virtud que de las seis formas tradicionales griegas utiliza dos menos, al considerar que si un solo hombre gobierna, se está ante uno monárquico o bien despótico, dependiendo esto de si prevalece el imperio de la ley o bien la discrecionalidad de aquel. Cuando gobiernan dos o más, se está ante una república. Si una parte del pueblo es la que ostenta el poder supremo se está ante una aristocracia. Sin embargo, cuando el poder radica en la totalidad del pueblo es una democracia⁷⁰.

3.1.7.- Jean Jacques Rousseau

Al exponer su teoría en *El contrato social*, plantea la subordinación existente del individuo hacia el grupo que pertenece y que de esta reunión surge una

⁷⁰ *Ibíd.*



entidad -*el soberano*. Dentro de sus características básicas este ostenta la voluntad de unidad, personalidad y voluntad, pero esta *voluntad general* se encuentra vinculada indudablemente para con cada individuo, por ende, lo que el soberano decida aquel debe acatarlo inexorablemente. Toda vez que si existiera el caso en el cual la persona se resistiere hacerlo, estaría no solo oponiéndose a la voluntad general sino también a la propia, puesto que esta es parte integrante de aquella que es la unidad⁷¹.

Lo que este francosuizo aporta a la definición de democracia es poco, posiblemente porque utiliza el concepto en sentido literal y estricto, en donde el pueblo es quien dirige y ejercita el Gobierno en forma directa. Al propugnar que no es partidario de que el sistema representativo sea democrático, Rousseau pone de manifiesto que la voluntad del individuo no puede ser representada por otra persona. Atendiendo al sentido estricto que utiliza para referirse a la democracia, es tajante al establecer que nunca existió ni existirá una auténtica democracia, al suponer lo siguiente:

⁷¹ LIPSON, Leslie. *Ob. Cit.* Pág. 67.



“Es contra el orden natural que el mayor número gobierne y que los menos sean gobernados... Si hubiera un pueblo de dioses, se gobernaría democráticamente. Un Gobierno tan perfecto no es propio de hombres”⁷².

3.1.8.- James Madison

Con el transcurrir del tiempo la democracia experimentó una transformación significativa, toda vez que después de identificarla solo en su sentido literal, *gobierno por el pueblo*, se incluyó el criterio del principio representativo, en virtud que al confinarla única y exclusivamente en su sentido literal, se le estaba circunscribiendo a una esfera extremadamente pequeña. Por lo que cuando se toma en cuenta lo relativo a igualdad entre los individuos, derechos inherentes a la persona, división de funciones en el Gobierno, voluntad general, entre otros, el contenido de la democracia se moderniza, habida cuenta que como se esboza anteriormente, la representatividad era un elemento novedoso y que fortalecía a la misma.

Lo anterior expone entre líneas que los pensamientos de la antigua Grecia, y de pensadores del siglo XVII y XVIII influyeron para el proceso de independencia de Estados Unidos de Norteamérica, por lo que James

⁷² ROUSSEAU, Jean Jaques. **El contrato social**. Pág. 66.



Madison, tomando como base la definición tradicional de democracia superada por Rousseau al indicar sutilmente la diferencia existente entre una democracia y una república, a saber:

“La distinción verdadera entre estas formas... es que, en una democracia, el pueblo se reúne y ejerce el gobierno en persona; en una república, en cambio, el pueblo se une y gobierna por medio de sus representantes y mandatarios. Una democracia, en consecuencia, estará necesariamente confinada a un pequeño lugar; una república, por lo contrario, podrá extenderse a una vasta región”⁷³.

3.1.9.- Alexis de Tocqueville

El sistema político que en Estados Unidos de Norteamérica existía llamaba la atención indiscutiblemente, por lo que este jurista y político emprende un largo viaje desde París, para observar directamente la democracia norteamericana, en virtud que consideraba que la misma se extendería inevitablemente en el viejo continente. Ese cúmulo de observaciones, análisis y descripciones las presenta a lo largo de dos volúmenes bajo el nombre de *De la Démocratie en Amérique*, donde constantemente indica que su estudio versará sobre dos

⁷³ LIPSON, Leslie. *Ob. Cit.* Pág. 57.



puntos principales: la democracia como tal y el medio norteamericano. Sobre este último tópico considera que derivado de la afortunada posición geográfica de Estados Unidos de Norteamérica, en donde no tiene cerca países poderosos que puedan invadir su territorio, se hace aún más viable la continuidad de dicho sistema⁷⁴.

Dentro de los criterios de la democracia, Tocqueville considera en primer lugar la igualdad, en virtud que aquella funcionará siempre y cuando exista tanto en el Estado como en la vida en sociedad. Con respecto a la libertad en sentido general, manifiesta que de esta se derivan otras, y para que exista aceptación y reconocimiento hacia ellas deben estar todas al mismo nivel. Tocqueville entiende la democracia en un sentido amplio, por ello es que en su obra investiga sobre educación, propiedad, filosofía, matrimonio, prensa, entre otros, como tópicos significativos para la democracia. Lo anterior quiere decir que ve en la relación entre la sociedad, los ideales que se propugnan y el gobierno, el fundamento de la democracia⁷⁵.

⁷⁴ LIPSON, Leslie. *Ob. Cit.* Pág. 76.

⁷⁵ *Ibíd.* Pág. 79.



3.1.10.- John Stuart Mill

Éste político y economista británico, indaga también sobre los fundamentos básicos de la democracia y su aplicación a un país, en este caso Gran Bretaña. En su obra *Considerations on Representative Government*, considera que inexorablemente el sistema representativo es el filtro a través del cual la voluntad popular se transforma en poder gubernamental. Asimismo, sin dejar de lado la interrogante relativa a ¿quién y para qué, debe estar representado? En ese orden de ideas es, pues, que analiza lo anterior desde dos perspectivas. La primera referida a la calidad, indicando que “el principio de la democracia... profesa la igualdad en su propia raíz y base... Pero la democracia, en su misma esencia, insiste tanto más enfáticamente en las cosas en que todos tenemos derecho a que se nos considere iguales, que en aquellas en las cuales una persona tiene derecho a mayor consideración que otra. Tal respeto por la superioridad personal puede no ser enteramente satisfactorio.” La segunda, referente a la cantidad, manifestando que el “gobierno de la mayoría numérica” es “la forma en que se concibe comúnmente la democracia”⁷⁶.

Sin embargo, consideraba que lo anterior es contraproducente puesto que si la clase trabajadora era bastante inculta, cómo podría tener el control del

⁷⁶ LIPSON, Leslie. *Ob. Cit.* Pág. 81.



Parlamento. Aunado a ello, expone que si igualdad y mayoría van a significar ignorancia sobre conocimiento, entonces los resultados serán nefastos. Por ello considera que debe emerger una élite de intelectuales realizando sobre todo la excelencia, la cual en ningún caso será heredada sino conquistada. Derivado de lo anterior expone una tipología de democracia, a saber, la democracia auténtica y la falsa.

Cuando hace referencia a la primera indica que “La idea auténtica de la democracia es el gobierno del pueblo por el pueblo representado por igual. La democracia, tal como se la concibe y practica comúnmente, es el gobierno del pueblo por una simple mayoría del pueblo exclusivamente representada”⁷⁷. Al referirse a la segunda de ellas indica que “En la falsa democracia que, en vez de dar representación a todos, solo la da a las mayorías locales, la voz de la minoría educada puede hasta carecer completamente de órganos en el cuerpo representativo”⁷⁸. Con el objeto de salvaguardar a esa minoría educada, John Stuart Mill inquiriere en la representación proporcional, como una defensa y además un método ecuánime entre calidad-cantidad, capacidad-número.

⁷⁷ LIPSON, Leslie. *Ob. Cit.* Pág. 82.

⁷⁸ *Ibíd.*



3.2.- Definir la democracia

Etimológicamente la palabra deviene del griego *demos*, que significa pueblo, y *kratos*, que significa poder o fuerza⁷⁹. Pero, definitivamente, el objeto no es circunscribirse a hacer mención de lo que significa el vocablo, sino por el contrario, la pretensión radica en exponer las bases y a partir de ellas conocerla de manera integral. Es por ello que si la democracia es entendida como el sistema de Gobierno en donde el pueblo es el soberano, entonces inexorablemente es menester inquirir en aspectos relativos a quién es el pueblo y por qué es que ostenta el poder.

El *demos* en la antigua Grecia tenía interpretaciones varias, a saber: a) *plethos*, totalidad de ciudadanos; b) *hoi polloi*, los muchos; c) *hoi pleiones*, los más; d) *ochlos*, la muchedumbre. Sin embargo, cabe resaltar que en el proceso de romanización, el *demos* se convierte en *populus*, dándole al término un enfoque como concepto jurídico por un lado y por otro de entidad orgánica⁸⁰.

⁷⁹ OSSORIO, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 221.

⁸⁰ SARTORI, Giovanni. **¿Qué es la democracia?** Pág. 27.



Al seguir con la línea de pensamiento de su etimología, *pueblo* ha referencia a la idea de una entidad, por lo que al momento de interpretar el concepto se puede desarrollar en primer lugar, en sentido literal y entender por pueblo a todos. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que cuando se hace referencia a *todos* en realidad no son todos, puesto que todos no son ciudadanos y si se hace referencia a todos los habitantes, también debe tomarse en cuenta que existen menores, incapaces o personas cumpliendo una condena. Por ende, al hacer referencia a *todos*, estos no son más que una cantidad inferior que en sentido literal. En segundo lugar, si por pueblo se entiende al número mayoritario, es decir, se le está dando un enfoque cuantitativo, tendría entonces que establecerse qué cantidad es la que equivale por todos⁸¹. En tercer lugar, si el pueblo es considerado como las clases inferiores o proletariado, entonces se estaría haciendo una exclusión con respecto al no-proletariado. En cuarto lugar, si se considera al pueblo como principio mayoritario ilimitado, entonces se haría referencia a que la mayoría será entendida como todos y la minoría como exactamente lo opuesto. En quinto lugar, si el pueblo es considerado como principio mayoritario limitado, aunque se continúa con el criterio que lo que decida la mayoría prevalece sobre la minoría, también lo es que en esta acepción la minoría será respetada⁸².

⁸¹ SARTORI, Giovanni. *Ob. Cit.* Pág. 27.

⁸² *Ibid.* Pág. 30.



Cuando en Grecia se instituyó la democracia el número de ciudadanos era considerablemente pequeño. Aproximadamente los atenienses, que se reunían en el *ágora* eran menos de cinco mil y acudían la mitad de ellos⁸³. Pero con el transcurrir del tiempo definitivamente la población aumentó y este crecimiento demográfico generó que la *polis* griega se transformara en una ciudad tan extensa que, en virtud de ello, generara problemáticas relativas a establecer con exactitud el número de sus habitantes.

Como se ha expuesto en líneas anteriores, definir o intentar definir qué debe entenderse por pueblo tiene diversas acepciones. Sin embargo, similares e incluso mayores dificultades surgen cuando se concatena con lo relativo al poder. De hecho, la problemática del poder se encamina no tanto en quién es el titular, sino en quién es el que lo ejerce. Verbigracia, en la Edad Media se sostenía ya el principio de la soberanía popular, pero entendida de tal manera que el príncipe emitía leyes en virtud que el pueblo le había otorgado dicha potestad, es decir, el pueblo le había trasladado irrevocablemente la potestad⁸⁴. Pero, si todo el poder emana del pueblo, ¿por qué el pueblo se quedaría sin esta potestad?

⁸³ SARTORI, Giovanni. **Ob. Cit.** Pág. 33.

⁸⁴ **Ibíd.** Pág. 35.



Aunque el significado etimológico de la democracia no cierra el coloquio, este tópico, lo cierto es que tiene una gran relevancia, en virtud que asevera que el poder es del pueblo, conceptualiza lo relativo a las fuentes y a la legitimidad del mismo. Es decir, el poder es considerado legítimo solo si se origina de la voluntad popular y en lo relativo a las fuentes hace referencia a la razón de ser de los ordenamientos democráticos. Lo anteriormente esbozado conlleva irremediabilmente a traer a colación lo manifestado en 1863 por Abraham Lincoln: “El Gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”. Frase breve, pero doctrinal en virtud que ha venido a constituirse como regla para todo Gobierno democrático⁸⁵.

Ciertamente, con el transcurrir de los siglos, poco es lo que se ha incorporado a la definición de democracia. Sin embargo, es menester hacer incluir un tópico importante para hacer referencia a la democracia, los partidos políticos, que dicho sea de paso tuvieron su origen en la antigua Grecia, donde se encontraban divididos en conservadores y radicales. Así, también, en Roma desde la familia de los Gracos, hasta la contienda naval de Accio, pasando por la Edad Moderna con los güelfos y gibelinos, los primeros partidarios del Papado y los otros del Imperio, lo mismo en la Inglaterra del siglo XV, en donde con el objeto de obtener la corona surgió una batalla campal entre las castas Lancaster y York⁸⁶, por mencionar algunos ejemplos. En este orden de

⁸⁵ SARTORI, Giovanni. *Ob. Cit.* Pág. 39.

⁸⁶ LIPSON, Leslie. *Ob. Cit.* Pág. 374-375.



ideas, es propicio indicar que entre líneas se percibe una realidad latente, gobernar en ningún momento será una empresa fácil, aun y cuando sean pocos los puntos de vista que deban convenir para que el Gobierno cumpla con la labor encomendada. Por ende, esta tarea se complicará mucho más cuando cada ciudadano demanda ser oído en todo aquello que se relaciona con su vida e intereses. Por tal motivo los partidos políticos serían el filtro para unificar opiniones e intereses.

3.2.1.- Relación con la economía

Si bien se considera a la democracia como un sistema de Gobierno, lo cierto es que existe una relación acentuada en lo que respecta al factor económico, debido a la influencia que tiene el mismo en la economía. ¿Por qué aseverar esto? Porque, ya sea que el Estado pretenda atraer la economía para sí o por el contrario, cuando el mismo Estado se encuentra limitado de poder influir/controlar de alguna manera en la misma, verbigracia, en la agricultura, comercio o industria.

Para los que de alguna manera pretendían justificar un Gobierno autoritario consideraban que en un país pobre o subdesarrollado, la democracia no es una opción y aquel es una necesidad, en virtud que bajo un sistema de



Gobierno democrático se malgastan los recursos, por lo que debe organizarse y disciplina para que lo poco que se tiene sea severa y rigurosamente repartido y administrado. Por lo que quienes pueden optar a una democracia en todo caso serían los países ricos, toda vez que estos poseen cuantiosos recursos que inclusive pueden dilapidarse⁸⁷.

Pero, sin caer en una especie de relativismo, lo cierto es que hablar de pobreza o riqueza en un país no es ni por asomo absoluto. Ello en virtud que los mismos recursos que se consideran suficientes para un país, es posible que no lo sean para otro que tiene mayor población. Sin embargo, la utilidad que se le dé a los recursos, depende no solo del hecho que se tengan los mismos, sino también de otros factores como el social y el político. Una vez que se logren los avances en determinada técnica -producto de una educación y un conocimiento-, estos permitirán la utilización de los recursos que generaciones anteriores no supieron utilizar.

Paradójicamente, los países que actualmente pueden verse bajo la óptica de desarrollo y prosperidad, en realidad no han tenido una abundancia de recursos como la que se pudiera imaginar, toda vez que en años anteriores distaban mucho de la realidad que hoy por hoy se percibe de ellos.

⁸⁷ LIPSON, Leslie. *Ob. Cit.* Pág. 288.



Claro ejemplo de lo anterior lo constituyen países como Dinamarca, Suecia, Noruega y Suiza. En Dinamarca se beneficiaron por mucho tiempo de los gravámenes elevados que se imponía a los barcos que transitaban por el Mar Báltico, y cuando estos ingresos dejaron de ser rentables, se empeñaron en optimizar las tierras improductivas cambiando su producción de trigo por la industria lechera y porcina, así como incursionaron en el mercado de artículos de plata, porcelana y madera. Los suecos y noruegos en virtud de sus características condiciones climáticas disponían de inviernos largos que dificultaban la producción de alimentos, por lo que a través de estudios científicos relativos a la agricultura, motivaron eficientemente el uso de las tierras fértiles. Además, las cascadas o caídas de agua proveyeron energía eléctrica para fábricas y ferrocarriles; aunado a ello existió un proceso de conversión del hierro al acero, que vino a constituir la base de la ingeniería y construcción naval. Y con respecto a los suizos, cabe resaltar que geográficamente se encuentran en medio de Alemania, Austria, Italia y Francia, lo que significó que por miles de años el tráfico entre estos debía cumplir con las exigencias de tributación a Suiza. Por otro lado, se encuentra la industria de relojes finos, la cual ostenta un lugar único en el mundo, se constituyeron como refugio seguro de capitales privados, así como lujosos hoteles que aprovechando sus paisajes captan divisas extranjeras⁸⁸.

⁸⁸ LIPSON, Leslie. *Ob. Cit.* Pág. 289-290.



De lo anterior surge inexorablemente la siguiente interrogante ¿si no ha tenido abundancia de recursos naturales en qué radica su progreso? Ese desarrollo, prosperidad y riqueza de la que tanto se habla de estos países no es otra cosa que el corolario de su ingenio, inventiva, solidaridad social, habilidad política, sentido de pertenencia y la búsqueda por la consecución de ideales, que en su conjunto pretenden el bienestar de todos y no el beneficio mezquino y celoso para un grupo privilegiado.

En términos generales, difícilmente puede hacerse alusión a la existencia de un sistema democrático, cuando dentro de la sociedad misma coexisten cualquier cantidad de aspectos contrarios a ese sistema y consecuentemente estos aspectos se verán manifestados en la política. De esa cuenta es que el desarrollo de la democracia en un país dependerá de las raíces sociales.

3.2.2.- Comparación entre lo aseverado por los griegos y los criterios actuales

Con todo lo anteriormente acotado, es menester hacer una comparación con respecto a lo que contenía la democracia griega y la democracia actual, en el entendido de que no hay solo una forma de democracia, sino por el contrario,



existen muchas democracias de las cuales se pueden extraer elementos importantes.

Dentro de los atributos que los griegos encontraron con respecto a la democracia, se puede sintetizar como primer punto el entorno social, dentro del cual se encuentra un Gobierno dirigido por la clase menos favorecida. Con las ordenanzas de Solón se suprime lo relativo a ser esclavo en virtud de deudas contraídas, así como ocupar cargos públicos sin necesidad de tener propiedades. Como segundo punto, el sistema de Gobierno en el cual existe una deliberación pública, distribución de cargos por sorteos, así como la responsabilidad de ostentar estos cargos y como tercer punto la orientación filosófica, es decir, los principios que orientan a la democracia, a saber: Igualdad, Libertad, obediencia a la ley y funcionarios y participación duradera en la vida política de la ciudad-estado.

Cabe hacer la acotación en el punto relativo a la libertad e igualdad, de los cuales tanto Platón como Aristóteles no estaban del todo a favor. Consideraban que la igualdad en cuanto a expresión se refiere, podía desembocar en la supremacía de la ignorancia, puesto que todos opinaban aun cuando su conocimiento era nulo con respecto al asunto a tratar. Con respecto a la libertad en su sentido negativo, la veían como predominio de libertinaje y por ende esto tendría como corolario no una política sino cualquier



cantidad de políticas que llevarían a diferentes caminos y a un Gobierno rumbo.

Con el paso de los años se han tomado elementos de definiciones de grandes pensadores o bien estos elementos han sido extraídos de sucesos que han acontecido en determinado Estado bajo un sistema democrático. Estos han venido a sumarse al tópico para entenderla en forma integral. Por lo que, al hacer referencia a una democracia, se define con ciertos elementos, a saber, sistema de Gobierno en donde existe cierta periodicidad en cuanto a elecciones, libertad de designación de candidatos, sufragio universal, existencia de partidos políticos, prevalencia de las decisiones de la mayoría siempre respetando los derechos de la minoría, independencia de los poderes del Gobierno y garantías constitucionales.

Pero, estas son más bien características de una estructura gubernamental. Por ello es que hasta este punto, la definición estaría incompleta. Sin embargo, al momento de tomar en consideración el contenido de los valores de las instituciones y por ende del Estado, el interés por ella adquiere razón de ser, ampliando así sus criterios. Toda vez que estos valores harán referencia a la libertad, igualdad, supremacía del pueblo con respecto a los burócratas que eligió el bienestar general. Pero así como se ha extendido una definición de meros procedimientos e instituciones hacia los fines políticos, es menester



hacer la acotación de que aspectos tales como el económico, racial, religiosos entre otros más, deben tomarse en cuenta. Por ello, si se hace a un lado lo relativo a aspectos económicos y sociales y por ende ausencia de políticas encaminadas a lograr una justicia social, propugnar que se vive en democracia sería una aseveración no del todo acertada.



CAPÍTULO IV

4.- El derecho a la identidad personal como fundamento para la ciudadanía, el Estado de derecho y la democracia

4.1.- Contenido del derecho a la identidad personal

Los aportes de la filosofía de la existencia son fundamentales para reflexionar con respecto al ser humano. Esta lo redescubre como un ser libre, siendo por virtud de esta libertad un ser creativo, responsable, dinámico y proyectivo, lo cual lo obliga a realizar una elección o preferencia de esto o aquello. Es decir, valorar y a través de ello darle sentido tanto a las cosas, como al comportamiento y a su propia vida. Siendo a partir de este criterio valorativo que se formula la problemática referente a la razón de ser de su existencia⁸⁹.

Si bien la perspectiva brindada por el existencialismo con respecto al ser humano contribuye para reflexionar sobre él en forma profunda e intensa, lo cierto es que esta visión no agota su comprensión tanto a nivel general como particular, puesto que el hecho de ser libre, lo hace cambiante o imprevisible, acreedor de grandes proezas o bien, lo contrario a estas.

⁸⁹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. **Derecho a la identidad personal**. Pág. 2, 3.



Las abstracciones que tanto Soren Kierkegaard como Friedrich Nietzsche realizaron en el pasado repercutieron en el Derecho. Estos permiten comprenderlo como un fenómeno cultural, percibiendo que en lo jurídico se integran dinámica y recíprocamente, una plataforma fáctica *-la vida humana social-*, una plataforma jurídica *-las normas como reglas de convivencia-*, y una plataforma axiológica *-los valores como criterios para la regulación de la vida comunitaria-*. En otras palabras, la teoría tridimensional del Derecho⁹⁰.

Entrando en materia, desde el punto de vista doctrinario, existió en un principio una confusión conceptual entre la expresión dinámica y estática de la identidad integral del ser humano. Ello se puede apreciar tanto en las obras de De Cupis como en las de Messineo, en las cuales consideran que la identidad de la persona descansa sobre su identificación biológica y registral y que este derecho se constituye sobre la base del nombre. Con ello circunscribe la identidad personal solo a signos distintivos, dejando de lado lo relativo a la proyección social de la personalidad, dentro de las cuales se encuentran las experiencias del sujeto, sus anhelos y convicciones morales, políticas, religiosas e ideológicas⁹¹. Lo cierto es que con el transcurrir del tiempo, esta confusión ya fue superada y las opiniones actuales reflejan unanimidad de pareceres en lo relativo a la identidad personal.

⁹⁰ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 12.

⁹¹ **Ibíd.** Pág. 105-108.



Concatenado con lo anterior, cabe resaltar que la consolidación del derecho a la identidad personal se origina en la jurisprudencia italiana paulatinamente, a través de las sentencias de fecha 06 de mayo de 1974⁹², 30 de mayo de 1979⁹³, y la ejecutoria de la Corte Suprema de Italia de fecha 22 de junio de 1985⁹⁴.

Sin embargo, no es sino hasta en el último de estos fallos en donde se realiza una definición integral en relación al derecho a la identidad personal, al indicarse que, “cada sujeto tiene un interés, generalmente considerado como merecedor de tutela jurídica, de ser representado en la vida de relación con su verdadera identidad, tal como esta es conocida o podría ser conocida en la realidad social, general o particular, con la aplicación de los criterios de la normal diligencia de la buena fe subjetiva... tiene interés en que en el exterior no se altere, desnaturalice, ofusque, su propio patrimonio intelectual, político, social, religioso, ideológico, profesional, etc., tal como se había exteriorizado o aparecía, en base a circunstancias en base a circunstancias concretas y unívocas en el ambiente social... tiende a garantizar la fiel y compleja representación de la personalidad individual del sujeto en el ámbito de la

⁹² FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 53-63.

⁹³ **Ibíd.** Pág. 63-68.

⁹⁴ **Ibíd.** Pág. 84-91.



comunidad, general y particular, en la cual tal personalidad desarrollándose exteriorizándose y solidificándose”⁹⁵.

Lo acotado en líneas anteriores quiere decir que la labor tanto de la doctrina como de la jurisprudencia ha sido una tarea fundamental, aunque claro está nada fácil, para perfilar la noción del derecho a la identidad personal en su manifestación estática y dinámica. Toda vez que como se ha esbozado, la manifestación estática va relacionada con los signos distintivos de la persona, es decir, aquellos que lo identifican en el plano de la existencia material y condición civil y legal. Por el contrario, la manifestación dinámica de la identidad personal hace referencia siempre al sujeto, pero visto desde una perspectiva global, es decir, aquellos aspectos de la personalidad en su proyección social, encontrando dentro de estos aspectos sus expresiones intelectuales, ideológicas, sociales, políticas, religiosas, entre otras⁹⁶.

Es por ello que “Lo estático y lo dinámico se combinan, se complementan para determinar en cada instante del discurrir existencial, la identidad persona”⁹⁷.

⁹⁵ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 86.

⁹⁶ **Ibíd.** Pág. 113, 114, 138.

⁹⁷ **Ibíd.** Pág. 10.



En ese orden de ideas, es un primer reconocimiento que el Estado realiza un futuro ciudadano es la inscripción del nacimiento del niño o niña, toda vez que con el referido acto de inscripción adquiere una identidad única e irrepetible, a través del Código Único de Identificación. Este permanecerá con el inscrito toda su vida, inclusive cuando fallezca⁹⁸.

Es menester mencionar que el derecho a la identidad personal ha sido reconocido tanto por la doctrina y jurisprudencia como un derecho autónomo, por ende, independiente de otros derechos inherentes a la persona humana, también como expresión de otros y como elemento constitutivo de los mismos, verbigracia, el derecho a la nacionalidad, en virtud que implica además de la identidad personal del individuo, su identidad cultural o social. En virtud de lo anterior es que el Estado debe procurar el registro de cada persona desde su nacimiento, así como todos sus actos civiles, incluyendo su muerte, debido a que esta también debe registrarse. En ese orden de ideas, el derecho a la personalidad jurídica es otro derecho que sustenta a la identidad personal para tener la aptitud de ser sujeto tanto de derechos como de obligaciones, una

⁹⁸ Ponencia presentada en el IV Encuentro de Directores de Registro Civil, Identidad y Estadísticas Vitales en Latinoamérica: **“El derecho a la identidad: oportunidad y retos.” El registro universal de nacimientos y el derecho a la identidad en América Latina y el Caribe: desafíos y oportunidades.** Ciudad de México, Julio-Agosto de 2007.



persona debe tener un nombre, nacionalidad y todo esto debe constar en el registro civil⁹⁹.

Es decir, la identidad personal no es simplemente uno más de los elementos que constituyen al ser humano como tal. Esta lo individualiza y a través de sus capacidades innatas o bien adquiridas permitirá el desarrollo del individuo en la sociedad, gozando tanto de derechos como de obligaciones reconocidas por el ordenamiento jurídico.

En ese sentido si bien el artículo primero de la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce que el Estado como organización jurídica y política de la sociedad, se organiza para salvaguardar a la persona y a la familia, y es su fin último la consecución del bien común, es desde el preámbulo donde se hace una declaración de principios. Aunque se enfatice en la primacía de la persona, también se hace a la familia y a la plena vigencia de los derechos humanos. Al respecto es menester indicar que "... no significa que esté inspirada en los principios del individualismo y que, por consiguiente, tienda a vedar la intervención estatal, en lo que considere que protege a la

⁹⁹ Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos. Reflexiones preliminares sobre la universalidad del registro civil y el derecho a la identidad 2007. Pág. 2-6.



comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia a que refiere el mismo preámbulo”¹⁰⁰.

Es decir, aunque el preámbulo en ningún caso contendrá una norma positiva y tampoco viene a sustituir la interpretación de disposiciones constitucionales claras. Sin embargo, ante la duda en cuanto al alcance de un precepto constitucional, bien podría constituir fuente de interpretación¹⁰¹.

Pero del énfasis que se hace a la primacía de la persona y su desarrollo integral, inexorablemente surge la interrogante siguiente, ¿cómo podrá llegar a tal realización, si la persona ni siquiera está plenamente identificada? Se responde al cuestionamiento anterior indicando que la solución radica en disminuir el subregistro de niños y niñas hasta lograr erradicar el mismo. Para que, en el futuro, estos ciudadanos no tengan inconvenientes en cuanto al ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones. Tal respuesta sería un tanto vaga, escueta y temeraria, toda vez que la problemática del subregistro es más profunda y además está constituida por diversos factores condicionantes, a saber, las barreras geográficas, la falta de cultura de registro, la pobreza, la pobreza extrema y el factor institucional.

¹⁰⁰ Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 1. Expediente 12-86. Fecha de sentencia: 17/09/1986. Pág. 13.

¹⁰¹ *Ibíd.*



4.1.1.- Factor geográfico

En cuanto al factor geográfico se refiere, cabe resaltar que la inaccesibilidad en ciertas zonas geográficas o bien la poca expansión y desarrollo económico, institucional y educativo influyen de manera negativa al acceso a los servicios estatales y el registro de personas no es la excepción. Lo anterior en virtud que aún y cuando una aldea o caserío se encuentre a poca distancia del registro civil, la situación se complica si la vía de acceso al mismo es solo un sendero reducido que solo puede atravesarse en caballo o bien caminando.

4.1.2.- Factor social y cultural

En cuanto al factor social y cultural cabe resaltar que, sociológicamente, estatus no es más que el lugar en que se ubica a una persona, grupo o categoría dentro de la estructura de la sociedad en relación con otras y a la que se le atañerá cierto grado de prestigio. Esta estratificación será determinada según la riqueza, raza, grupo étnico o religioso, el rango político, la profesión o la educación¹⁰².

¹⁰² BETES, L.; SARRIES, L. **Estructura y cambio social**. Pág. 82, 86.



En este punto es importante resaltar que el acceso a la educación, así como el fortalecimiento del sistema educativo, si bien favorecerán al desarrollo humano y social del país, no serán suficientes si el estudiante vive en pobreza puesto que su prioridad no será aprender. Por el contrario, si no abandona sus estudios, en el mejor de los casos su intención será más bien aprobar las materias y así obtener un nivel académico, aunque este sea bajo, pero que le permita obtener un empleo. Este contribuirá tanto para su subsistencia como para el sostenimiento del hogar. Es un hecho que con el crecimiento constante de la población, es decir, la ausencia de cultura de planificación familiar, definitivamente se afecta en primera instancia a la familia y luego se extiende a la sociedad, a tal grado que la capacidad de atención en los servicios que brinda el Estado se volverá insuficiente.

Resulta difícil abordar un tema sin que este no tenga algún resabio en la antigua Grecia. En lo relativo al tópico del crecimiento demográfico, este no es la excepción, toda vez que los griegos le atribuían al Oráculo de Delfos la máxima “De nada demasiado”¹⁰³. Con referencia a su creencia en la virtud de la moderación. Es interesante que de la idea anterior tanto Malthus, Young y David Ricardo se fundamentaran de alguna manera al sostener un control severo de natalidad a los pobres, en el caso del primero, la problemática de la sobrepoblación y cómo esto afectaría las campiñas. En el caso del segundo, y

¹⁰³ STRATHERN, Paul. **Sócrates en 90 minutos**. Pág. 44



el principio de escasez de la tierra, en el caso del tercero de los mencionados¹⁰⁴.

4.1.3.- Factor económico

En cuanto al factor económico se refiere, el estatus clasifica a la sociedad en pobres, obreros, pequeños propietarios, clases medias, pudientes y ricos. Es decir, hay personas que no cuentan con ingresos económicos suficientes para poder satisfacer sus necesidades básicas, por lo que presentan un alto grado de desnutrición, o bien, personas que viven el día a día y que aunque satisfacen sus necesidades básicas lo hacen con productos de baja calidad, así como personas que obtienen compensaciones sociales y niveles intermedios de renta. Asimismo, están las personas que en la sociedad presentan símbolos notorios de bienestar y cuyos ingresos son poco comunes, ya sea por ser dueños de grandes empresas o bien burócratas de alto rango o políticos¹⁰⁵.

En palabras de Piketty, la inequidad existente del factor económico de las personas en relación con otras radicaría en que “cuando la tasa de

¹⁰⁴ PIKETTY, Thomas. **El capital en el siglo XXI**. Pág. 17-20.

¹⁰⁵ BETES, L.; SARRIES, L. **Ob. Cit.** Pág. 91.



rendimiento del capital supera de modo constante la tasa de crecimiento de la producción y del ingreso..., el capitalismo produce mecánicamente desigualdades insostenibles, arbitrarias que cuestionan de modo radical los valores meritocráticos en los que se fundamentan nuestras sociedades democráticas”¹⁰⁶. Por lo tanto, en ese orden de ideas y sin temor a equivocación alguna, resultará comprensible la renuencia de una persona que no tiene ni lo necesario para subsistir, tenga además que acudir al Registro Nacional de las Personas, (RENAP), a realizar la inscripción de su hijo o hija, tomando en cuenta que aquella inscripción le significará un desembolso pecuniario con el que no cuenta.

4.1.4.- Factor institucional

Con respecto al factor institucional, la modernización del registro civil significó un gran avance destinado a cimentar las bases de la inscripción universal, gratuita y oportuna. Por ello, la importancia del factor institucional radica en la constante implementación de estrategias, políticas, metas y el cotejo con los respectivos resultados, para verificar si el actuar debe mantenerse en una misma línea o bien modificarse para la obtención de resultados positivos. Ello en virtud que el déficit presupuestario del Estado, ocasiona un incremento de problemas a los cuales se enfrenta toda la administración pública.

¹⁰⁶ PIKETTY, Thomas. **Ob. Cit.** Pág. 15.



En este sentido resulta necesario que exista una corresponsabilidad tanto de las instituciones públicas, organizaciones de la sociedad civil y de particulares, para promover la plena vigencia de los derechos humanos así como su práctica. Toda vez que al ser la primacía de la persona humana y su desarrollo integral la razón de existencia del Estado. Resulta indispensable que cada persona esté inscrita y por ende cuente con una identidad personal y que la misma la pueda acreditar. Después de todo lo anteriormente esbozado, es importante recalcar que el contenido del derecho a la identidad personal radicará entonces en el reconocimiento jurídico y social por parte del Estado, para ser sujeto de derechos y obligaciones, que además lleva inmerso el sentido de pertenencia a una familia, a una sociedad, a un territorio. Este reconocimiento será a través de la inscripción del nacimiento del niño o la niña, la cual permitirá adquirir una identidad personal, un nombre y una nacionalidad.

4.2.- El derecho a la identidad personal y el ejercicio de la ciudadanía

Como se ha expuesto en páginas anteriores, la importancia de efectuar el acto de inscripción de un niño o niña es fundamental, toda vez que con posterioridad se verán beneficiados por este acto como futuros ciudadanos



para ejercer sus derechos y deberes políticos, especialmente, el de elegir y ser electo. Definitivamente, este derecho en ningún momento dependerá de la discrecionalidad de alguna autoridad del Estado, por el contrario, es la persona misma quien acude al registro de ciudadanos para que a través de la inscripción correspondiente, sea reconocido como ciudadano capaz para así "...determinar con libertad y por propia decisión la dirección política del Estado, mediante el voto libre y secreto para designar a sus gobernantes"¹⁰⁷.

Si bien el ejercicio de la ciudadanía estaba circunscrito a la práctica de derechos y posteriormente fueron incorporados deberes, lo acotado en el párrafo anterior lleva inmersos dos aspectos que valen la pena extraer. El primero relativo a lo que subjetivamente hace que la persona se considere como ciudadano y el segundo que hace referencia a aquello que hace que la sociedad lo reconozca como tal.

Es decir, partiendo del segundo punto, este hace referencia a que debe cumplirse la mayoría de edad y luego acudir a la oficina pública correspondiente para así poder inscribirse en el Registro de Ciudadanos, puesto que el solo hecho de cumplir la mayoría de edad no hace ciudadano a

¹⁰⁷ Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 69. Expediente 1089-2003. Fecha de sentencia: 14/07/2003. Pág. 147.



la persona en virtud que este requisito va concatenado con la inscripción.
Nótese en este punto que el acto de inscripción es fundamental para participar activamente en la vida política del Estado, así como lo es la inscripción del nacimiento del niño o niña en el Registro Civil.

Si se deja a un lado lo relativo a requisitos establecidos en las leyes y formalismos registrales, el punto referente a lo que subjetivamente hace que la persona se considere como ciudadano, es indudable que resulta ser mucho más profundo y complejo. Como se ha expuesto en el capítulo II de la presente investigación, la forma en la cual se asimilan diversas circunstancias por parte del individuo está condicionada por aspectos tanto subjetivos como sociales. Es decir, subjetivamente, por el concepto que tenga la persona de sí misma, así como los principios morales sobre los cuales orienta su actuar con respecto a los demás, y por último el concepto que en el ámbito público y en las relaciones sociales tenga esa persona con respecto a un tercero que tiene autoridad.

Por otro lado, la condicionante social es un aspecto que abarca. Este incluye diversos aspectos, que van desde las malas prácticas de un Gobierno, que entre el reclutamiento correcto y el nepotismo impera más este último, el abuso de poder, transgresiones a derechos humanos, corrupción, irresponsabilidad y ausencia de solidaridad por parte de los funcionarios, así



como lo relativo al clientelismo, entendiendo este como esa relación de dominación –definitivamente asimétrica, aunque con beneficios para ambos, donde existe un intercambio entre patrón y “ciudadano”, convertido en cliente, quien estará al servicio y a favor de los intereses de aquel.

Si bien es cierto existen muchos males que entroncan el camino hacia la construcción de la ciudadanía, también lo es que la ciudadanía es la apertura hacia los derechos y deberes políticos. Por lo tanto, el ciudadano no debe olvidar en ningún momento que es miembro de la sociedad y, en consecuencia, tanto debe intervenir no solo en la formación del Gobierno cuando sea época de elecciones, sino formar parte en la vida política del Estado, verbigracia, controlando la labor de la administración estatal y así asumir esa parte de responsabilidad que ostenta y que no debe olvidar, en virtud que él conforma al pueblo. “(...) el máximo contralor de la actividad política de los órganos del Estado es el pueblo, en el que reside la soberanía (...)”¹⁰⁸.

Por ende, una vez superada la problemática del subregistro, que si bien es el pilar fundamental para el reconocimiento de los futuros ciudadanos, debe

¹⁰⁸ Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 26. Expedientes acumulados 290 y 292-91. Fecha de sentencia: 03/11/1992. Pág. 152.



tenerse presente que superar este eslabón no bastará para el ejercicio de ciudadanía. Como se ha expuesto, hay otros elementos que inciden para que el individuo sea considerado como ciudadano y además para que tenga ese sentido de pertenencia, de responsabilidad y de solidaridad, en la vida en sociedad.

4.3.- Derecho a la identidad personal y Estado de derecho

La evolución que ha tenido el tópico del Estado de derecho es tal, que con el transcurrir del tiempo se han incorporado conceptos que complementan el referido tema. Esta incorporación abarca desde el sometimiento por parte de los órganos del Estado a la Constitución y a las normas que fueren aprobadas con base en el procedimiento estipulado en ella, así como la separación de funciones de la actividad estatal, la tutela hacia el individuo, -el respeto a sus derechos-, el intervencionismo del Estado en lo referente a la actividad económica, -para que exista una redistribución de la riqueza más justa y eficaz-, los derechos de los trabajadores, y también lo relativo a los derechos de participación política, por mencionar algunos.

Sin embargo, ¿qué sucede si la atención se focaliza en la efectiva tutela hacia el individuo? Es decir, en el respeto a los derechos de la persona en un Estado



de Derecho, -especialmente, en el respeto al derecho a la identidad personal y en su desarrollo integral. ¿Se respeta el derecho a la identidad personal o el mismo está siendo transgredido? ¿Se está garantizando en realidad el desarrollo integral de la persona o este reconocimiento no sobrepasa el aspecto meramente formal?

Con respecto a la primera interrogante, como se ha expuesto con anterioridad, el derecho a la identidad personal es un derecho autónomo y además elemento constitutivo de la expresión de otros derechos, tales como acceder a la educación, ser titular de una cuenta bancaria, obtener un trabajo digno, adquirir una propiedad, formar parte de programas sociales del Estado, entre otros.

En virtud de lo anterior, se hace preciso recalcar que no basta solo con que en el ordenamiento jurídico esté reconocida la existencia de derechos inherentes a la persona, sino por el contrario, dada la importancia del derecho a la identidad personal es menester que el aparato estatal, con base en estrategias, planes, políticas o programas continúe con la erradicación del subregistro, para que el referido derecho no sea violentado. De persistir tal vulneración en el país, paradójicamente se estaría en un Estado de derecho en el cual no se respeta un derecho tan fundamental y además elemento constitutivo de otros derechos, como lo es el derecho a la identidad personal.



En lo relativo a la segunda interrogante, al respecto cabe resaltar las dos posiciones muy marcadas en lo que se refiere a desigualdad y redistribución. La primera sería una posición liberal de derecha, la cual pregona que tanto el mercado, como la iniciativa individual y un crecimiento de la productividad, viabilizarán en el largo plazo, mejores ingresos y condiciones de vida. Por ende, la acción del Estado debe ser moderada y además interferir lo menos posible. La otra posición sería la tradicional de izquierda, es decir, la que propugna porque solo a través de las luchas sociales y políticas se podrá paliar la carestía de los desfavorecidos económicamente, la cual es originada por el capitalismo. Asimismo, la política de redistribución debe llegar al núcleo de ese proceso de producción con el objeto de cuestionar de qué forma las fuerzas del mercado establecen las ganancias adecuadas para quien ostenta el capital, así como las desigualdades entre asalariados¹⁰⁹.

Si se sigue con la segunda interrogante, el artículo segundo de la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce el deber por parte del Estado de garantizar a sus habitantes, derechos como la vida, libertad, justicia, seguridad, paz y el desarrollo integral de la persona. En ese orden de ideas, la Corte de Constitucionalidad al respecto del precepto constitucional referido ha indicado que el Estado tiene "...la obligación de garantizar no solo la libertad,

¹⁰⁹ PIKETTY, Thomas. **La economía de las desigualdades**. Pág. 9.



sino, también otros valores, como lo son la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no solo individuales sino también sociales”¹¹⁰.

Lo aseverado por la Corte de Constitucionalidad en definitiva lleva inmersa la evolución que ha tenido el concepto del Estado de derecho, especialmente, cuando hace alusión a elementos propios de justicia social. Es decir, de la tendencia orientada hacia la protección de las personas económicamente desfavorecidas, con el objeto de mejorar su nivel de vida, así como su nivel de cultura, y así contrarrestar las evidentes desigualdades sociales.

De hecho, según información de la Secretaría de Seguridad Alimentaria y Nutricional, Guatemala registra un 52% de desnutrición en su población infantil.¹¹¹ Al concatenar lo anterior con el informe de control epidemiológico del Ministerio de Salud y Asistencia Social, en el mismo se reporta que en el año 2016 se registraron más de 13 mil casos de desnutrición aguda¹¹². La situación se agrava si se toma en cuenta que en ese mismo año, específicamente en el período comprendido entre el 1 de enero al 24 de

¹¹⁰ Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 1. Expediente 12-86. Fecha de sentencia: 17/09/1986. Pág. 16.

¹¹¹<http://www.sesan.gob.gt/index.php/noticias/noticias-en-medios/item/1884-agn-como-un-estudio-proporcionara-luces-para-enfrentar-la-desnutricion-en-guatemala>.

¹¹²<http://epidemiologia.mspas.gob.gt/files/Publicaciones%202016/Sala%20Situacional%20DA%202016/DA-SE-52-2016.pdf>.



diciembre, se reportaron 143 casos de menores de cinco años que fallecieron por desnutrición aguda¹¹³.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) ha indicado que en Guatemala la desnutrición crónica afecta a ocho de cada diez niños y niñas indígenas. Además, cuatro de cada diez niños y niñas menores de cinco años presenta desnutrición crónica. Este flagelo afectará la altura con respecto a la edad, así también provocará menos retención y productividad, propensión a padecer diversas patologías con efectos irreversibles y también la pérdida del coeficiente intelectual¹¹⁴.

Es decir, uno de los factores insoslayables para que la persona tenga la posibilidad de alcanzar su desarrollo integral, es en definitiva el económico, por ello es que la cuestión de la desigualdad y la redistribución de la riqueza, son problemáticas que, como se ha expuesto, un Estado de derecho debe combatir, buscando maximizar las mínimas oportunidades y condiciones de vida.

¹¹³<http://www.siisan.gob.gt/Documentos/lugares-poblados-con-mortalidad-asociada-a-desnutrición-aguda-semana-epidemiológica-no-51>.

¹¹⁴ https://www.unicef.org/guatemala/spanish/panorama_18467.htm



4.4.- La importancia del derecho a la identidad personal en la democracia

En este punto el tema total versará sobre la relación existente entre el derecho a la identidad personal y la democracia. En ese sentido, se parte del abordaje del tópico siguiente. Como se ha expuesto, la problemática del subregistro lleva consigo la violación al derecho a la identidad personal, en virtud que una persona cuyo nacimiento no ha sido inscrito en el Registro Nacional de las Personas (RENAP), como consecuencia, no existirá jurídicamente para el Estado.

Asimismo, la democracia supone la existencia de un sistema de Gobierno donde el soberano es el pueblo, por ello es fundamental no olvidar quién es en realidad el pueblo y por qué este ostenta el poder. En lo que respecta a este tópico, el recorrido que ha tenido –al menos lo que se puede constatar en los documentos- oscila aproximadamente en más de 25 siglos, dejando de manifiesto que el concepto no es nuevo. Sin embargo, derivado de que la misma es producto de la convergencia de factores tales como el espacial, temporal y cultural, resultará difícil encontrar dos democracias idénticas, es decir, si bien la de un Estado con respecto a otro no es igual, lo cierto es que cada una de ellas contendrá características similares.



Entonces, ¿si el derecho a la identidad personal es transgredido, repercute la democracia? Definitivamente, hay una relación directa y muy acentuada entre el derecho a la identidad personal y la democracia en virtud que como se ha expuesto, el respeto a este derecho, generará con el tiempo la apertura al goce de otros derechos, así como de obligaciones.

Lo anterior quiere decir que, de no realizarse la inscripción de nacimiento, las repercusiones que generará la transgresión al derecho a la identidad personal serán tales que el infante, cuando crezca, no podrá participar en la vida política del Estado, toda vez que el acto de su nacimiento no fue inscrito en el Registro Civil y de esa cuenta, además de no existir jurídicamente para el Estado, no quedará constancia de la fecha de su nacimiento. Ello generará el inconveniente de poder determinar con exactitud la edad que tiene, y para efectos de su participación política, necesitará tener la edad requerida. Para que con posterioridad pueda inscribirse en el registro de ciudadanos, toda vez al tenor de lo preceptuado en el artículo 8º. del Decreto Ley Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos, su inscripción en el registro de ciudadanos es fundamental para ejercer sus derechos políticos, es decir, no podrá elegir y ser electo ante la ausencia de tal requisito.



Asimismo, es probable que de ciudadano capaz de ejercer sus derechos políticos pase a ser un potencial delincuente, ¿Por qué hacer tal aseveración?

Una persona no inscrita es blanco fácil para caer en la delincuencia, en virtud que, si no está inscrito, no estudiará y por ende, no tendrá posibilidades de obtener un trabajo digno y, al no tener cómo subsistir honradamente, se vuelve un blanco fácil para inmiscuirse en el mundo de la delincuencia. Por lo tanto, ante el supuesto de que cometa un hecho ilícito, cómo se le identificará, ¿será tomado como menor o mayor de edad? Aunque el problema anterior pareciera solventarse tanto a través de las diligencias en el ámbito de Jurisdicción Voluntaria según lo propugnado por el artículo 22 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, con su posterior inscripción registral, o bien, en el ámbito penal según lo estipulado en los artículos 78 y 194 de la ley adjetiva penal, relativo a que el reconocimiento personal podrá hacerlo un médico forense, en ausencia de este realizarlo otro médico y en casos de urgencia, ante la ausencia de cualquiera de aquellos y únicamente para la constatación de circunstancias de importancia a la investigación pueden realizar dicho reconocimiento tanto el Ministerio Público como los tribunales de justicia, lo anterior en definitiva no será exacto o bien preciso.

Por lo tanto, ante la falta de certeza, por la ausencia de inscripción y por no tener una identidad personal, surgen dos posibilidades. La primera relativa a



que si la persona es tomada como mayor de edad, sin que en realidad lo sea, el Estado estaría violentando sus derechos, dándole un tratamiento, inclusive juzgando-, como adulto a una persona que aún no lo es. Por ende, el sentido y la razón de ser de la imposición de una sanción entre un menor de edad y un adulto es totalmente diferente, puesto que la primera al tenor del interés superior del adolescente, siempre irá encaminada en el sentido de educar al adolescente sobre los valores de responsabilidad, respeto hacia los demás y su reinserción a su familia y la sociedad. Y la otra, para la rehabilitación y reinserción del adulto a la sociedad. La segunda posibilidad gira en torno a que si en realidad fuere mayor de edad, pero como resultado de las diligencias anteriormente esbozadas, fuere considerado como menor de edad, entonces, como se ha expuesto en líneas anteriores, se estaría beneficiando de su estado de subregistro, por lo tanto, al tenor de lo preceptuado en el artículo 23 de la ley sustantiva penal, sería considerado inimputable, lo que como corolario generaría impunidad con respecto al delito cometido.

Por otro lado, aún y cuando el escenario anterior se superare, ello denotaría inexorablemente una falta de cultura de registro. Sin embargo, si esta voluntad de dejar de permanecer a la sombra del subregistro coincide en el tiempo, con el año en el cual se celebrarán elecciones, posiblemente este ciudadano participe activamente en ellas, pero, si no coincidiera con el año de elecciones,



mayores, serían las posibilidades de no querer participar con posterioridad la vida política. Esto si se toman en cuenta su falta de cultura de registro y por lo tanto, cuando se lleven a cabo las elecciones innegablemente decidirán otros por él. Lo anterior, en consecuencia, abrirá paso a la incertidumbre de si los que participan elegirán correctamente a sus gobernantes.

Dentro de los múltiples derechos y deberes inherentes a los ciudadanos, está el relativo a elegir y ser electo. Sin embargo, es menester analizar lo anterior en virtud que, no todos son elegibles y no todos pueden elegir, toda vez que, partiendo de lo propugnado por la Constitución Política de la República de Guatemala en los artículos 141 y 152 establece que tanto la soberanía como el poder radican y provienen del pueblo.

Asimismo, la Corte de Constitucionalidad al interpretar el artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala ha indicado que la soberanía del pueblo "...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..."¹¹⁵

¹¹⁵ Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 51. Expediente 931-98. Fecha de sentencia: 08/02/1999. Pág. 152.



Es decir, no todos son elegibles y no todos pueden elegir en virtud que, para ejercer tales derechos y deberes, se requiere el cumplimiento de ciertos requisitos. Entre estos, fundamentalmente, la inscripción de nacimiento, -por las razones indicadas en páginas anteriores-, ser guatemalteco mayor de edad e inscrito en el registro respectivo. También hay que incluir, que los derechos ciudadanos serán suspendidos por sentencia condenatoria firme, dentro de un proceso penal, así también los mismos serán suspendidos por declaratoria judicial de interdicción y por último, que la pérdida de la nacionalidad guatemalteca conllevará a la pérdida de la ciudadanía. Lo anterior al tenor de lo que preceptúan los artículos 4º y 7º Decreto Ley Número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Electoral y de Partidos Políticos.

Por lo tanto, para poder ejercer los derechos y deberes políticos definitivamente se requiere que el derecho a la identidad personal no sea transgredido, lo que quiere decir que el nacimiento del niño o la niña debe ser inscrito sin demora alguna, para que pueda contar con un nombre, una nacionalidad, poder asistir a un centro educativo, obtener un trabajo, adquirir una propiedad, tener una cuenta bancaria, acceder a los servicios públicos, entre otros. Así, cuando llegue a la mayoría de edad, empiece a formar parte de los pocos que pueden participar en la vida política del Estado.



Es pues, en ese sentido, que el derecho y el deber de participar lleva consigo la responsabilidad que como ciudadano debe tenerse al respecto, toda vez que como se ha expuesto no todos pueden participar, en virtud de no cumplir con alguno o varios requisitos. Por ello, es que quienes eligen deben conocer, informarse y analizar cada uno de los planes de gobierno propuestos por los candidatos a elegir, toda vez que la decisión mayoritaria tendrá efectos *erga omnes*, es decir, afectará a toda persona que se encuentre en el territorio de la República, aún y cuando su estadía fuere temporal. Asimismo, influirá a nivel internacional puesto que quien resulte ganador como resultado del escrutinio de los votos, dirigirá la política tanto interna como externa del país.

Lo anterior es razón por demás suficiente para que el ciudadano en primer lugar cumpla con los requisitos para participar activamente, y en segundo lugar, busque su desarrollo integral, procurando informarse, conocer y analizar las propuestas de los candidatos a elegir.

Este segundo punto lleva inmerso un tópico que anteriormente ha sido tratado en la presente investigación, lo relativo al derecho al desarrollo integral de la persona. Si este se encontrare ausente en un Estado de Derecho, ocurriría lo que Sócrates sostenía en la antigua Grecia, en virtud que el tábano de Atenas, además de estar en contra de la democracia, por considerarla –según él-, propensa a excesos y notoria incompetencia, sostenía que como la mayoría de



los hombres son almas infelices por no conocer el bien auténtico, desconocimiento provoca votar por líderes que igualmente tienen una errónea idea del bien¹¹⁶.

Asimismo, Hegel cuando expone lo referente a la voluntad de las personas indica que la voluntad aparente se diferencia de la voluntad real en cuanto que la primera es lo que el pueblo cree que quiere, mientras que la segunda sería lo que el pueblo querría si supiese lo que debería saber¹¹⁷.

Es más, si lo anterior se concatena en sentido negativo con la idea central que Edward Bernays, presenta en su obra titulada *Propaganda*, la cual no es otra que la manipulación por parte de un pequeño grupo de personas que conforman el Gobierno invisible y las cuales de manera consciente y astuta moldean la manera de pensar de las masas, definen sus gustos o bien sugieren ideas¹¹⁸, entonces, se correría el riesgo de que por no conocer, indagar y cuestionar lo que sucede en el entorno social se asuman posturas que no necesariamente sean encaminadas a lograr el bienestar de todos. Por el contrario, al asumir posturas determinadas sin cuestionar porqué estas son sugeridas, existirá la posibilidad que las mismas convengan no necesariamente a la colectividad.

¹¹⁶ STRATHERN, Paul. *Ob. Cit.* Pág. 46, 72, 73.

¹¹⁷ LIPSON, Leslie. *Ob. Cit.* Pág. 71.

¹¹⁸ BERNAYS, Edward. *Propaganda.* Pág. 15-17.



En concatenación con lo anterior es menester indicar que así como las elecciones deben ser libres, también las opiniones, deben ser libremente formadas, puesto que ante elecciones libres pero con opiniones impuestas y no propias de un pueblo soberano, difícilmente se encontrarán aspectos que lleven a algo positivo. No en balde la expresión de la opinión pública, tiene como connotación principal lo relativo a la vinculación política, porque ello revela a un público que tiene una opinión con respecto a la gestión de la cosa pública. Por lo tanto, una opinión será pública atendiendo a su difusión entre el público, así como su correlación con los asuntos públicos¹¹⁹.

Cabe enfatizar en que la opinión pública es un conjunto de opiniones divulgadas, que actúan recíprocamente con flujos de información. Por lo tanto, la problemática radicarán en los flujos mencionados, puesto que los procesos de opinión se originan, en primer lugar, en forma descendente. Es decir, desde las élites hacia abajo. El segundo sería en sentido contrario, desde la base hacia arriba y el último sería por una identificación con grupos de referencia¹²⁰.

Lo anterior se refiere en el primero de los casos, a que atendiendo a ese modelo descendente existen influyentes e influidos y por lo tanto los ciudadanos, -el público-, se forma una opinión pero esta no necesariamente ha

¹¹⁹ SARTORI, Giovanni. *Ob. Cit.* Pág. 71-73.

¹²⁰ SARTORI, Giovanni. *Ob. Cit.* Pág. 77.



surgido de una manera innata. El segundo caso hace referencia a que opinión surge, aunque en pequeños núcleos en el ámbito de las masas, es decir, en sentido contrario, desde las bases hacia arriba. El tercero y último, se refiere a que la opinión de cada persona deviene de ciertos grupos de referencia, los cuales engloban, al núcleo familiar, grupos de trabajo o bien contemporáneos, así como las identificaciones religiosas, partidistas, entre otras.

Si se recuerda la naturaleza del mundo de las formas de Sócrates, en el cual indicaba que se encuentra entre otras ideas universales, la referente a la verdad¹²¹, es pues que la persona atendiendo a la libertad de pensamiento puede tomar de cualquiera de sus fuentes. Asimismo, debe verificar la información que ve o que oye, de cualquier fuente de pensamiento, motivada por ese anhelo de búsqueda y respeto por la verdad, toda vez que ante la ausencia de este valor, la libertad de emisión del pensamiento además de mutar en una libertad de mentir dejaría de tener razón de ser¹²².

4.5.- Sentencia de 23 de noviembre de 2015, de la Corte de Constitucionalidad. Expediente 1006-2014

Como se ha expuesto en el capítulo dos de la presente investigación en el apartado relativo al marco normativo para combatir el subregistro, Guatemala

¹²¹ STRATHERN, Paul. *Ob. Cit.* Pág. 32

¹²² SARTORI, Giovanni. *Ob. Cit.* Pág. 82.



ha suscrito diversos convenios internacionales. Así también, desde la Constitución Política de la República de Guatemala hasta las disposiciones reglamentarias del Registro Nacional de las Personas (RENAP), se pretende erradicar esta problemática. De esa cuenta es que el Registro Nacional de las Personas (RENAP), con buen criterio en el año 2014 presenta una Acción de Inconstitucionalidad General Parcial, específicamente en contra de lo preceptuado en el segundo párrafo del artículo 215 del Código Civil en lo relativo a la prohibición hacia el padre biológico de reconocer a su hijo o hija si se le atribuyere la maternidad a una mujer casada, a menos que el esposo hubiera impugnado la paternidad y además obtenido sentencia favorable.

Al analizar la norma surgirán aspectos relativos a la igualdad entre hombres y mujeres en el matrimonio, la presunción legal del artículo 119 del Código Civil, en lo que se refiere a que el hijo nacido en el matrimonio se presume del marido, que lejos de la realidad para la cual fue prevista, en la actualidad genera conflictos en la vida en sociedad. Verbigracia, si en un matrimonio los cónyuges en forma tácita o expresa resuelven separarse de hecho, mas no disolver el vinculo matrimonial, en el caso del hombre, bien pudiera procrear un hijo con otra mujer que no habrá ningún inconveniente en cuanto al reconocimiento de la paternidad. Por ende, este niño o niña tendrá como padres a sus verdaderos progenitores. Pero la situación cambia y se agrava si



es la mujer la que procrea un hijo con otro hombre distinto a su esposo, toda vez que el niño o niña tendrá por padre al esposo de su madre.

Sin embargo, a través de la referida sentencia, la disposición contenida en el artículo 215 del Código Civil fue declarada inconstitucional. Al respecto la Corte de Constitucionalidad en la sentencia indicada tomó en consideración diversos aspectos, a saber, que la realidad actual de las relaciones familiares ha cambiado, aún y cuando el ordenamiento jurídico civil ha tenido un sentido proteccionista con respecto a instituciones como el matrimonio y la familia. Ello ha generado casos en los cuales las madres ya no conviven con sus cónyuges y si procrean hijos de otro varón siguen con el factor del estado civil relativo a que están casadas, por lo que al tenor del artículo relacionado se niega el derecho a los hijos a tener el apellido del padre biológico, a menos que el formal marido impugne la paternidad y que como corolario obtenga una sentencia favorable. Es decir, dependiendo el derecho de identificación y de identidad del niño o niña del actuar de terceros. La norma violenta el derecho del hijo a ser reconocido por su padre biológico, lo que conlleva la ausencia de protección derivada del reconocimiento de la filiación; hacer prevalecer el interés superior del niño, del cual deriva el derecho a un nombre, a conocer a sus padres, para contar con una plena identidad. La norma indicada transgrede el derecho a la igualdad, por cuanto debe existir un derecho idéntico del hijo a ser reconocido e identificado con el apellido de su padre



biológico, sin importar aquel factor del estado civil de sus padres. Se viola el derecho a la identidad del niño, niña o adolescente puesto que este es un derecho inherente a la persona humana; viola el artículo cuarenta y seis de la Constitución Política de la República de Guatemala, en virtud que transgrede el Derecho Internacional en materia de la Niñez relacionado con el derecho a la identidad e identificación del niño, niña o adolescente. Transgrede el artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto a la paternidad responsable; transgrede el artículo 50 de la Constitución Política de la República, toda vez que conlleva una discriminación de la cual no es objeto el hijo nacido en el matrimonio. La norma referida genera un incumplimiento con la obligación del Estado, relativa a la protección de la niñez y adolescencia al tenor del artículo 51 de la Constitución Política de la República. Y en cuanto al ámbito internacional, se trasgreden normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo tanto, ante la violación al principio de igualdad y de interés superior del niño la Corte de Constitucionalidad determinó su inconstitucionalidad y por ende su expulsión del ordenamiento jurídico, por lo que en la actualidad el padre biológico de un niño o niña, cuya madre se encuentra casada con un hombre distinto, puede reconocerlo, a pesar de aquella circunstancia relativa al factor del estado civil. Ya no es necesario que el cónyuge de la madre, -



aunque ya no vivan maridablemente-, impugne y posteriormente obtenga una sentencia favorable, para que el padre biológico pueda reconocer a sus hijos.

Lo anteriormente indicado gira esencialmente en torno al derecho que tiene el niño o niña de ser inscrito y contar con una identidad personal. Con ello irá cimentando las bases que constituirán su pertenencia tanto con las personas que lo rodean, sabiendo quiénes son sus verdaderos padres, como con el espacio territorial en el que se encuentra, para tener una nacionalidad

Lo expuesto a lo largo de la presente investigación denota que el acto de inscripción de nacimiento se traduce en el respeto al derecho a la identidad Personal y como consecuencia, al respetar este derecho se evita que las personas estén en la sombra del subregistro, toda vez que en un Estado de Derecho no tendrían por qué existir transgresiones a derechos y mucho menos, a derechos inherentes a la persona, como lo es el derecho a la identidad personal, en virtud que como se ha manifestado constituye la base para participación en la vida política del Estado.



CONCLUSIONES

- El desarrollo integral de las personas en la sociedad se ve afectado por la ausencia de inscripción en el Registro Nacional de las Personas. Por lo tanto, la problemática del subregistro las hace invisibles en los programas, planes y proyectos del Estado. Asimismo, por no existir jurídicamente se encuentran imposibilitados para ser sujetos de derechos y obligaciones.
- El derecho a la identidad personal es un derecho autónomo y además elemento fundante para el reconocimiento de otros derechos, tales como el derecho a un nombre, a una nacionalidad, a la educación, al trabajo. Por lo tanto, su transgresión impide en el marco del Estado de derecho la consolidación del bienestar general.
- El derecho a la identidad personal tiene una relación clara y acentuada con la democracia, toda vez que el respeto a este derecho, es decir, el acto de inscripción permite que los niños y niñas en el futuro, como ciudadanos, puedan participar en la vida política del Estado.
- Como consecuencia de las anteriores conclusiones se establece que en presente trabajo de tesis se comprobó la hipótesis del mismo.



BIBLIOGRAFÍA

- ARISTÓTELES. **La política**. 2da. Ed. Versión de Antonio Gómez Robledo, Coordinación de Humanidades, Programa Editorial. México. 2000.
- BERNAYS, Edward. **Propaganda**. Editorial Melusina, S.L. España. 2008.
- BETES, L.; SARRIES, L. **Estructura y cambio social**. Editorial Verbo Divino. España. 1974.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual del Derecho civil**. 2da. Ed., Ed. Estudiantil Fénix. Guatemala. 2003.
- BARRIOS CARRILLO, Axel. **Aspectos fundamentales de los registros en Guatemala**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 1981.
- Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos. Reflexiones Preliminares sobre la Universalidad del Registro Civil y el Derecho a la Identidad 2007.
- DE GARCÍA, Ivanna. Informe requerido al Registro Nacional de las Personas. Dirección para la Erradicación del Subregistro. Guatemala. 2012.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. **Derecho a la identidad personal**. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1992.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF. Argentina. “Derecho a la Identidad”, Documento de concepto.
- FROMM, Erich. **Psicoanálisis de la sociedad contemporánea**. Fondo de cultura económica, México. 1964.
- HOBBS, Thomas. **Leviatán o la materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil**. Traducción Carlos Mellizo. Editorial Alianza. Madrid. 2011.
- JELIN, Elizabeth; HERSHBERG, Eric. **Construir la democracia: derechos humanos, ciudadanía y sociedad en América Latina**. Editorial Nueva Sociedad. Venezuela. 1996.
- LIPSON, Leslie. **Historia y filosofía de la democracia**. Tipográfica editora Argentina. 1969.



LOCKE, John. **Segundo tratado sobre el Gobierno civil.** Traducción Carlos Mellizo. Alianza Editorial. Madrid. 1990.

Organización de Estados Americanos. **“Taller de trabajo de expertos: Identidad civil y multiculturalidad.”** Documento de concepto.

ORTÍZ, Rosa María. **Hacia el registro de nacimiento gratuito, universal y oportuno de todos los niños y niñas de América Latina y Caribe para el año 2015: situación, retos y oportunidades.** Agosto 2007. Discurso en la Primera Conferencia Regional Latinoamericana sobre el Derecho a la Identidad y el Registro Universal de Nacimiento. Paraguay-agosto 2007.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Editorial Heliasta S.R.L. Argentina. 1979.

PIKETTY, Thomas. **El capital en el siglo XXI.** Fondo de Cultura Económica, Chile, S.A. Chile. 2014.

PIKETTY, Thomas. **La economía de las desigualdades.** Siglo XXI Editores, México. México. 2015.

“Plan Nacional para Erradicar el Subregistro en Guatemala” Dirección para la Erradicación del Subregistro, RENAP.

PLATÓN. **La república.** 2da. Ed. Versión de Antonio Gómez Robledo, Coordinación de Humanidades, Programa Editorial. México. 2007.

Ponencia presentada en el IV Encuentro de Directores de Registro Civil, Identidad y Estadísticas Vitales de Latinoamérica: **El derecho a la identidad: oportunidad y retos. El registro universal de nacimientos y el derecho a la identidad en América Latina y el Caribe: desafíos y oportunidades.** Ciudad de México, julio-agosto de 2007.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española.** Vigésima primera edición. España. 1992.

ROSENBLATT, J.; BONASSO, A.; FLORES, L.; MIRA, M.; JIMENEZ, J.; ROSSEAU, J.; LAMARCHE, D.; MEJÍA, B.; CRUZ, E.; CHAVEZ, M.; CAMPANG, J.; THOMPSON, G.; **Diagnóstico del registro de nacimientos en El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua y República Dominicana.** Resumen Ejecutivo. 2002. Instituto Interamericano del Niño.

ROUSSEAU, Jean Jaques. **El contrato social.** Traducción, María José Villaverde. Ediciones Altaya, S.A. España 1993.



SARTORI, Giovanni. **¿Qué es la democracia?** 1ra. Ed., Editorial Taurus. Madrid. 2003.

SINCLAIRE, Sharon. **Inscripción universal, oportuna y gratuita del nacimiento. Un tema de actualidad.** Disponible en: <http://www.mundoelectoral.com/html/index.php?id=816>.

STRATHERN, Paul. **Sócrates en 90 minutos.** Traducción de José A. Padilla Villate. Siglo XXI de España Editores, S.A. España. 2014.

TAMARGO, María del Carmen, **“El subregistro de ciudadanos”.** Banco Interamericano de Desarrollo. Consultoría República Dominicana.

TRUJILLO, Anabel. **Ciudadanía y práctica democrática.** Editorial CODEU. Ecuador. 2012.

UNICEF “Estado de la infancia en América Latina y el Caribe 2008” Supervivencia Infantil. 2008.

UNICEF. Estado Mundial de la Infancia 2012, Resumen ejecutivo. **Niñas y Niños en un mundo urbano.**

VALADÉS, Diego. **Problemas constitucionales del Estado de derecho.** 1ra. Ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México. 2002.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala.

Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad. Talleres gráficos de Impresos. Guatemala. 2009.

Decreto No. 1-86 Asamblea Nacional Constituyente. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Decreto-Ley 106, Código Civil.

Decreto Número 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Registro Nacional de las Personas

Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.



Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal

Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Acuerdo de Directorio Número 58-2013, Registro Nacional de las Personas - RENAP-.

Sitios web consultados:

<http://dle.rae.es/>.

<http://www.sesan.gob.gt/index.php/noticias/noticias-en-medios/item/1884-agn-como-un-estudio-proporcionara-luces-para-enfrentar-la-desnutricion-en-guatemala>.

<http://epidemiologia.mspas.gob.gt/files/Publicaciones%202016/Sala%20Situaciona%20DA%202016/DA-SE-52-2016.pdf>.

<http://www.siisan.gob.gt/Documentos/lugares-poblados-con-mortalidad-asociada-a-desnutricion-aguda-semana-epidemologica-no-51>.