

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

**EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS
HUMANOS FRENTE A UNA EMERGENCIA SANITARIA**

JACKELIN ALEJANDRA VÁSQUEZ SON

GUATEMALA, MAYO DE 2024

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

**EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS
FRENTE A UNA EMERGENCIA SANITARIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por la Licenciada

JACKELIN ALEJANDRA VÁSQUEZ SON

Tutor

DR. FÉLIX RODOLFO AYALA LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

**MAESTRA EN DERECHO CONSTITUCIONAL
(Magister Scientiae)**

Guatemala, mayo de 2024

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

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Vacante
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
DIRECTOR:	Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL:	Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL:	Dra. Herminia Isabel Campos Pérez
VOCAL:	Dr. William Enrique López Morataya

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

PRESIDENTA:	M.Sc. Mónica Lucrecia Ordoñez Villatoro
VOCAL:	Dr. Dennis Billy Herrera Arita
SECRETARIO:	M.Sc. Edwin Noel Peláez Cordón

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).

Guatemala, 31 de octubre del 2023

Director
Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Dr. Cáceres Rodríguez:

Según Acta del Consejo Académico de la reunión Ordinaria celebrada el 31 de mayo del 2017, en el Acta N°. 02-2017, Punto CUARTO, Inciso 4.4 y de la Acta N°. 13.2017, contenida en el Punto CATORCE, Inciso 14.10, se hace de su conocimiento que se ha facilitado la tutoría de tesis intitulada **El Mandato Constitucional De Protección A Los Derechos Humanos Frente A Una Emergencia Sanitaria** del maestrante **Jackelin Alejandra Vásquez Son**, la cual se enmarca dentro de los contenidos teóricos metodológicos de la Maestría **Derecho Constitucional**.

Después de varias reuniones de trabajo, de revisar su tesis de Maestría y atendidas las observaciones correspondientes, es mi opinión que la tesis cumple con los requisitos establecidos en el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala; por lo tanto, extendemos el dictamen de aprobación para que pueda continuar con el trámite correspondiente y sea defendido por el sustentante en el examen respectivo.

Así mismo, se deja constancia que la originalidad de los criterios vertidos en la elaboración de la tesis antes descrita son responsabilidad exclusiva del autor(a), según lo establece el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de esta Escuela de Postgrado en el "Artículo 5. Derechos de Autor".

Atentamente,


Firmado
electrónicamente
por: Félix Rodolfo
Ayala López
Fecha:
09/11/2023
08:57:32
Lugar: Guatemala

Nombre del Tutor Jurídico
Docente Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
USAC.


Firmado
electrónicamente
por: Blanca
Eugenia Colom
García
Fecha: 10/11/2023
12:49:23
Lugar: Guatemala

Nombre del Tutor Metodólogo
Docente Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
USAC.

Guatemala 22 febrero del 2024

Doctor
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director, Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Doctor Cáceres:

Atentamente le informo que, como resultado del examen de defensa de tesis, efectuado el quince de noviembre del año dos mil veintitrés, la Licenciada **Jackelin Alejandra Vásquez Son**, sobre el tema: **EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE A UNA EMERGENCIA SANITARIA**, el tribunal examinador integrado por: MSc. Mónica Lucrecia Ordoñez Villatoro (presidenta), Dr. Dennis Billy Herrera Arita (Vocal) y MSc. Edwin Noel Peláez Córdón (secretario). Resolvió aprobar con recomendaciones, aceptada por la sustentante, que consta en la hoja adherida al acta respectiva, habiéndome, encomendado el tribunal, supervisar la implementación de las correcciones.

Como resultado de reuniones sostenidas con la Licenciada **Jackelin Alejandra Vásquez Son**, se ha presentado el ejemplar adjunto con el cumplimiento de las correcciones correspondientes

Deferentemente,



Dr. Dennis Billy Herrera Arita

Ciudad de Guatemala, 30 de mayo de 2024

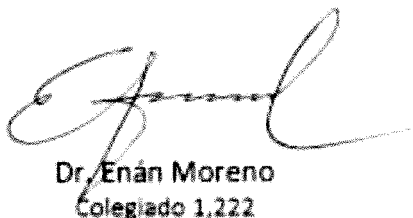
Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director Escuela de Estudios de Posgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Director:

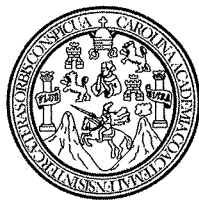
Informo a usted que he revisado el trabajo de tesis titulado: EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE A UNA EMERGENCIA SANITARIA, de la licenciada **Jackelin Alejandra Vásquez Son.**

Con base en la revisión, identifiqué los aspectos ortográficos (letras, tildes, signos de puntuación), sintácticos, de léxico y algunos aspectos formales que necesitaban ser corregidos. Ahora, realizadas ya las correcciones necesarias, el trabajo puede pasar a la siguiente etapa del proceso establecido por la Escuela de Estudios de Posgrado.

Atentamente,



Dr. Enán Moreno
Colegiado 1,222



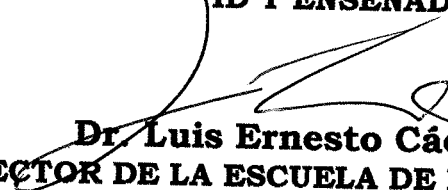
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

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, 26 de junio del año dos mil veinticuatro.-----

En vista de que la Licenciada Jackelin Alejandra Vásquez Son, aprobó el examen privado de tesis de la **Maestría en Derecho Constitucional**, lo cual consta en el acta número 134-2023 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE A UNA EMERGENCIA SANITARIA”**. 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. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



DEDICATORIA

A DIOS: Por su misericordia, amor incondicional y brindarme la sabiduría necesaria cada día, especialmente en todo el proceso de estudio, sin duda alguna, con él todo es posible.

A LA VIRGEN

DEL ROSARIO: Por su amorosa intercesión durante todos los años de estudios.

A MI PADRE: Eduardo Alfredo Vásquez Sánchez (Q.E.P.D), por darme siempre un ejemplo de amor, valentía, paciencia y honorabilidad, sus enseñanzas, esfuerzo y apoyo son el reflejo de mis triunfos, hoy celebra desde el cielo este logro.

A MI MADRE: Vilma Haydeé Son Petz, por su apoyo, comprensión y amor incondicional durante todo el proceso de estudios, su ejemplo de esfuerzo y profesionalismo, me dan la valentía para no rendirme nunca y cada día esforzarme por dar lo mejor.

A MI FAMILIA: Por sus múltiples oraciones y muestras de apoyo.

AGRADECIMIENTOS

AL INGENIERO: Pablo José Rivera Méndez, por su comprensión y apoyo incondicional para culminar esta meta.

A LA DOCTORA: María Sofía Hernández Chacón, por compartir siempre sus conocimientos y brindarme su amistad, confianza y apoyo.

A: Lic. Ariel Jessé Monterroso Chavarría, por su amistad y apoyo incondicional durante todo el proceso de estudio.

A MIS ASESORES: Dr. Felix Rodolfo Ayala y M.Sc. Blanca Eugenia Colom García, por sus enseñanzas, apoyo y guía en la elaboración de la presente investigación.

A: Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme las puertas una vez más, mediante la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, para continuar con mi formación profesional.

ÍNDICE



INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1

ESTADOS DE ORDEN PÚBLICO Y PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

1.1 Antecedentes históricos	1
1.2 Derechos humanos y derechos fundamentales	3
1.3 Limitación o restricción de derechos	7
1.3.1 Clasificación de las limitaciones a los derechos	8
1.3.1.1 De acuerdo con las circunstancias en las que operan	8
1.3.1.1.1 Limitaciones ordinarias	8
1.3.1.1.2 Limitaciones extraordinarias o excepcionales	8
1.3.1.2 De conformidad con el origen de la limitación	8
1.3.1.2.1 De origen material	8
1.3.1.2.2 De origen positivo	9
1.3.1.2.3 Consagradas en el ordenamiento jurídico positivo	9
1.3.1.3 En atención a la norma en la que consta la limitación	9
1.3.1.3.1 Restricciones directamente constitucionales	9
1.3.1.3.2 Restricciones indirectamente constitucionales	9
1.4 Limitación o restricción de derechos en un Estado de Excepción	10
1.5 Los Estados excepcionales	13
1.5.1 Características de los estados de excepción	15
1.5.2 Elementos de los estados de excepción	17
1.6 Régimen constitucional de los estados de excepción	18
1.6.1 Modalidades y grados de restricción de derechos	19
1.6.1.1. Estado de prevención	19
1.6.1.2. Estado de alarma	20
1.6.1.3. Estado de calamidad pública	20
1.6.1.4 Estado de sitio	22
1.6.1.5 Estado de guerra	22
1.7 El Estado ante situaciones excepcionales o de anormalidad constitucional	22
1.8 Principios de los estados de excepción	24

CAPÍTULO 2

29



INTERPRETACIÓN DE LAS RESTRICCIONES O LIMITACIONES CONSTITUCIONALES

2.1 Interpretación constitucional	
2.2 Teoría sobre la restricción de derechos	31
2.2.1 Teoría externa	32
2.2.2 Teoría interna	32
2.2.3 Teoría de los principios	34
2.3 Principio pro persona	36
2.4 Teoría de la ponderación	39
2.5 Proporcionalidad	41
2.5.1 Método o test de proporcionalidad	43
2.5.1.1 Idoneidad o adecuación	45
2.5.1.2 Necesidad	46
2.5.1.3 Proporcionalidad en sentido acotado o estricto	46
2.5.1.3.1 Estructura de la ponderación	47
a) Ley de ponderación	47
b) Fórmula del peso	49
c) Cargas de la argumentación	53
2.5.1.3.2 Objetividad y precedentes en la fórmula del peso	55
a) Grado de afectación de los principios en colisión de un caso concreto	55
b) Peso abstracto de los principios en colisión	56
c) Seguridad de las apreciaciones empíricas	56
2.6 Conflicto o colisión de derechos ante la emergencia sanitaria	58
2.6.1 Derecho a la vida	59
2.6.2 Derecho a la salud	59
2.6.3 Diversidad de derechos humanos limitados y afectados	61
CAPÍTULO 3	63
MEDIDAS CONSTITUCIONALES ADOPTADAS ANTE UNA EMERGENCIA SANITARIA EN ATENCIÓN AL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS	63
3.1 Análisis constitucional de la emergencia sanitaria ante el mandato constitucional de protección de derechos humanos	63
3.2 Decretos emitidos durante la emergencia sanitaria	67
3.3 Incidencia de la limitación de derechos humanos conforme al principio de proporcionalidad	70



3.3.1 Derecho a la alimentación	72
3.3.2 Derecho a la educación	74
3.3.3 Derecho al trabajo	76
3.4 Desafío constitucional a la luz del principio de proporcionalidad y la ponderación durante un estado de excepción	81
3.5 Medidas o acciones gubernamentales para el restablecimiento del Estado de derecho y garantía del derecho a la vida y salud	86
3.5.1 Efectos negativos de la emergencia sanitaria y la necesidad de inmunización en los habitantes de la República de Guatemala	88
3.5.2 Normativa que reguló el financiamiento y adquisición de suministros para lograr la inmunización en los habitantes de la República de Guatemala	90
3.6 Decisiones internacionales sobre la limitación de derechos y respuestas constitucionales de los gobiernos derivado de la crisis sanitaria mundial	97
3.6.1 El Salvador	98
3.6.2 México	101
CONCLUSIONES	103
REFERENCIAS	105
ANEXO	117

INTRODUCCIÓN



La garantía y protección de los Derechos Humanos, se enmarca dentro del preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, que realza la importancia de que el Estado sea quien promueva la plena vigencia de los mismos; sin embargo, ante situaciones excepcionales, el marco legal constitucional faculta la limitación o restricción de derechos, la cual debe atender a una temporalidad específica, sin olvidar que la declaración de un Estado de excepción debe fundamentar la decisión en los principios de legalidad, razonabilidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad, justificando así la excepcionalidad, a fin de lograr restablecer la normalidad en un Estado de Derecho, mediante mecanismos legales que efectivicen la constitucionalidad de la declaración.

Por ello, la presente investigación desarrolla el contenido y argumentos relativos a la declaratoria de excepcionalidad derivada de una emergencia sanitaria, lo cual se cuestiona de acuerdo con el planteamiento del problema, si ¿las medidas restrictivas decretadas ante un Estado de excepción generado por una emergencia sanitaria, representan mecanismos constitucionalmente proporcionales y necesarios para garantizar el mandato constitucional de protección a los derechos humanos? A efecto de dar respuesta a lo cuestionado, se analizará la constitucionalidad y legalidad de las disposiciones emitidas y decretadas, las cuales marcaron el contexto de la referida emergencia.

Lo anterior, a fin de analizar y determinar la comprobación de la hipótesis planteada, la cual atiende a que la limitación de derechos fundamentales, e imposición de medidas al decretar un Estado de excepción, deben interpretarse y evaluarse conforme con los principios de proporcionalidad y necesidad, ya que representan un parámetro constitucional para garantizar el mandato constitucional de protección a los derechos humanos. Esto con el objetivo de establecer que en el ámbito en que se desenvuelvan las medidas debe imperar la legalidad de las mismas, y de los actos emanados por las autoridades competentes.



En ese sentido, el contenido de la presente investigación se desarrolla en tres capítulos, en los cuales oportunamente se detalla lo siguiente: el capítulo I determina el desarrollo histórico, normativo y el contexto doctrinal de los Estados de excepción, a su vez se enmarcan los derechos fundamentales, constitucionales o humanos y la relación de estos con los estados de excepción, derivados de la limitación que conllevan. El capítulo II enuncia el contenido teórico de la interpretación constitucional de las restricciones, estableciendo lo concerniente a la teoría sobre la restricción de derechos y de la teoría o principio de proporcionalidad, estableciendo su importancia y determinando la colisión de derechos que se suscita ante la restricción de los mismos.

El contenido de la presente investigación concluye en el capítulo III, en el cual se analizan las medidas y disposiciones emitidas en atención a la emergencia sanitaria y la incidencia de los derechos limitados, se establece la necesidad de fundamentar las decisiones en el principio de proporcionalidad y en la ponderación de derechos; y a su vez, se evidencia el impacto de los mecanismos y acciones realizadas por el Ejecutivo en torno a la emergencia sanitaria suscitada por el Covid-19, el cual impactó gravemente la constitucionalidad de nuestro país y del mundo entero. En ese sentido se aborda brevemente la decisión internacional sobre la referida emergencia. Por lo expuesto, se consideró oportuno investigar y analizar el tema, a fin de establecer la garantía de los derechos humanos, específicamente en la vida y la salud ante una emergencia sanitaria.

CAPÍTULO 1

ESTADOS DE ORDEN PÚBLICO Y PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

1.1 Antecedentes históricos

El antecedente más antiguo de los estados de excepción, se remonta a la época Romana, cuando las medidas adoptadas para proteger al soberano dictador y al gobierno de facto permanente, constituyeron el fundamento legítimo para las restricciones que determinan dicho concepto. Como refiere (Pardo Martínez, 2011), su fundamento se encuentra en la figura del dictador romano, considerado como magistrado extraordinario, no obligado a garantizar el principio de legalidad, electo por el cónsul en funciones, por un período de seis meses, sin posibilidad de reelección, de esta figura destaca que en caso de sobrevenir desórdenes públicos como guerras o invasiones que denotaban circunstancias emergentes o peligrosas, suspendía las libertades ciudadanas, a fin de proteger el Estado, siendo quien asumía el poder y solucionaba la situaciones extraordinarias.

En la Edad Media, según (Fix-Zamudio, 1999) el Estado de excepción denotó una circunstancia permanente, ya que existía para entonces un poder que se encontraba al mando y, a su vez, era controlado al extremo por una figura que encarnaba una potestad suprema, ilimitada, derivada de delegaciones divinas que le permitían la dominación de una clase sobre otra y la adopción de toda clase de decisiones políticas, económicas, sociales y administrativas, independientemente de cualquier situación. Lo que representaba un poder absoluto, el cual al acontecer una situación extraordinaria de crisis debía proceder conforme su criterio.

Durante el Renacimiento denotó el iura dominationes, que se ejercitaba durante la guerra y la insurrección, en salvaguarda de la existencia estatal y de la tranquilidad social, circunstancia durante la cual, el soberano podía apartarse del ius comune, fuera en una circunstancia común como en las de excepción. En el caso de los regímenes absolutistas de Europa continental, así como en Inglaterra, las situaciones de emergencia no se

regularon de manera precisa, especialmente al tratarse de los conflictos internos en los cuales predominaban los motines, es decir, las insurrecciones populares.



En el Siglo XX, durante las dos guerras mundiales, la proclamación de dictaduras proteccionistas, para hacer frente a situaciones de crisis, se determinó el desarrollo de regímenes autoritarios, como en el caso de Italia con Mussolini o Alemania con Adolfo Hitler, de este último, como refiere la Fundación Myrna Mack (como se citó en Cantú Martínez, 2010), destaca el abuso de poderes de emergencia, ya que con la emisión del Decreto para la protección del pueblo y del Estado, se suspendieron derechos fundamentales establecidos en la Constitución; en el caso de América Latina, tales procesos pertenecían a la política cotidiana. Sin embargo, la implementación de medidas arbitrarias, fue significativa, ya que al presentarse situaciones que afectarán la seguridad del Estado, determinó que se evidenciaba una crisis constitucional.

La declaración de Estados de Excepción a lo largo de la historia determina una complicada regulación, debido a que se trataba de un atributo completamente discrecional de los gobiernos y como expresión de la soberanía estatal. En el caso de Guatemala, el antecedente jurídico de los Estados de Excepción, se encuentra en las Constituciones que, a lo largo de la historia han regido, las cuales dentro de su normativa establecieron restricción de garantías; sin embargo, no aludieron específicamente a una Ley que desarrollará los mismos. De acuerdo con (Saenz, 2006), fue hasta el 24 de febrero de 1956, que la Asamblea Nacional Constituyente emite; además de la Constitución de 1956, el Decreto número 22, la primera Ley de Orden Público.

Actualmente, la Constitución Política de la República de Guatemala (1985) regula en el Título II, Derechos Humanos, Capítulo IV Limitación a los derechos constitucionales, Artículos 138 y 139, respectivamente, determinan las condiciones o circunstancias para limitar el ejercicio de derechos humanos ante situaciones excepcionales, aplicando para el efecto las disposiciones establecidas en la Ley de Orden Público. Asimismo, lo anterior, se desarrolla y regula en la Ley de Orden Público, Decreto número 7 de la Asamblea Nacional Constituyente, decretado el 30 de noviembre de 1965, promulgado el 9 de diciembre del referido año y vigente, a partir del 5 mayo de 1966.

1.2 Derechos humanos y derechos fundamentales

La concepción de los derechos se ha construido a lo largo de la historia, su evolución se encuentra relacionada a múltiples esfuerzos por garantizar la protección y respeto a la dignidad humana, es por ello que la concepción filosófica de los derechos humanos ha sido objeto de debate de diversos autores; sin embargo, según la evolución histórica los derechos se concretaron con las revoluciones liberales a finales del siglo XVIII y se consolidaron en el siglo XIX y XX, esencialmente en el siglo XX. Cabe resaltar que los derechos humanos surgieron como herencia de los derechos naturales; sin embargo, Bernal Ballesteros (2015), afirma que la concepción jurídica data del año 1948, específicamente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la misma se consensuó mundialmente el término, asimismo inició su positivización.

De acuerdo con Velasco Cano y Llano (2016), la concepción de derechos humanos con el curso de la historia se ha transformado; sin embargo, la concepción que exige el cumplimiento de los mismos continúa persistiendo por parte de ciudadanos, movimientos sociales, Estados contemporáneos, organizaciones sociales, así como organizaciones no gubernamentales. En las últimas décadas del siglo XX, múltiples teóricos del Derecho, en general, y de Derecho Constitucional formularon que los derechos humanos fueran considerados como derechos fundamentales, así fue como surge una relación necesaria entre ambas concepciones, toda vez que al incorporar los derechos humanos en una Constitución adquieren la categoría de derechos fundamentales, en atención a la obligatoriedad y garantismo que debe exigir para con los mismos.

Cuando se trata del concepto material de derecho fundamental, la mirada se centra en el hecho que los derechos fundamentales son un intento de transformar los derechos humanos en derecho positivo. En el caso de los derechos fundamentales nacionales que en lo sucesivo aparecerán siempre en el trasfondo de cuanto se diga, se trata de un intento de transformarlos en derecho constitucional. (Borowsky, 2003, p.35)

Al considerar y transformar los derechos humanos en derecho positivo, el cumplimiento de los mismos se vuelve exigible, ya que se encuentran regulados en un cuerpo normativo que permite su ejercicio; al determinarse como derechos fundamentales nacionales se refiere a que se encuentran en la normativa interna de un



Estado, toda vez que los ordenamientos jurídicos internos los han establecido principalmente en sus constituciones; una vez adquieren el carácter de positivos se consideran derechos ejercitables frente a terceros exigiendo de esa manera su protección y respeto, bien sea una contraprestación o abstención.

Según la perspectiva del concepto material de derecho fundamental, Velasco Cano y Llano (2016), determinan que existen dos clases de relaciones entre derechos humanos y derechos fundamentales, para el efecto se detallan a continuación:

1. Relación de naturaleza definitiva: determina que los “derechos fundamentales son derechos humanos transformados en derecho constitucional positivo” (p.39). Se refiere a la normativa que ha formado y continúa formando parte del conjunto de derechos humanos, por ello se considera parte del contenido de derechos fundamentales.
2. Relación de naturaleza intencional: Se refiere a que los derechos fundamentales son aquellos que se encuentran establecidos en la Constitución, a efecto se constituyan o se otorgue un carácter de positivos a los derechos humanos.

Estas relaciones enfatizan la naturaleza entre ambas concepciones, así como la fortaleza de esta, cuya importancia radica en que el Estado debe garantizar a sus habitantes, ya que representan mandatos contenidos en la normativa constitucional. De lo anterior, denota una visión sociológico jurídico, ya que en un sistema jurídico los derechos humanos positivizados, se denominan derechos fundamentales, cuya incorporación al ordenamiento jurídico determina el proceso de interpretación, ejecución y aplicación de las normas jurídicas, a efecto se garantice el cumplimiento de los mismos.

El cumplimiento de los derechos fundamentales se traduce que los mismos son positivos, su fundamento no solo se encuentra en la constitución de un Estado, sino también destaca su carácter internacional, otorgándole de esa forma una legitimidad en el contexto internacional. En atención a ello, Velasco Cano y Llano (2016) detalla que es así como los derechos humanos son derechos fundamentales positivizados en el ordenamiento jurídico nacional, se extienden al convertirse en derechos fundamentales supranacionales, determinando que la concepción supranacional de derechos humanos que se encuentra regulada en tratados internacionales, quienes al convertirse en

derechos fundamentales, pasan de un acuerdo de voluntad, al de obligatoriedad para el Estado y desde la misma constitución se otorga preeminencia al derecho internacional.



Por lo tanto, la importancia que revisten las concepciones determina la facultad de establecer una simultaneidad entre ambos conceptos, ya que al comprenderlos materialmente son una exigencia por garantizar su cumplimiento, mediante un ordenamiento jurídico vigente, para Velasco Cano y Llano (como se citó en Alexy, 2007):

Los derechos fundamentales y los derechos constitucionales (que son derechos humanos positivizados, ya que se encuentran en la Constitución) son considerados los mismos derechos; sin embargo, en el proceso de la reflexión teórica aparece una divergencia entre un derecho fundamental y un derecho constitucional. Esta divergencia consiste en que los derechos fundamentales - que también son derechos humanos positivizados - en repetidas ocasiones superan el formalismo constitucional, es decir, varios de los derechos fundamentales se encuentran en tratados internacionales y no necesariamente son incorporados en la Constitución. (p.50)

La concepción anterior, según Alexy (2007), refiere que en el constitucionalismo contemporáneo es una acción recurrente, donde determinados derechos se encuentren reconocidos más allá de una Constitución. Toda vez que el proceso de reconocimiento de los derechos humanos, históricamente ha conllevado que múltiples sistemas jurídicos los incluyan en sus Constituciones o en su caso otorguen un rango superior a los Tratados Internacionales, los cuales una vez aprobados y ratificados forman parte del derecho interno de un Estado, cuyo objetivo radica en la protección de los mismos, mediante la incorporación a la legislación interna. De lo expuesto es menester traer a colación lo manifestado por la Corte de Constitucionalidad en Sentencia de fecha diez de febrero de dos mil quince, expediente 3552-2014:

En una Constitución finalista, como lo es aquella actualmente vigente en la República de Guatemala, que propugna por el reconocimiento de la dignidad humana como su fundamento, no puede obviarse que los derechos fundamentales reconocidos en ese texto no son los únicos que pueden ser objeto de tutela y resguardo por las autoridades gubernativas. Existen otros derechos que por vía de la incorporación autorizada en el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala o de la recepción que también autoriza el Artículo 46 del texto matriz, también pueden ser objeto de protección, atendiendo, como se dijo, su carácter de inherentes a la persona humana, aun y cuando no figuren expresamente en este último texto normativo.



Por lo anterior, la Constitución Política de la República de Guatemala (1985), regula en sus Artículos 44 y 46, respectivamente, lo relativo a los derechos y garantías que otorga la misma no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana; y lo referente a la preeminencia del Derecho Internacional, mediante se establece el principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. Lo cual representa el bloque de constitucionalidad, el cual se refiere a las normas y principios que, aunque no forman parte del contenido de la Constitución, el cual fueron incorporados por otras vías y coadyuvan como medidas de control de constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad.

La protección y garantía de los derechos humanos traducidos en derechos fundamentales es el fundamento del mandato constitucional que exige al Estado su cumplimiento, la sujeción a los preceptos constitucionales implica que los órganos que componen el Estado, así como los particulares están obligados a respetar el ordenamiento jurídico que compone el bloque de constitucionalidad; sin embargo, al suscitarse circunstancias extraordinarias que afecten el orden público, el Estado tiene la facultad imponer medidas que limiten derechos, a fin de restablecer el Estado de derecho, es oportuno aludir a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante Sentencia de fecha seis de mayo de dos mil ocho, en el caso Salvado Chiriboga vs Ecuador:

Asimismo, este Tribunal ha señalado que los conceptos de “orden público” o el “bien común”, derivados del interés general, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.

Los derechos implícitamente reconocidos en la Constitución de un Estado son catalogados como derechos fundamentales, derivado que se encuentran estipulados en la normativa interna de un Estado; sin embargo, subsiste el criterio que muchos de ellos se encuentran regulados en la normativa internacional catalogándose también como derechos humanos, por ello se concluye en la simultaneidad que permanece entre ambas



concepciones de derechos para la presente se otorga una mayor relevancia a los derechos humanos, también catalogados como derechos fundamentales, lo cuales deben ser respetados, garantizados y protegidos por el Estado; sin embargo, ante circunstancias graves que afecten el orden público, el Estado podrá limitar o restringir su ejercicio, a fin de restablecer el Estado de derecho.

1.3 Limitación o restricción de derechos

El ejercicio de los derechos fundamentales no debe estar condicionado; sin embargo, estos pueden estar sujetos a límites. Los derechos se consideran como atributos, cuyo alcance no es absoluto ni ilimitado, ya que su ejercicio puede restringirse o limitarse, provocando que su titular no pueda ejercer determinada prerrogativa en circunstancias específicas (Tórtora Aravena, 2010). Sin embargo, la limitación puede verse sujetos, no demerita su importancia en el ordenamiento jurídico, ya que la garantía de respeto y protección a los mismos, legitima un Estado de derecho en el que prevalece. Por ello, las restricciones que se impongan deban guardar correlación con la protección a los mismos.

Los derechos humanos no son absolutos, en el sentido de ilimitados. Desde el momento en que su titular es un ser contingente y no absoluto, limitado y no infinito, sus derechos están sujetos -forzosa e inevitablemente- a ciertos límites (...). Más allá de los límites que impone la moral en aquellos ámbitos que corresponden exclusivamente al juicio de Dios y de la propia conciencia, la vida en sociedad exige que el ordenamiento jurídico también consagre limitaciones al ejercicio de todos los derechos humanos, en aras del bien común. (Tórtora Aravena, 2010, p.169)

Dado lo anterior, es importante determinar que de manera general limitar de acuerdo con Fernández (2002), significa: “restringir o comprimir el ejercicio normal de un derecho” (p.695). Por lo tanto, las limitaciones a los derechos fundamentales pueden entenderse como restricciones al ejercicio de un derecho primordial, en caso de suscitarse circunstancias extraordinarias o de anormalidad, por las cuales se decretan medidas, a fin de restablecer el Estado normal de derecho; sin embargo, en ningún caso puede suspenderse la vigencia de la totalidad de derechos humanos, únicamente se restringe o limita su ejercicio, mas no se niega su existencia o se derogan.

1.3.1 Clasificación de las limitaciones a los derechos

Las limitaciones a los derechos humanos, refiere (Tórtora Aravena, 2010), pueden clasificarse de acuerdo con distintos criterios, en virtud de ello, a continuación, se realiza una breve síntesis cada una de ellas:

1.3.1.1 De acuerdo con las circunstancias en las que operan

Estas limitaciones se subdividen en limitaciones ordinarias y extraordinarias.

1.3.1.1.1 Limitaciones ordinarias

Son aquellas que se encuentran siempre vigentes, limitan el ejercicio de un derecho en condiciones de normalidad constitucional, como al decretar circunstancias de excepción o anormalidad constitucional.

1.3.1.1.2 Limitaciones extraordinarias o excepcionales

Surgen derivado de una situación anormal, de crisis o emergencia, por ello se decreta un Estado de excepción constitucional, en la cual se toman medidas extraordinarias. Tórtora Aravena (2010) refiere que estas limitaciones dan curso a la declaratoria de estados de excepción constitucional.

Cabe mencionar que, en el caso de Guatemala, la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 138, determina los derechos cuya vigencia puede cesar, mediante la declaratoria de un Estado de Excepción por el Presidente de la República, por medio de Decreto dictado en Consejo de Ministros.

1.3.1.2 De conformidad con el origen de la limitación

En cuanto al origen de la limitación, se categorizan las siguientes:

1.3.1.2.1 De origen material

También llamadas de origen físico, y son aquellas limitaciones que guardan relación con los derechos económicos y sociales, los cuales exigen condiciones suficientes para garantizarlos razonablemente, cuya ausencia de condiciones representa una limitación a los mismos. Tórtora Aravena (2010) expone: “esta clase de restricciones



solo pueden ser toleradas respecto de los mencionados derechos económicos y sociales, entendidos éstos como derechos generales positivos a acciones fácticas del Estado (p.174).

1.3.1.2.2 De origen positivo

Proviene del respeto por los derechos humanos o fundamentales de las demás personas, es decir que, nadie puede utilizar su derecho en perjuicio de otra persona.

Al respecto de lo anterior, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su Artículo 32.2 "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

1.3.1.2.3 Consagradas en el ordenamiento jurídico positivo

Su origen se encuentra en el propio ordenamiento jurídico. Es decir que, el ordenamiento jurídico interno e internacional como convenciones y la propia constitución determinan las restricciones o limitaciones al ejercicio de derechos, estableciendo los parámetros para imponer dichas restricciones. Derivado de su naturaleza, da origen a la tercera clasificación, la cual se aborda en el apartado siguiente:

1.3.1.3 En atención a la norma en la que consta la limitación

Esta clasificación determina las limitaciones o restricciones que se encuentran establecidas en un ordenamiento jurídico, por lo cual se detallan:

1.3.1.3.1 Restricciones directamente constitucionales

Son las restricciones que se encuentran en normas de rango constitucional. Para el efecto, Alexy (2002) afirma que: "una norma puede ser una restricción de derecho fundamental sólo si es constitucional" (p.272), en caso de no serlo, menciona que la imposición tiene carácter de intervención, pero no de una restricción.

1.3.1.3.2 Restricciones indirectamente constitucionales

Se refiere a las restricciones que no se encuentran establecidas en normas constitucionales; sin embargo, dichas normas tienen competencia para imponer la



limitación, derivado de que su fundamento deviene de una norma de rango constitucional, en palabras de Tórtola Aravena (2010), “son aquellas cuya imposición está autorizada por la constitución” (p.177). Asimismo, Alexy (2002) afirma sobre estas restricciones: “aquellas disposiciones iusfundamentales o partes de disposiciones iusfundamentales que autorizan expresamente intervenciones, restricciones o limitaciones” (p.282). Es decir, las mismas pueden estar fundamentadas en una norma de carácter ordinario.

En atención a la presente investigación, es importante concretar que la limitación de derechos derivada de la declaratoria de Estado de Excepción, porque se cataloga como una limitación extraordinaria o excepcional, consagrada en el propio ordenamiento jurídico positivo y vigente, siendo para el efecto directamente constitucionales. En consecuencia, es preciso continuar delimitando el tema y abordar específicamente la limitación o restricción de derechos al decretarse un Estado de Excepción.

1.4 Limitación o restricción de derechos en un Estado de Excepción

Las situaciones de crisis, emergencia o hechos de gravedad que alteren el orden público, originan circunstancias excepcionales, en las cuales al accionar se decretan medidas que conllevan una limitación o restricción de derechos, con el objeto de afrontar las consecuencias y lograr restablecer la normalidad del Estado de Derecho, garantizando la protección de derechos humanos y la aplicación proporcional de medidas de acuerdo con la necesidad y razonabilidad de las circunstancias. Al suscitarse la declaratoria, debe prevalecer siempre el fin fundamental del Estado, a pesar de la naturaleza y gravedad de la crisis, es preciso garantizar el bien común de los habitantes.

Derivado de lo expuesto, es importante enfatizar el criterio de interpretación y aplicación, de acuerdo con (Cea, 2005), la declaratoria de excepcionalidad representa una evidente necesidad de trazar el estudio de la figura jurídica de los estados de excepción a la luz de las posibles limitaciones o transgresiones de derechos humanos, como derechos que deben ser garantizados y materializados por el Estado moderno, concebido como Estado Constitucional de Derecho; toda vez que la restricción de derechos derivado de una situación excepcional, no excluye la obligación del Estado de garantizar el pleno goce de los derechos humanos.

En torno a dicha circunstancia, el constitucionalista García Pelayo (1993), manifestó:



El Estado de Derecho es un estado absolutamente normativizado, un Estado cuya total actividad ha de desarrollarse en el marco de preceptos jurídicos previos de naturaleza general. Toda normatividad supone una normalidad, cuando esto no sucede estamos ante el caso excepcional, que requiere medidas excepcionales. Al tratarse de un caso excepcional, se requiere que la situación tenga un carácter anormal y que sea limitada en el tiempo (...) El Estado de Derecho lleva en su propia dialéctica la necesidad de un derecho excepcional, es decir, de prever la excepción y de normativizar la misma excepción. (p. 162)

En términos generales, la normatividad constitucional lleva consigo una previsión ante una anormalidad constitucional, ya que la normativa ordinaria se ve imposibilitada por sobrellevar las circunstancias en que se encuentra el Estado. Lo cual supone la aplicabilidad de un régimen de excepcionalidad que limite derechos en torno a la salvaguarda de otros. Sin embargo, es necesario determinar si existe una verdadera carga positiva en la limitación que representa, ya que la protección de derechos humanos se debe realizar en torno a principios que demuestren que la limitación no puede ser absoluta.

Los autores mexicanos Medina, Salazar y Vázquez (2015), han propuesto que en materia de derechos humanos deben cumplirse ciertos estándares internacionales para determinar si una restricción constitucional es legítima o no. Entre ellos se mencionan: a) Que la restricción esté establecida expresamente en una ley; b) Que el objetivo de la restricción sea legítimo, los cuales identifican el orden público, seguridad nacional, seguridad pública, bien común, salud pública y de derechos de terceros; y c) Que sea proporcional necesaria y adecuada. Asimismo, la Corte de Constitucionalidad, mediante Sentencia de fecha veintinueve de octubre de dos mil nueve, expediente 2313-2009 estableció:

(...) para que la restricción de derechos fundamentales sea justificada deben reunirse las siguientes cuatro condiciones: 1) existencia de una situación de anormalidad; 2) la sanción de una ley que proteja intereses generales de los ciudadanos; 3) que exista una proporción adecuada entre los factores disociales y los medios empleados para solucionarla (razonabilidad); y 4) duración limitada en el tiempo (temporalidad como requisito calificante).



La Constitución Política de la República de Guatemala (1985), en el Artículo 138.

Limitación a los derechos constitucionales, establece:

Es obligación del Estado y de las autoridades, mantener a los habitantes de la Nación, en el pleno goce de los derechos que la Constitución garantiza. Sin embargo, en caso de invasión del territorio, de perturbación grave de la paz, de actividades contra la seguridad del Estado o calamidad pública, podrá cesar la plena vigencia de los derechos a que se refieren los Artículos 5°, 6°, 9°, 26, 33, primer párrafo del Artículo 35, segundo párrafo del Artículo 38 y segundo párrafo del Artículo 116.

Las limitaciones a los derechos constitucionales establecidos en el Artículo 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala, enuncian específicamente cada uno de los Artículos que regulan los derechos que de acuerdo a situaciones específicas, su vigencia podrá cesar; y en atención al orden referido, son los siguientes: derecho de libertad de acción, detención legal, interrogatorio a detenidos o presos, libertad de locomoción, derecho de reunión y manifestación, libertad de emisión de pensamiento, tenencia y portación de armas y la regulación de la huelga para trabajadores del Estado, respectivamente.

Al concurrir cualquiera de los casos anteriores, el presidente de la República realiza la declaratoria, mediante el Decreto dictado en Consejo de Ministros, aplicando las disposiciones de la Ley de Orden Público (1966). El Decreto especificará:

- a. Los motivos que lo justifiquen,
- b. Los derechos que no puedan asegurarse en su plenitud,
- c. El territorio que afecte, y
- d. El tiempo que durará su vigencia.

Los efectos del Decreto en mención, no podrán exceder de treinta días por cada vez; una vez haya vencido dicho plazo quedará restablecida la vigencia plena de los derechos, salvo que se hubiere dictado nuevo decreto en igual sentido.

Cabe mencionar que en la legislación internacional, la suspensión de garantías, interpretación y aplicación, tiene su fundamento en la Convención Americana sobre



Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), suscrita en la Ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, que establece en su Artículo 27, inciso 1:

En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

En conclusión, la limitación de derechos derivada de la declaración de un Estado de excepción, se encuentra establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en la Ley de Orden Público, no obstante, lo regulado en la Constitución, que cataloga la limitación como: “cesar de la plena vigencia derechos”, la misma, no puede desviarse del objetivo fundamental del Estado que es garantizar el pleno goce de derechos humanos y fundamentales, justificando las razones de limitación, de acuerdo a una temporalidad específica y limitada, con el propósito de restablecer el Estado normal de derecho.

Por ello, el régimen constitucional de limitación de derechos en Guatemala, debe fundamentarse ideológica y conceptualmente en un modelo democrático, garantista de derechos humanos y respetuosos de la división de poderes. Asimismo, su modelo de concreción interpretativa debe orientarse hacia los valores y objetivos de organización del Estado, en el que prevalezca su fin supremo, la realización del bien común. La idoneidad constitucional en una declaratoria de excepcionalidad debe fundamentarse en la validez de la razonabilidad, así como en la proporcionalidad de las medidas decretadas, a fin de reafirmar los principios que garantizan el régimen de limitación de derechos.

1.5 Los Estados excepcionales

Esta acepción refiere específicamente a competencias de crisis, dificultades o emergencias, que la Constitución otorga al Estado con carácter de extraordinarias, “a efecto de afrontar los hechos, sucesos o acontecimientos, que por su naturaleza ponen en peligro el normal funcionamiento de los poderes públicos o amenazan la continuidad

de las instituciones estatales y los principios básicos de convivencia” (García Toma, 2010, p.748). Es por ello que, en tiempos de crisis o de emergencia la legislación interna de un Estado contempla la necesidad de restringir o suspender garantías y libertades, con el objeto de enfrentar la situación de crisis, a fin de resguardar la integridad y estabilidad de la sociedad, declarando para el efecto un Estado de Excepción.

Los Estados de Excepción nacen a la vida jurídica derivado que el Estado de acuerdo con sus facultades ordinarias, no es capaz ni suficiente para afrontar la situación extraordinaria ocurrida; estos “no son más que un mecanismo de defensa del *status quo* constitucional, y representan la reacción última del derecho ante el asalto ilegítimo de la fuerza en contra del Estado” (Meléndez, 2019, p.113). Toda vez que, al imponer un régimen de excepción, el Estado busca soluciones urgentes y acordes, encaminadas a garantizar el restablecimiento de la normalidad, bajo la concepción de defensa del Estado de derecho, de acuerdo con (Meléndez, 2019) en un Estado democrático de derecho configuran una legítima defensa del mismo.

Al respecto de los Estados de excepción, (Rodríguez, 1991), los determina como competencias extraordinarias y especiales que se otorgan al Poder Ejecutivo, cuyo objetivo es que, a través de mecanismos jurídicos pueda afrontar y en su momento poner fin a la situación de emergencia ocurrida, logrando restablecer la normalidad constitucional. Lo anterior conlleva a la regulación constitucional ad hoc destinada a enmarcar la anormalidad, cuyo efecto inmediato es el surgimiento de una concentración de competencias o funciones, las cuales implican u otorgan atribuciones de mayor amplitud al Organismo Ejecutivo, distintas de las habituales, a efecto pueda actuar con prontitud y eficacia, a fin de afrontar la situación de anormalidad. Dichas atribuciones pueden suponer el debilitamiento de las atribuciones de los demás órganos del Estado.

Las facultades extraordinarias otorgadas al Organismo Ejecutivo, no obstante, la gravedad de la situación de crisis o de la naturaleza de la misma, no pueden ser arbitrarias ni absolutas, toda vez que las mismas se encuentran sujetas a normativa interna e incluso internacional, además del restablecimiento de la normalidad su objetivo conlleva la protección de derechos fundamentales y humanos, no obstante la situación que genera el estado de excepción, que de acuerdo con (Meléndez, 2019) pueden suscitarse crisis económicas, naturales o políticas, o aun no fueran de la naturaleza



anterior, las facultades del Ejecutivo siempre deben proporcionalmente valorar las medidas a decretar a efecto las mismas afronten la emergencia y se adecuen a la misma.

En síntesis, un Estado de derecho puede estar sometido a diversas circunstancias que en su caso representan peligros; y con el fin de salvaguardarlo se suspenden garantías o derechos de manera temporal y transitoria mientras las condiciones de anormalidad subsistan. Esta situación denominada Estado de Excepción, como afirma Dorantes Díaz (2012), “a pesar de su carácter de urgencia, debe respetar el sistema constitucional, así como los Derechos Humanos esenciales” (p.394). Por lo tanto, es preciso concluir que, la razón de decretarse surge, con el objetivo de buscar soluciones a situaciones de crisis, a fin de restablecer la normalidad y garantizar el Estado de Derecho, el funcionamiento de las instituciones que lo conforman, así como los derechos humanos y fundamentales.

1.5.1 Características de los estados de excepción

Los estados de excepción, como regímenes jurídicos especiales o extraordinarios “cuya naturaleza erga omnes se desprende de la necesidad de protección a los derechos humanos” (González Becerra, 2020 p.146), contienen características específicas que determinan o contextualizan el mecanismo que representan mientras subsisten situaciones de crisis, a fin de que las mismas conlleven la protección del Estado de Derecho y de los derechos humanos o fundamentales. De acuerdo con García Toma (2010), entre las características que revisten el referido régimen, se detallan las siguientes:

- a) Concentración del poder: Se refiere a que las competencias extraordinarias, constitucionalmente se otorgan al Poder Ejecutivo, a efecto se decreten medidas con prontitud y eficacia, a fin de afrontar la situación de emergencia que acontezca.
- b) Existencia de una situación de crisis inminente: Es decir que suscita una circunstancia de anormalidad, cuyo origen puede ser de naturaleza social, política, económica o de fuerza mayor. Que representen la gravedad de la circunstancia.



- c) Imposibilidad de afrontar las circunstancias de anormalidad, mediante procedimientos legales ordinarios: Esta característica enfatiza que la potestad ordinaria del Estado no es suficiente para afrontar la crisis, por lo que es necesario acudir a mecanismos extraordinarios, es decir a la declaratoria de Estados de Excepción.
- d) Transitoriedad del régimen de excepción: Enfatiza la temporalidad de un Estado de Excepción, cuya duración se determina constitucionalmente, pudiendo ser prologada de acuerdo a la necesidad de afrontar las circunstancias de crisis o anormalidad.
- e) Determinación espacial del régimen de excepción: Se refiere al ámbito territorial en que se decretará el régimen excepción, el cual puede ser nacional, local, regional, municipal o departamental, circunscribiéndose al lugar donde se originen las circunstancias extraordinarias y las mismas deban afrontarse.
- f) Restricción de determinados derechos: Esta característica reviste el alcance de los Estados de Excepción, ya que la limitación de ciertos derechos representa una medida de protección ante la crisis ocurrida.
- g) Aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad: La aplicación de estos criterios supone que las medidas a decretarse en un régimen de excepción, representen una debida proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, a fin de superar las circunstancias de crisis y lograr el restablecimiento de la normalidad constitucional, en síntesis, su objetivo es no limitar en forma desmedida o desproporcionada.
- h) Funcionamiento de los demás órganos del Estado: Se refiere que las competencias ordinarias de los mismos pueden verse afectadas o debilitadas, debido a la concentración del poder en un solo organismo, no obstante, su funcionamiento debe en la medida de lo posible continuar y garantizarse.

- i) **Defensa de la perdurabilidad y efectivo funcionamiento de la organización político – jurídica:** La garantía de la defensa de la organización del Estado debe subsistir independientemente de las medidas decretadas, ya que las medidas a imponer no pueden limitar absolutamente el funcionamiento del aparato estatal.
- j) **Control jurisdiccional conforme a la verificación jurídica de aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad:** Estos principios fundamentales no solo deben aplicarse en torno a las medidas a imponer que conllevan una restricción o limitación de derechos, sino también en torno al cumplimiento de los principios de rendición de cuentas y de responsabilidad política que deben revestir en el ejercicio de las funciones extraordinarias.

1.5.2 Elementos de los estados de excepción

El carácter extraordinario del régimen de excepción, configura elementos indispensables para catalogarlos así, de acuerdo con García Toma (2010), se detallan los siguientes:

1. **Situación de anormalidad:** Refiere una circunstancia de riesgo o peligro real e inminente que demanda una respuesta pronta del Estado para afrontarla, cuyas consecuencias pueden afectar la estabilidad del Estado de derecho.
2. **Acto estatal necesario:** Demanda una respuesta imprescindible, necesaria y urgente del Estado, a fin de afrontar la situación de crisis o de anormalidad.
3. **Legalidad excepcional:** Comprende la regulación de un marco normativo constitucional que legitime carácter extraordinario del régimen de excepción.

Es así como se componen los estados de excepción, cuyo propósito enmarca el restablecimiento del Estado normal del derecho, garantizando la protección de derechos, ante una situación de crisis inminente, alterando la paz jurídica, social e institucional del



Estado, lo cual demanda del orden jurídico y constitucional, la construcción de una normativa constitucional que proporcionalmente determine la legalidad y legitimidad del régimen de excepción.

Según lo enuncia García Toma (2010): “la incorporación del régimen de excepción en las constituciones ha permitido la proscripción de la denominada razón de Estado” (p.755); para el efecto, la normativa debe configurar las características y elementos que denoten su carácter extraordinario, prevaleciendo la proporcionalidad al imponer el mismo.

1.6 Régimen constitucional de los estados de excepción

En Guatemala, propiamente la facultad para dictar sobre la declaratoria de estados de excepción se regula en el segundo párrafo del Artículo 138 de la Constitución Política de la República (1985). Para ejercitar esta facultad debe producirse una de las situaciones o modalidades establecidas en el primer párrafo del Artículo en mención. Al producirse, el Presidente hará la declaratoria correspondiente por medio de un Decreto o ley, dictado en Consejo de Ministros, excepto que decida decretar un estado de prevención. Este último, se establece mediante simple Decreto Gubernativo, firmado por el Presidente de la República y refrendado por el Secretario General de la Presidencia y el Ministro de Gobernación.

Dependiendo de la calificación que hace el Ejecutivo sobre el hecho, y de conformidad con lo establecido en el Artículo 139 de la Constitución Política de la República de Guatemala (1985), y los Artículos 8, 13, 14, 16 y 23, respectivamente, de la Ley de Orden Público (1966), se pueden decretar los siguientes:

1. Estado de prevención,
2. Estado de alarma,
3. Estado de calamidad pública,
4. Estado de sitio, y
5. Estado de guerra.

1.6.1 Modalidades y grados de restricción de derechos

La calificación o causal de la crisis, gravedad o emergencia que por su naturaleza da origen a la declaración de un estado de excepción determina el grado de regulación constitucional a decretar. En la doctrina se catalogan de acuerdo con, Meléndez (2019), como instituciones de excepción que representan diversas modalidades y caracteres, afectando de cierta forma distintos derechos y garantías. No obstante, lo anterior, en atención a la legislación guatemalteca, se considera preciso identificar y desarrollar las modalidades o grados de restricción de derechos que, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Orden Público, se regulan; para el efecto se detalla cada uno de los Estados a decretar, según su gradación:

1.6.1.1. Estado de prevención

Es el primero de los estados de excepción establecidos en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Saenz (2006), establece que sus efectos “deben limitarse a constituir advertencia o aviso que induzca a detener aquellos actos ilícitos con los que se pretenda poner en riesgo la estabilidad social e institucional, que el poder público pudiera haber advertido por medio de mecanismos de seguridad” (p.215). Esta modalidad o grado de restricción, reviste en las medidas decretadas para afrontar las circunstancias que lo motivaron, un carácter de prevención y control, salvaguardando siempre los derechos fundamentales.

Gabino Ziulu (2000), establece que el estado de prevención “entraña una situación institucional preventiva o precautoria de una crisis” (p.47), ya que trata de evitar que la situación se agrave y se tenga que decretar, como en el caso de Guatemala; un Estado de alarma, de calamidad pública, de sitio o guerra; lo que obviamente conduciría a la restricción o temporal suspensión del ejercicio de determinados derechos fundamentales. De conformidad con el Artículo 8 de la Ley de Orden Público (1966), se establecen las medidas que puede adoptar el Organismo Ejecutivo, entre las cuales se mencionan:

Militarizar los servicios públicos, fijar las condiciones bajo las que se pueden ejercer los derechos de huelga o paro, o prohibirlos o impedirlos cuando tengan finalidades políticas; limitar la celebración de reuniones al aire libre o manifestaciones públicas u otros espectáculos; disolver por la fuerza toda reunión, grupo o manifestación



pública que se llevarén a cabo sin la debida autorización; prohibir la circulación o estacionamiento de vehículos en lugares, zonas, u horas determinadas, impedir su salida fuera de las poblaciones o someterlos a registro, entre otras.

1.6.1.2. Estado de alarma

Este segundo estado de excepción surge de una situación oficialmente declarada de grave inquietud para el orden público, otorgando facultades suficientes al Organismo Ejecutivo de accionar y decretar las medidas que eviten mayor gravedad en la situación excepcional. Cabe resaltar que el Decreto que declara el Estado de alarma debe señalar si todo o parte del territorio nacional es afectado por el mismo, y a su vez, puede restringir alguna o todas las garantías señaladas en el Artículo 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala (1985).

De conformidad con el Artículo 13 de la Ley de Orden Público (1966), entre las medidas que el Presidente podrá decretar se establecen: intervenir el funcionamiento de los servicios públicos y de las empresas privadas que los presten, para asegurar la prestación de los mismos; exigir los servicios o el auxilio de particulares (...) obligar a cualquier persona a que resida en determinado lugar; prohibir el cambio de domicilio o residencia a personas que presten servicios de carácter público o de similar naturaleza en cualquier industria, comercio o trabajo; cancelar o suspender las licencias para la portación de armas, entre otras medidas.

1.6.1.3. Estado de calamidad pública

La tercera modalidad de excepción regulada en las normas de rango constitucional es el Estado de Calamidad. Al respecto, Sáenz (2006) afirma que la doctrina, lo denomina:

“Estado de conmoción interna o emergencia social y/o económica, el cual se aplica especialmente a hechos producidos por la naturaleza, generalmente imprevisibles, en los que es necesario que el Estado amplíe sus facultades a efecto de proteger a grupos sociales carentes de medios para hacer frente a desastres de esa índole” (p. 215).



En este contexto, el Código Penal, Decreto número 17-73, estipula de cierta manera, en el Artículo 27 numeral 5°, como situaciones de calamidad: “ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago o calamidad pública”. Estas situaciones representan o denotan la existencia de un desastre que en materia penal se estipula en torno a que el autor del delito aprovecha las circunstancias para cometer el mismo, considerando que existe indefensión de la víctima ante una situación de crisis.

El Estado de Calamidad pública se decreta ante situaciones de inminente peligro, García Toma (2010), detalla que las circunstancias pueden suscitarse por dolo o negligencia humana o por acontecimientos de la naturaleza, cuyas consecuencias deben atenderse de forma inmediata, lo cual se deben establecer medidas acordes a la crisis a enfrentar. De conformidad con los Artículos 14 y 15 de la Ley de Orden Público (1966), el Estado de Calamidad pública puede ser decretado por el Organismo Ejecutivo, para evitar en lo posible los daños de cualquier calamidad que azote al país o a determinada región, así como para evitar o reducir sus efectos. Entre las medidas que el Organismo Ejecutivo puede tomar, en torno al Estado de Calamidad pública se mencionan las siguientes:

Centralizar en la entidad o dependencia que el decreto señale, todos los servicios públicos, estatales y privados, en la forma y circunstancias que el Estado de Calamidad lo requiera (...); limitar el derecho de libre locomoción, cambiando o manteniendo la residencia de las personas, estableciendo cordones sanitarios, limitando la circulación de vehículos o impidiendo la salida o entrada de personas en la zona afectada; (...) impedir concentraciones de personas y prohibir o suspender espectáculos públicos y cualquier clase de reuniones; establecer precios máximos o mínimos para los artículos de primera necesidad y evitar su acaparamiento; ordenar la evacuación de los habitantes de las regiones (...) y tomar todas las medidas necesarias para que la calamidad no se extienda (...).



1.6.1.4 Estado de sitio

El Estado de sitio es la cuarta modalidad o gradación prevista por la normativa constitucional, en atención a ello, de conformidad con el Artículo 16 de la Ley de Orden Público (1966), se faculta al Ejecutivo a decretarlo con motivo de actividades terroristas, sediciosas o de rebelión que pretendan cambiar por medios violentos las instituciones públicas o cuando hechos graves pongan en peligro el orden constitucional o la seguridad del Estado; entre otras. En síntesis, la declaración del estado de sitio supone una profunda crisis del Estado.

Garrido (2007) afirma que: “el estado de sitio no pretende facilitar el desarrollo de una campaña militar, ni los medios específicos para la defensa nacional, sino asegurar y mantener el orden constitucional ante agresiones armadas internas o ante los efectos internos de acciones externas de la misma índole” (p.111). La circunstancia anterior distingue al estado de sitio del Estado de guerra, ya que las emergencias que motivan la declaración del estado de sitio afectan elementos básicos del Estado, como el territorio, el derecho y el poder.

1.6.1.5 Estado de guerra

El último Estado de Excepción, estipulado en la legislación guatemalteca es el Estado de guerra, el cual de acuerdo con el Artículo 23 de la Ley de Orden Público (1966) se decretará por el Congreso de la República a solicitud del Ejecutivo, tomando en cuenta los intereses nacionales y la situación internacionales. Para Saenz (2006), esta modalidad representa una circunstancia de ataque desde el exterior de las fronteras o en su caso límites territoriales de un Estado, en caso de invasión de fuerzas regulares o irregulares que pueden conllevar un conflicto de carácter internacional. Su objetivo fundamental es la defensa del Estado, la preservación de la constitucionalidad, el orden público y la salvaguarda de sus habitantes.

1.7 El Estado ante situaciones excepcionales o de anormalidad constitucional

Las actividades normales u ordinarias dentro de un Estado Constitucional de Derecho, se desenvuelven bajo un orden de situaciones que buscan preservar su fin



fundamental, así como la garantía del goce de los deberes y derechos de la ciudadanía, en el caso de Guatemala, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes que componen el ordenamiento jurídico guatemalteco. Sin embargo, podrán suscitarse circunstancias imprevistas y extraordinarias, que den origen a una anomalía constitucional, en la cual la postad ordinaria del Estado no será suficiente; sin embargo, bajo una normativa constitucional tendrá la capacidad de imponer medidas, cuyo fin sea el restablecimiento del Estado normal de derecho.

Esta normalidad jurídica, como aseguran Blancas Bustamante, Rubio Correa y Landa Arroyo (1992), regula la constitución, vida y acción del Estado, las que suponen, en su aplicación, una situación de normalidad y equilibrio político, social y económico; sin embargo, esta normalidad puede verse afectada por una situación que conlleve factores devastadores; y por ende, el Estado tendrá dificultad para actuar con arreglo a sus normas ordinarias, las cuales pueden resultar, incluso ineficaces, para afrontar dicha situación imprevista, poniendo en riesgo la existencia de la ciudadanía, del aparato estatal, así como del goce efectivo de derechos fundamentales.

Las situaciones extraordinarias pueden constituirse como alteraciones en el normal desarrollo del Estado Constitucional de Derecho y de las actividades de los ciudadanos, las cuales contienen un nivel de gravedad, que hace necesaria la adopción de medidas excepcionales, de carácter temporal, restringiendo derechos humanos o fundamentales, así como de libertades, con el fin de restablecer la normalidad del Estado de Derecho. La restricción o limitación de derechos y libertades, debe estar plenamente fundamentada en una norma legal que determine las circunstancias, las cuales es necesario decretar un estado de excepción.

La anomalía constitucional, de acuerdo con García Toma (2010), contiene una serie de medidas generales establecidas por una Constitución:

- a) Decretamiento de algunas modalidades de regímenes de excepción, de acuerdo con la naturaleza y grado del peligro existente para la organización político-jurídica.



- b) Manifestación concreta del ejercicio de competencias estatales extraordinarias para la contención del suceso, hecho o acontecimiento generador de la anormalidad constitucional.
- c) Limitación o restricción temporal de ciertos derechos fundamentales.
- d) Aprobación de una legislación derivada de la necesidad y urgencia.

1.8 Principios de los estados de excepción

De acuerdo con el control de constitucionalidad que debe ejercerse en un Estado de excepción, menciona Meléndez (2019), que la restricción o limitación de derechos fundamentales al decretar un régimen de excepción debe determinarse dentro de un marco de principios. Es por ello que, los Estados de Excepción o modelo de limitación de derechos debe fundamentarse en una serie de principios que garanticen su legitimidad, para el efecto se describen los siguientes:

1. Principio de proclamación: Consiste en la obligación del Estado de proclamar oficialmente el estado de excepción, cuya importancia es la preservación el Estado de derecho, de acuerdo con la Observación General No. 29 del Comité de Derechos Humanos. Cabe resaltar que, en el caso de Guatemala, esta proclamación es obligación del Organismo Ejecutivo, a través del Presidente de la República de Guatemala, ante una situación excepcional, debe realizar la declaratoria correspondiente por medio de decreto en Consejo de Ministros.
2. Principio de proporcionalidad: El Estado debe asegurarse que existe correspondencia entre las medidas adoptadas y la situación inminente o real de peligro. Es decir que, las medidas deben guardar una relación objetivo de la restricción, evitando contrariar el fin fundamental del Estado.

Aplicar este principio de acuerdo con Sánchez (2021), implica establecer los alcances de los derechos fundamentales y verificar la legitimidad de su restricción, mediante la serie de pasos que lo integran es posible determinar si una restricción o medida decretada se considera indispensable para la protección de un derecho.



3. Principio de provisionalidad o temporalidad: Las medidas impuestas deben ser de carácter excepcional y temporal. Supone que una vez desaparezcan las causas que motivaron la declaración del Estado de Excepción se hagan cesar sus efectos. Este principio determina el tiempo de duración de un Estado de Excepción, el cual contemplará el período en el cual el Estado pretenderá restablecer el Estado normal de derecho. En Guatemala, de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, los efectos de un Decreto de Excepción no podrán exceder de treinta días, pudiendo ser prorrogados por un período igual.
4. Principio de intangibilidad: el Estado no puede suspender o limitar el goce de ciertos derechos humanos y fundamentales. No obstante, la gravedad de la excepcionalidad, el Estado no puede limitar los derechos que la doctrina considera como normas de ius cogens, cuyo fundamento se encuentra en normativa internacional, en virtud de lo anterior se mencionan los siguientes:
- a. El derecho a la vida cuyo fundamento se encuentra en el Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); y Artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (1969);
 - b. Derecho a la integridad personal y prohibición de la tortura contemplado en el Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); y Artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (1969);
 - c. Prohibición de la esclavitud y servidumbre, regulado en el Artículo 8, primero y segundo párrafo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); y Artículo 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (1969);
 - d. Prohibición de ser encarcelado por incumplimiento de una obligación contractual, establecido en el Artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966);
 - e. Principio de legalidad y retroactividad, cuyo fundamento se encuentra en el Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); y

Artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (1969);

- f. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, regulado en el Artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); y Artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (1969);
- g. Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, estipulado en el Artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); y Artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (1969);
- h. Protección a la familia, fundamentado en el Artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (1969);
- i. Derecho al nombre regulado en el Artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (1969);
- j. Derechos del niño establecidos en el Artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (1969);
- k. Derecho a la nacionalidad establecido en el Artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (1969); y
- l. Derechos políticos, regulados en el Artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (1969).

Los anteriores se consideran derechos no derogables o intangibles, por lo que este principio debe prevalecer al decretar un estado de Excepción.

- 5. Principio de legalidad: Este principio consiste en el sometimiento del ejercicio del poder público a lo estipulado en la ley. En cuanto a los estados de excepción se refiere en la existencia previa de la normativa que regula los requisitos para la declaratoria y a la existencia de normas que consagren controles. El fundamento de este principio para Guatemala, se enmarca en la Constitución Política de la República de Guatemala como la Ley de Orden Público, ya que contemplan lo relativo a la aplicación, medidas y casos en que se decreta un estado de excepción.

6. Principio de amenaza excepcional: Las razones que dan lugar a la toma de medidas excepcionales deben demostrar la razonabilidad de la toma de las medidas extraordinarias. Este principio está relacionado con la necesidad y proporcionalidad en que debe fundamentarse una declaratoria de estados de excepción, ya que debe atender a la realidad de la emergencia sin mentir o sobredimensionar los efectos que representa la crisis.
7. Principio de no discriminación: Las medidas que se adopten no pueden conllevar o evidenciar ninguna forma de discriminación, pretendiendo que las mismas representen equidad sin motivos de distinción alguna.
8. Principio de compatibilidad, concordancia y complementariedad en concordancia con el derecho internacional, ya que las medidas adoptadas deben respetar las normas de derecho internacional en consonancia con el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala (1985).
9. Principio de territorialidad: Se refiere específicamente al ámbito espacial en que se decretarán las medidas, de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, el Decreto debe especificar el territorio que afectará la excepcionalidad.
10. Principio de transparencia: Este principio se fundamenta en que la administración pública debe sujetarse a los principios de fiscalización y rendición de cuentas, así lo emitió la Corte de Constitucionalidad en Sentencia de fecha veinte de agosto de dos mil quince, dentro del expediente 2810-2014, inconstitucionalidad general parcial, en cuanto a que la rendición de cuentas “se trata de una etapa del proceso presupuestario que se dirige a verificar la transparencia, eficiencia, eficacia y racionalidad económica” (p.32).
11. Principio de revisión de medidas y acceso a la justicia: Se refiere a los mecanismos que deben establecerse para que cualquier ciudadano proceda a deducir responsabilidades legales derivado de las medidas de conformidad con el Artículo



138, cuarto párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala (1985), toda vez que se debe garantizar derecho de petición regulado en el Artículo 28 de la referida norma constitucional, en caso de suscitarse actos arbitrarios durante un estado de excepción.

Es importante mencionar, que la Corte de Constitucionalidad en Sentencia de fecha doce de noviembre del año dos mil trece, expedientes acumulados 1079-2011, 2858-2011, 2859-2011, 2860-2011, 2861-2011 y 2863-2011, manifestó:

(...) cualquier situación de excepción no comporta una autorización para que los gobernantes desatiendan el principio de legalidad que informa, en todo momento y circunstancia, su actuación (Artículos 152 y 154 constitucionales), siendo precisamente al logro de ese fin (es decir, al estricto cumplimiento del principio de legalidad) que se dirige el mandato constitucional que dispone la regulación de todo lo relativo a esta materia en un cuerpo normativo específico de jerarquía también constitucional. En cuanto a ello, la Corte Interamericana de Derecho Humanos, en la opinión consultiva antes citada (párrafos treinta y ocho y treinta y nueve), alude a los límites a que deben sujetarse las medidas aplicables en situaciones de emergencia, resaltando la estricta legalidad, la proporcionalidad y la razonabilidad que deben imperar en este ámbito.

En conclusión, la ausencia de alguno de estos principios torna ilegítima la declaración de Estado de Excepción. Estos principios se constituyen, además como un conjunto de disposiciones legales que buscan formar parte integral de un Estado de Derecho, su inexistencia implica una evidente carencia de principio de legalidad. Es por ello que, el Estado de Excepción solo es legítimo como lo refiere García Toma (2010), “en la medida que sea estricta e indefectiblemente necesario, inexorable e inevitable” (p.773). Determinando que al decretarse medidas que limiten o restrinjan el ejercicio de derechos debe evaluarse conforme al principio de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad.



CAPÍTULO 2

INTERPRETACIÓN DE LAS RESTRICCIONES O LIMITACIONES CONSTITUCIONALES

2.1 Interpretación constitucional

El funcionamiento del Estado de derecho implica no solo la sujeción a la normativa vigente, sino a la norma fundamental que rige el sistema legal y político de un Estado, la interpretación de la Constitución es un proceso que analiza el sentido de la norma, a fin de aplicarla, Prieto Sanchis (como se citó en Montoya Camarena, 2019), señala que el vocablo interpretar en sentido estricto, contiene las siguientes connotaciones:

- a) Atribuye significado a las normas, es decir que determina el significado de las mismas, estableciendo lo que quieren decir.
- b) Delimita su campo de aplicación de acuerdo con la situación en la cual, la norma sea relevante.

De lo anterior es posible determinar que la actividad que conlleva la interpretación determina la identificación del sentido y alcance de una norma. Sin embargo, este sentido y alcance debe sujetarse a la especificidad de la normativa; el ejercicio o acción de interpretar conlleva el estudio de un ideal de Constitución democrática, aquella que enmarque la protección de derechos en un Estado constitucional de derecho, en cuanto al mismo, Aguiló Regla (como se citó en Martínez Dalmau, 2016), establece que no es solo aquel que cuenta con una Constitución catalogada como ley superior, sino con una que cuenta con un contenido sustantivo, propia de un Estado constitucional, lo cual implica que gran parte el contenido de la misma regula derechos, toda vez que las normas y principios son necesarios en un Estado constitucional.

Por ello, es necesario establecer el fundamento de la interpretación de dichos derechos y lo que implica como parte de la función interpretativa desde una perspectiva actual, al respecto Guastini (como se citó en Martínez Dalmau, 2016), refiere sobre su teoría evolutiva como aquella que se funda en la adaptación continua del derecho a las exigencias de la vida social, política, económica, entre otras. Por ello se sugiere a los



intérpretes no realizar una interpretación estática, fija o limitada, sino cambiar el significado del texto, de acuerdo con las circunstancias y ánimo de justicia. Dado que conforme evoluciona el tiempo, la interpretación debe ser capaz de adecuarse al mismo, toda vez que el derecho no puede ser riguroso o estático, sino debe ser dinámico, de acuerdo a las necesidades de la sociedad contemporánea.

A fin de llevar a cabo la teoría anterior, es importante destacar los tres elementos que la conforman, de acuerdo con Martínez Dalmau (2016), se mencionan siguientes:

- 1) En la Constitución puede haber más de una interpretación, derivado de la estructura abierta de los postulados;
- 2) La rigidez constitucional paraliza la evolución del ordenamiento constitucional;
- 3) Compete a la autoridad interpretativa romper con la rigidez del texto constitucional mediante el descubrimiento de nuevos significados en atención a la estructura abierta de la Constitución.

Las anteriores establecen parámetros que determinan la estrecha la relación, que conforme a la interpretación, existe entre la Constitución y la situación social o realidad actual.

Al desarrollar el objetivo de la interpretación evolutiva, el mismo no consiste tan solo determinar la relación entre el texto constitucional y la realidad, sino en transformar la realidad social derivado de la modificación en el significado del contenido constitucional, de lo cual refiere Martínez Dalmau (2016), deviene en que el intérprete no debe excederse al realizar la función interpretativa, esto pondría en riesgo la legitimidad democrática de la Constitución, así como el ordenamiento jurídico vigente, toda vez que la interpretación en mención, encuentra su límite en torno a la literalidad de lo que establece el texto y en las condiciones normativas de la disposición.

Derivado de lo indicado anteriormente, es pertinente establecer que la interpretación constitucional en su carácter evolutivo, debe realizarse con discreción, así refiere Montoya Camarena (2019), de acuerdo con los principios constitucionales que protegen los derechos humanos, en ese sentido, la decisión que se emita será congruente con el sistema normativo, si su peso lo determinan dichos derechos. Sin



embargo, en el ejercicio de la interpretación los derechos pueden limitarse para lo cual se determinan en conflicto. Martínez Dalmau (2016), refiere que el conflicto de derechos se relaciona directamente con los límites al ejercicio, toda vez que la efectividad de los derechos comprende que ningún derecho es absoluto, si ello representa un riesgo a la garantía de otro derecho.

Como un antecedente histórico que determina el curso de lo anterior y de forma generalizada, Martínez Dalmau (2016), establece que, a partir de las doctrinas alemanas relativas al contenido esencial, cuyo fundamento se encuentra en el Artículo 19.2 de la Ley Fundamental de Bonn que regula la prohibición de afectar al contenido esencial de un derecho fundamental, se estipuló durante la segunda mitad del siglo XX, un modelo de solución de conflictos entre derechos; el cual se basó en la protección de los rasgos que identifican los derechos, así como en sus límites inmanentes, sin cuya garantía no sería posible reconocer el derecho. En cuanto al contenido esencial refiere que el mismo se constituye como garantía en relación con la ley, toda vez que opera al momento de regular el ejercicio de los derechos fundamentales.

Por lo manifestado, se colige en que, de las doctrinas constitucionales alemanas así como la teoría del contenido esencial, se derivaron los estudios sobre la concepción de los derechos como principios, así como lo relativo a la teoría de la ponderación y lo que la misma conlleva, lo que de acuerdo con Martínez Dalmau (2016), ha significado un desarrollo en el ámbito constitucional, toda vez que se reconoce el conflicto entre derechos y la necesidad de fundamentar el proceso de argumentación, mediante la ponderación, como medio para efectivizar los derechos humanos, fundamentales o constitucionales, es así como se concluye en la importancia de establecer lo relativo a la limitación de derechos; y de cómo los mismos deben ser ponderados, a fin de establecer la constitucionalidad de la acción realizada.

2.2 Teoría sobre la restricción de derechos

La posición teórica relativa a la restricción de derechos se atribuye al filósofo alemán Robert Alexy, según Montoya Camarena (2019), fue quien trajo a discusión la posición relativa a, si los derechos se encuentran sujetos a restricciones y en su momento



pueden ser limitados, la cual resulta retórica, toda vez que la norma fundamental regula restricciones a ciertos derechos. Asimismo, se desarrolló el contenido y alcance que determinan las restricciones, así como la diferencia entre una limitación y una restricción. Es por ello que dicha perspectiva o posición teórica, se centra en el constitucionalismo contemporáneo, ya que se enfoca en resolver un conflicto de derechos ante una situación determinada. El contenido de su posición fundamentalmente será abordado en la presente, a fin de establecer la legitimidad o no de una limitación constitucional.

2.2.1 Teoría externa

De acuerdo a lo anterior, Alexy (2002), se determina que el concepto de restricción de derechos supone la existencia de dos elementos, el derecho y sus restricciones, de los cuales denota una relación especial, al definirla, establece que primero existe el derecho en sí mismo, y segundo añade la restricción de lo que resulta el derecho restringido. A esta teoría la denomina con intención crítica como teoría externa, admite que, en los ordenamientos jurídicos, los derechos se presenten como derechos restringidos; sin embargo, es posible concebirllos sin restricciones. Esta teoría afirma que no existe relación necesaria entre los conceptos de derecho y restricción, respectivamente; ya que la relación surge mediante necesidad externa al derecho de hacer compatibles los derechos de diferentes individuos, así como derechos individuales y bienes colectivos.

La teoría externa de acuerdo con Borowski (2003), se denomina también como teoría de derechos restringibles y la misma reconoce la existencia de dos objetos jurídicos diferentes, el primero no es más que el derecho prima facie o derecho no limitado, el cual es un derecho normativo, ya que hay una norma que lo regula y garantiza; y el segundo se refiere a la restricción de dicho derecho, la cual también es normativa. El resultado de la restricción es el derecho definitivo o limitado, es por ello que esta teoría tiene la capacidad de reconstruir la colisión entre objetos normativos, especialmente cuando surge entre un derecho un bien colectivo.

2.2.2 Teoría interna

En cuanto a la teoría interna Alexy (2022), refiere que no existen dos cosas, el derecho y sus restricciones, sino únicamente el derecho con un determinado contenido.



A fin de aplicar la teoría interna, como en el caso del jurista alemán Häberle, el concepto de restricción se sustituye por el de límite, las dudas referentes a los límites del derecho no son entorno a si deben o no ser limitados, sino sobre cuál es su contenido, ya que al referirse a los límites en lugar de restricciones, se alude a restricciones inmanentes. Es así como Alexy (2002), determina que quien sostenga una teoría individualista del Estado y de la sociedad tenderá a la teoría externa, a diferencia de quien prefiera la posición en una comunidad, lo cual determina la teoría interna.

Al respecto de la determinación qué teoría es la correcta a aplicar, Montoya Camarena (2019), determina que su aplicación dependerá que: “las normas de derecho fundamental se consideren como reglas o principios, y de las posiciones definitivas o prima facie de los derechos” (p.161). Toda vez que al tratarse de posiciones definitivas será posible refutar la teoría externa y en caso de tratarse de posiciones prima facie será la teoría interna. De lo anterior, se desprende que las posiciones definitivas abstractas, pretenden que el derecho no se restrinja por normas que no sean de rango constitucional, ya que la aplicación de restricciones debe ser acorde al contenido constitucional.

Sobre las posiciones prima facie y definitiva, respectivamente, es oportuno hacer referencia a lo establecido por Borowsky (como se citó en Montoya Camarena, 2019), quien explica lo siguiente:

En el análisis de la construcción de los derechos fundamentales, se alude a la diferencia entre posición prima facie y posición definitiva. En la primera está el derecho no limitado, en la segunda aparece la restricción. Su resultado es el derecho definitivo en su limitación. (p.164).

Es por ello que se analiza la esencia del derecho y la eficacia y eficiencia de la limitación, resalta lo que establecen las teorías interna y externa, respectivamente, no obstante a ello los límites a los derechos, según Alexy (2002), se caracterizan como inmanentes, es decir que, los derechos fundamentales contienen límites al ejercerse, toda vez que los mismos deben ser equilibrados con otros de igual importancia, de lo cual resulta la posición de interpretar los derechos como principios sujetos de ponderación. Por lo que se considera oportuno desarrollar la postura que conlleva la interpretación de principios, a fin de establecer la viabilidad en su aplicación.



2.2.3 Teoría de los principios

Por lo referido, la teoría de los principios presenta una visión distinta, de acuerdo con Montoya Camarena (2019), en la misma, lo que se debe restringir no es definitivo sino prima facie, cuyo fin es que el derecho pueda ejercerse; al restringirlo, no solo se restringe el bien protegido sino también el derecho en sí, cuya garantía se regula en normas de derecho constitucional. Alexy (2002), considera correcto analizar las restricciones a los derechos fundamentales, únicamente, en este modelo de principios; toda vez que, al tratar las referidas restricciones, debe entenderse que lo que se restringe son los bienes protegidos por los derechos, sin olvidar que existen restricciones que exigen una mayor protección.

Se concluye que las restricciones a los derechos fundamentales son normas que restringen la posición prima facie del derecho fundamental, estas normas pueden ser restricciones en tanto sean de carácter constitucional, en caso de no ser así, se cataloga únicamente como intervención y no como restricción. Cabe resaltar que el carácter constitucional demanda que por mandato, las mismas deban ser impuestas por el Estado y acatadas por sus ciudadanos de modo que su justificación, expresará los parámetros donde se fundamentará la restricción; sin embargo, es necesario determinar una distinción de normas que denote, porque se traducen en restricciones de derechos fundamentales.

A efecto de establecer el motivo de la traducción de las normas en restricciones de derechos fundamentales, Alexy (2002), señala que las normas pueden distinguirse entre:

- a) Normas que fundamentan la competencia del Estado para dictarlas: Las cuales responden al principio de reserva de ley, en las que el legislador está autorizado a imponerlas, es decir que expresan un fundamento jurídico para imposición de restricciones; y
- b) Normas de mandato o prohibición dirigidas a los ciudadanos: Su importancia fundamental, radica en que se diferencian entre:



b.1) Reglas: Se manifiestan cuando un derecho o libertad no es definitivo, ya que con su vigencia da lugar a la restricción o limitación de esa libertad o derecho en forma definitiva en igual contenido; y

b.2) Principios: Son restricciones de derechos fundamentales cuando existe una colisión entre derechos fundamentales y otros valores de rango constitucional, es decir, no tienen carácter definitivo, pero para llegar a tenerlo, es necesario ponderar los principios en colisión a fin de establecer el resultado de la posibilidad jurídica para la realización de los principios de derecho fundamental derivados de la restricción.

La distinción entre reglas y principios determina Dworkin (como se citó en Borowsky, 2000), se considera fundamental para solucionar conflictos referentes a los derechos fundamentales. Actualmente diversos autores interpretan los derechos fundamentales como principios. Sin embargo, existen diferencias entre los mismos y que son importantes resaltar, los principios contienen un deber prima facie y las reglas un deber definitivo, en cuanto a la forma de aplicación, la ponderación corresponde a los principios, las reglas solo se subsumen, es decir, la regla se aplica directamente sin que deba ponderarse, los conflictos entre principio deben dilucidarse de acuerdo al peso, los conflictos entre reglas de acuerdo a la validez, la anterior caracterización denota aspectos importantes por los cuales reviste la teoría de la principios en cuanto a los derechos fundamentales.

Desde la perspectiva de Alexy, (como se citó en Montoya Camarena, 2019), se realiza una distinción de las restricciones entre normas y principios bajo modalidades jurídicas, lo cual divide: las restricciones directamente constitucionales de las indirectamente constitucionales. Al establecerlas, enuncia que las primeras, son normas que restringen derechos fundamentales de orden constitucional, se representan en cláusulas restrictivas expresas que contienen descripciones constitucionales de la trascendencia de la garantía de una disposición de derecho fundamental; y las segundas, de jerarquía inferior a la Constitución, pero la misma autoriza imponer restricciones, se representan con cláusulas de reserva, que consisten en las disposiciones de derecho fundamental que autorizan expresamente intervenciones, restricciones o limitaciones.



La delimitación de las anteriores ocasiona un problema, toda vez que el aspecto formal determina como se deben aplicar, es decir, la competencia y procedimiento, y en el aspecto material existe la necesidad de realizar una ponderación, bajo el principio de proporcionalidad, asimismo aunque materialmente las diferencias son escasas entre las restricciones directa e indirectamente constitucionales, según Montoya Camarena (2019) basta con que la interpretación de las restricciones se realice en torno a lo estipulado en la Constitución, de modo que los derechos fundamentales no son absolutos toda vez que en sí mismos contienen restricciones para equilibrar la protección de dichos derechos con otros de igual importancia, lo cual enfatiza que los derechos pueden considerarse como principios susceptibles de ponderación.

En atención a lo anterior, es necesario concluir que, cada intervención en los derechos fundamentales, como refiere Montoya Camarena (2019), que genere desigualdad debe presentar una justificación.

Sin embargo, se justifica cuando el tratamiento desigual es proporcional en sentido amplio. Es por ello que la teoría de los principios y con la misma, la teoría de los derechos limitables, se presentan como una respuesta viable y positiva, a efecto de lograr una mejor comprensión de la estructura de los derechos fundamentales, a fin de que el sistema jurídico garantice la aplicación y protección de los derechos fundamentales. En atención a lo anterior, existen principios que coadyuvan a la protección de derechos, por lo que se considera oportuno desarrollar el principio pro persona y su importancia en torno al tema objeto de la presente investigación.

2.3 Principio pro persona

Este principio se caracteriza por tener naturaleza constitucional y proteccionista, toda vez que de forma generalizada se encamina a la garantía y protección de los derechos de las personas en cualquier ámbito, cuyo objeto de acuerdo con Montoya Camarena (2019), debe aplicarse en la forma más amplia posible o en su caso, la restricción de los derechos debe en lo posible presentarse de la manera más limitada. La relevancia que este principio representa es la defensa de las personas, en tanto los

derechos constitucionales se protejan y garanticen con efectividad o se restrinjan cuando exista evidente circunstancia.



La primera concepción de este principio se atribuye al Juez Rodolfo E. Piza Escalante, quien como lo refiere Medellín Urquiaga (2013), lo abordó en una opinión separada o voto adjunto a una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -IDH-, Opinión Consultiva OC-5/85 de fecha 13 de noviembre de 1985, sobre la colegiación obligatoria de periodistas. El Juez Piza, amplió la afirmación sobre este principio, mediante Opinión Consultiva OC-07/86 de fecha 29 de agosto de 1986, en la cual determinó:

(...) Un criterio fundamental que (...) impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. (De esta forma, el principio pro persona) (...) conduce a la conclusión de que (la) exigibilidad inmediata incondicional (de los derechos humanos) es la regla y su condicionamiento la excepción (...).

En el contexto de la concepción anterior, es necesario determinar el carácter dual que representa el principio pro persona, ya que conlleva un criterio de interpretación específica, al respecto Medellín Urquiaga (2013), señala que la interpretación expansiva de los derechos humanos, consiste que la necesidad de protección, evidencia la elección de la norma más favorable a las personas, siendo posible aplicar otras normas jurídicas para interpretar ampliamente el contenido y alcance de los derechos; sin embargo, en el caso de la interpretación restrictiva de las limitaciones no es posible realizar lo anterior para ampliar las limitaciones que se impongan en las normas al ejercicio de los derechos humanos.

El principio pro persona determina específicamente un parámetro constitucional preferente, toda vez que, según Mata Quintero (2018), el mandato constitucional que enmarca la esencia de este principio, configura una cláusula constitucional preferente; se caracteriza como preferente, derivado de la relación directa con el valor de las personas y de la capacidad de vincularse con la técnica idónea para garantizar su protección, lo que se traduce en los derechos fundamentales.

En cuanto a la cláusula constitucional, se refiere a que constituye un mandato, cuya fuerza normativa lleva implícito el deber de aplicar las normas y con ello su cumplimiento. De acuerdo a lo anterior, Pinto (como se citó en Medellín Urquiaga, (2013), definió el principio pro persona como:

Es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre. (p.19)

En el sentido anterior es necesario enfatizar que, al tratarse derechos humanos, la interpretación de las normas, como establece Medellín Urquiaga (2013), se debe sustentar en su peso sustantivo y no en criterios formales que puedan representar un peligro al ejercicio y garantía de dichos derechos. Es así como se identifican los derechos humanos como normas o principios, de acuerdo con la concepción propuesta por el filósofo Alexy (2002), en dicha concepción, afirma que los principios, donde se puede incluir las disposiciones constitucionales e internacionales de derechos humanos, son normas que pretenden realizar algo en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y reales existentes.

Lo expuesto determina la importancia que reviste el principio pro persona, cuyo fin en sentido estricto es la protección eficiente de las personas, al respecto de su aplicación señala Montoya Camarena (2019), "requiere que su ejercicio hermenéutico tenga una correlación normativa entre la fuente normativa nacional y la internacional" (p.184), de lo cual se establece la necesidad de tomar como criterio referente la Constitución, los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, así como la jurisprudencia nacional e internacional; ello se traduce en un criterio integracionista de derechos humanos, de lo anterior, refiere Medellín Urquiaga (como se citó en Montoya Camarena, 2019), la integración pretende una compatibilidad normativa, mediante una protección eficaz de derechos o en una mayor limitación de las restricciones de derechos.



Este criterio integracionista traduce la función de protección del principio pro persona, ya que pretende ampliar las fuentes del derecho y complementarlas entre sí, reflejando un control constitucional y convencional, cuyos alcances inclusive, permitan determinar las restricciones que puedan suscitarse, a fin de lograr una protección integral de derechos y al establecer una restricción, represente la menor intensión. De ello afirma Montoya Camarena (2019), que es necesario evidenciar las bases de una teoría de restricciones legítima, identificando el ámbito jurídico, en el cual se justifiquen las restricciones constitucionales en materia de derechos humanos, a fin de establecer que metodología se aplicará en su evaluación, con el objetivo de demostrar que la inclusión normativa tiene una justificación proporcional y legítima.

Al referirse sobre restricciones, Montoya Camarena (2019), determina que no deben presentarse como disposiciones permanentes, ya que las mismas debe responder a un test de oportunidad, con el cual se evalúen las condiciones que las justifican, con la posibilidad que eventualmente dejen de limitar derechos de acuerdo a las condiciones en que se imponen; sin embargo, previo a acotar el referido test es necesario establecer lo relativo a la ponderación de derechos, cuya relación con el principio pro persona, se manifiesta, según Medellín Urquiaga (2013), como el criterio de aplicación al analizar los derechos e intereses de los cuales se presenta una colisión. En ese sentido, surge la necesidad de ampliar lo relativo a la ponderación, cuyos parámetros legales revisten importancia en la presente investigación.

2.4 Teoría de la ponderación

De acuerdo con la perspectiva de los derechos humanos y fundamentales, surge la teoría de la ponderación formulada por el filósofo alemán Robert Alexy, la cual se muestra como método de argumentación jurídica, toda vez que establece la validez de una norma al surgir o identificar una colisión entre principios o derechos. Determina que los derechos fundamentales o constitucionales son principios, implicando que su ejercicio y aplicación no es absoluto, ya que como refiere Ramírez Salazar (2020), están sujetos a condiciones de hecho y de derecho de acuerdo a la situación presentada. Es por ello que, la ponderación implica descubrir el sentido de las normas, previo a la solución de la colisión, con base en el peso de los derechos en conflicto.



En atención a lo anterior, es preciso determinar como refiere Ramírez Salazar (2020), al suscitarse un choque o colisión de derechos, las normas en controversia pueden clasificarse como principios en contraposición de las reglas, al respecto, Alexy (2002), enfatiza la diferencia entre ambos conceptos de acuerdo a la solución de la colisión que surja entre unas y otras, refiriendo que el punto decisivo entre los conceptos mencionados, es que cataloga a los principios como mandatos de optimización, toda vez que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, de acuerdo a las posibilidades reales y jurídicas existentes, caracterizándose, porque pueden cumplirse en diferente grado y en la medida de su cumplimiento dependen de posibilidades reales y jurídicas. El ámbito de posibilidades jurídicas se determina por reglas y principios opuestos, las que, al entrar en conflicto deben encontrar un equilibrio.

Al referirse a que se realice en la mayor medida, cabe resaltar que aunque la naturaleza de los derechos no es absoluta, pretende que se garanticen y efectivamente pueda llevarse a cabo de acuerdo a disposiciones externas así como a lo establecido constitucionalmente, además de ello, Bernal Pulido (2003). Se determina necesario para su cumplimiento, confrontarlo con los principios opuestos o con los principios que respaldan a las reglas opuestas, mediante una colisión de derechos o entre principios, la cual surge, cuando existen dos o más disposiciones jurídicas, que fundamentan dos normas incompatibles entre sí, y que a su vez pueden ser propuestas como solución en el caso en controversia.

En cuanto a las reglas, Alexy (2002), establece que pueden o no cumplirse, ya que en caso que una regla sea válida debe realizar lo que exactamente establece, al surgir un conflicto entre reglas, la solución deriva de la incorporación en una de las reglas de una cláusula que elimine el conflicto, o bien de, declarar una de las reglas inválidas. Lo sustancial al resolver el conflicto entre las mismas, es que la decisión versa sobre la validez. Sin embargo, cuando dos principios colisionan o entran en colisión, la solución deviene en que uno de los dos principios debe ceder o preceder al otro, toda vez que en un caso concreto los principios tienen diferente peso y se otorga una mayor preferencia al principio de mayor peso.

De lo anterior denota un criterio de solución específico de acuerdo al peso, al respecto, Ramírez Salazar (2020), enfatiza que preferir uno de los principios no conlleva



a la invalidación del otro, además que se debe contar con la justificación debida de la preferencia y realizar cuando necesariamente uno de los principios, derechos o mandatos deba superar al otro, para el efecto procede asignar peso a cada uno de los principios en controversia, a fin de evaluar los parámetros de su aplicación, ya que esta técnica argumentativa requiere una tasación de derechos, en la cual se requiere acudir a la ley de la ponderación bajo la condición de proporcionalidad.

Se concluye que la ponderación representa un método de argumentación efectivo, al realizar la evaluación de los principios en controversia o que colisionan, al respecto del tema tratado con anterioridad la ponderación guarda relación con el principio pro persona al establecer un criterio aplicable en el análisis de los derechos en colisión a efecto de considerar y salvaguardar la garantía de los mismos, no obstante que dichos derechos no son absolutos, su cumplimiento se sujeta a garantizarlos en la mayor medida de lo posible, tomando en consideración que al evaluarse o ponderarse, se asignan pesos a efecto realizar una valoración razonada, objetiva y justificada, a fin de establecer el derecho preferente sobre el cumplimiento del otro, lo que conlleva a sujetarse en la interpretación y decisión conforme a la proporcionalidad.

2.5 Proporcionalidad

La importancia de la naturaleza de principio de los derechos fundamentales deviene de la conexión con el principio de proporcionalidad, así lo refiere De Fazio (2021), toda vez que deben tener una interrelación a fin de aplicarse en conjunto, en consecuencia, la esencia del carácter de principio consiste en la relación necesaria entre los derechos fundamentales o constitucionales y la proporcionalidad. Asimismo, en relación a la vinculación anterior, Alexy (2002), denomina la proporcionalidad como “máxima de proporcionalidad” (p.111), toda vez que enfatiza el carácter de la misma, ya que su aplicación es fundamental para lograr solucionar conflictos derivados de la colisión de derechos, a fin que la restricción o limitación de un derecho sea justa y equitativa.

Este principio adquiere relevancia al afirmar que los derechos no son absolutos y que a su vez, existe la posibilidad que los mismos pueden ser limitados, lo cual implica

circunstancias extraordinarias que demanden limitar ciertos derechos frente al ejercicio de otros. La proporcionalidad, en palabras de Carbonell (2008), representa:



Una técnica de interpretación cuyo objetivo es tutelarlos de mejor manera, expandiendo tanto como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles entre ellos, en la medida en que sea posible. De hecho, el principio de proporcionalidad constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente “límite de los límites” a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos. (p.10)

En cuanto al carácter de límite de este principio y a lo que representa el mismo, es posible determinar que también se puede catalogar como teoría, al igual que Carbonell, Llugdar (2020), la califica como teoría del límite de los límites en materia de restricciones a derechos humanos y fundamentales, ya que:

Las distintas Constituciones Políticas de los Estados, contienen cláusulas de similar contenido a las de los instrumentos internacionales y regionales (...) permitiendo al Estado restringirlos o limitarlos en pos de la consecución de sus fines legítimos, pero a su vez dicha potestad, facultad o actividad no es ilimitada y está sujeta a ciertas reglas formales y de fondo, sustentadas en el principio de proporcionalidad y razonabilidad. (p.93)

Es menester indicar la importancia de la proporcionalidad en consonancia al objeto de la presente investigación, toda vez que su carácter, debe fundamentar una decisión efectivamente necesaria, ponderada y razonable. Por lo tanto, la acción de restricción o limitación de derechos constitucionales, fundamentales o humanos, debe ser examinada a la luz del principio de proporcionalidad. Este principio exige adoptar y decretar únicamente las medidas que se consideren estrictamente necesarias, con el fin de restablecer la normalidad constitucional en el Estado de derecho, a fin de garantizar la protección de derechos constitucionales.

Es importante concluir como refiere Fernández (2020), el principio de proporcionalidad en concordancia con el principio de necesidad y a los valores democráticos determinados en una situación excepcional, representan el mecanismo que garantiza la no desaparición del derecho. Es necesario tomar en consideración que la interpretación y aplicación de los mismos no solo garantiza lo mencionado, sino también

el goce de los derechos humanos, ya que al ponderar los elementos referidos se justifica la limitación o restricción sin representar vulneración alguna.



2.5.1 Método o test de proporcionalidad

Los conflictos ocasionados por la colisión de derechos o principios deben ser resueltos en atención al test de proporcionalidad, es decir, se resuelven en torno a la aplicación del principio de proporcionalidad. Este método como refiere, Burga Coronel (2011), se caracteriza como criterio de solución, y a su vez, se denomina como test de proporcionalidad, test de ponderación de derechos o balancing test, el cual consiste en realizar una comparación de los derechos en conflicto, sin olvidar las características que presenta el caso concreto, con el objeto de determinar qué derecho denota una mayor importancia o representa un peso superior, remarcando la vinculación de este test con el principio de proporcionalidad.

En función de lo anterior, Barak (2017), establece que, de conformidad con el test de proporcionalidad, se procura justificar la restricción de un derecho fundamental, debiendo existir una relación adecuada o proporcional e incluso en el sentido estricto de la expresión. El test en referencia, se encarga de ponderar los beneficios y la vulneración al derecho fundamental, ya que pretende que toda medida restrictiva de un derecho protegido a nivel constitucional debe cumplir con el mismo, a efecto se puedan comparar los efectos positivos de la realización del fin adecuado de la medida con los efectos negativos, causados por la restricción al derecho fundamental.

El enfoque de dicho test determina que, la regla básica de ponderación puede ser concebida como un escudo para la protección de derechos fundamentales, de acuerdo con Barak (2017), los criterios constitucionales establecen el límite y determinan el alcance que tiene el Estado para realizar el bien común y restringir derechos fundamentales, es decir, requiere o demanda que el interés público sea tan relevante o importante que justifique la restricción de derechos fundamentales; para el efecto puede prevenir su vulneración, en términos de Dworkin (como se citó en Barak, 2017), los mencionados derechos constituyen triunfos, ya que representan un logro, a fin de proteger la dignidad e igualdad de las personas.



Lo expuesto por el autor Barak, refleja una importancia específica por la protección de derechos al ser limitados, derivado de la declaratoria de excepción, determinando que debe existir un equilibrio para ponderar los derechos, la cual toma en consideración el interés social pretendiendo que en la declaratoria se evidencie una democracia constitucional. De acuerdo con este método, con el objeto de garantizar el grado de suficiencia, para garantizar los derechos fundamentales constitucionales, se considera relevante que en su aplicación la regulación de derechos humanos debe ser razonable.

Es oportuno detallar que lo relativo a la ponderación de dos derechos fundamentales ha sido desarrollado por el derecho constitucional alemán, mediante la *praktische konkordanz*, (Marauhn y Ruppel, 2008), de acuerdo con esta doctrina se reconoce la importancia de ambos extremos de la balanza, es decir, la ponderación se debe realizar intentando satisfacer ambos derechos, de forma que la restricción al primer derecho sea igual a la restricción del segundo derecho fundamental. De lo anterior, se establece que esta teoría se desarrolló con el objetivo de abordar derechos fundamentales que no fueran afectados por una cláusula restrictiva propia.

El test de proporcionalidad denota una importante evolución en cuanto a la ponderación de derechos, aunque constitucionalmente se declare la limitación de un derecho como en el caso de la presente investigación, la limitación específica de la libertad de acción se realiza en torno a la protección de otros derechos fundamentales no limitados; este método aborda una ponderación que intenta satisfacer ambos derechos, es decir, pretende que exista equidad al ser evaluados, con el fin de que no exista una limitación continua de derechos, la cual puede conllevar vulneración de los mismos.

Además de los criterios citados, es importante mencionar que Alexy considera como máxima al principio de proporcionalidad, el cual requiere (como se citó en Burga Coronel, 2011), evaluar la colisión de derechos o principios a la luz de los juicios, máximas o sub principios, toda vez que la proporcionalidad comprende tres máximas parciales o sub principios, siendo estos: 1) idoneidad o adecuación; 2) necesidad; y 3) proporcionalidad en sentido acotado o estricto. Al respecto de los tres anotados, Bernal Pulido (2014), expone que el principio de proporcionalidad se compone de ellos, para limitar derechos fundamentales, en ese sentido, la razonabilidad solo se alcanza si se respetan los mismos.



En atención a lo expuesto, Alexy (como se citó en Atienza Rodríguez, 2013) refiere sobre los primeros dos sub principios, que describen la optimización de acuerdo con las posibilidades fácticas o de hecho, de lo cual resulta que una medida; como la ley, decreto, sentencia, entre otras, que limita un derecho para satisfacer a otro, debe ser idónea y necesaria para obtener esa finalidad; en cuanto al tercer sub principio determina que guarda relación con la optimización, de acuerdo con las posibilidades normativas o jurídicas; el que a su vez consta de tres elementos; 1) ley de la ponderación; 2) fórmula del peso; y 3) cargas de la argumentación, los cuales conforman la estructura de la ponderación en sentido estricto. Por ello, es oportuno desarrollarlos a fin de resaltar la importancia de su contenido.

2.5.1.1 Idoneidad o adecuación

Este sub principio de acuerdo con García Amado (como se citó en Burga Coronel, 2011), se encarga de determinar qué limitación de un derecho fundamental únicamente es constitucionalmente admisible, si efectivamente favorece a otro derecho fundamental o principio constitucional. En cuanto al tema objeto de la presente investigación, es oportuno mencionar lo expuesto por Bernal Pulido (2014), en cuanto a la idoneidad en el test de proporcionalidad aplicado a la declaratoria de un estado de excepción, el cual se compone de tres exigencias:

1. En caso de adoptar un régimen de excepción o de suspender o limitar un derecho se debe perseguir un fin legítimo, es decir que, el mismo no esté prohibido expresamente en la Constitución.
2. Debe ser adecuada para la obtención del fin propuesto, de modo que no se deben suspender o limitar derechos que no tengan relación con la causa que justifica el régimen de excepción.
3. La medida adoptada en cuanto al régimen de excepción, suspensión o limitación de un derecho específico debe ser razonable, toda vez que debe fundamentarse en criterios objetivos. Sobre este punto es importante mencionar que, derivado de una emergencia sanitaria traducida en epidemia o pandemia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución 1/2020 determinó

que, en caso de epidemias o pandemias, el régimen de excepción debe tener sustento en la mejor evidencia científica.

2.5.1.2 Necesidad

Este sub principio consiste de acuerdo con Bernal Pulido (2014), en establecer si los objetivos propuestos, mediante la limitación legislativa o gubernamental de un derecho, es posible alcanzarlos con otros medios que afecten en menor gravedad el derecho en cuestión. De lo anterior es posible establecer que este sub principio determina que la medida impuesta es la menos lesiva o restrictiva, siendo necesaria y adecuada para el derecho o principio objeto de la colisión. Cabe resaltar que este sub principio está relacionado a la idoneidad, en atención a que la vinculación de ambos sub principios resalta al determinar que se pretende que de una diversidad de medidas se imponga la que resulte menos restrictiva al derecho fundamental en cuestión y para el efecto sea la más adecuada.

En lo relativo a la declaratoria de un régimen de excepción, este sub principio como se refiere anteriormente está sujeto a que la medida a imponer contenga disposiciones adecuadas o idóneas, por lo tanto, menos lesivas, toda vez que al ponderar los derechos en colisión revista la necesidad de imponer medidas sobre un derecho y permitir el ejercicio de otro, de mayor peso, en tanto que represente la solución más idónea y que justifique razonablemente las circunstancias extraordinarias o excepcionales en torno a las cuales se precisa determinar de forma necesaria y adecuadamente un ponderación de derechos.

2.5.1.3 Proporcionalidad en sentido acotado o estricto

El sub principio de proporcionalidad en sentido estricto no es más que el principio de proporcionalidad, al estar relacionado con la optimización de las posibilidades jurídicas, cobra relevancia el método de ponderación, el cual no es más que determinar el balance del peso de cada uno de los principios o derechos colisionados, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico constitucional. Al respecto del contenido de este subprincipio, Alexy (como se citó en Martínez Verástegui *et al.*, 2016), lo determina como “estructura de la ponderación” (p.113), de acuerdo a lo anotado

anteriormente, dicha estructura se compone de tres elementos: 1) ley de la ponderación; 2) fórmula del peso; y 3) cargas de argumentación, cuyo contenido es preciso determinar.

2.5.1.3.1 Estructura de la ponderación

En concordancia con lo expuesto, la estructura de la ponderación forma parte del sub principio de proporcionalidad en sentido estricto o acotado, de acuerdo con Bernal Pulido (2003), la exposición con mayor precisión y claridad, al respecto de la estructura de la ponderación, se atribuye a Robert Alexy, quien enuncia para establecer la relación de precedencia condicionada entre los principios que han colisionado, es oportuno tomar en consideración los elementos que la componen, dicha relación de precedencia no es más que la ley de colisión, donde Alexy (2002), establece que se refleja el carácter de los principios como mandatos de optimización, donde no existe un carácter absoluto. Derivado del contenido de la estructura, es menester desarrollar los componentes de la misma.

a) Ley de ponderación

En cuanto al primer elemento, Alexy (como se citó en Carbonell *et al.*, 2008), determina que la esencia de la ponderación consiste en una relación que denomina como ley de ponderación, cuya fórmula es la siguiente: “Cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro” (p.15). Lo anterior representa el ejercicio de la ponderación. Asimismo, la ley de ponderación enfatiza que la ponderación se desarrolla en tres etapas:

- 1) La primera etapa establece el grado de afectación o no satisfacción de un principio, refiriéndose al derecho que será restringido;
- 2) La segunda etapa define la importancia de satisfacer al otro principio, es decir, el derecho que será preferente; y
- 3) La tercera etapa determina si la importancia de satisfacer el segundo principio, justifica la restricción, afectación o no satisfacción del primer principio.

Las primeras dos etapas anteriores, son equivalentes, de acuerdo con Bernal Pulido (2003), pretenden establecer la importancia de los principios en



colisión, es decir, la afectación o satisfacción de los mismos, por lo que estas primeras dos etapas determinan el grado de afectación de los principios de acuerdo al caso sometido a consideración. Al respecto de ello, Alexy establece (como se citó en Bernal Pulido, 2016), que el grado de afectación puede determinarse de acuerdo a una escala triádica, de tres valores o intensidades: leve, medio o moderado y grave o intenso; en la fórmula del peso, se abrevian como l, m y g, respectivamente, dicha escala denota que es posible evidenciar el grado o peso de las razones que justifican la intervención.

En el sentido anterior, Alexy (como se citó en Atienza Rodríguez, 2013), señala que la ley de la ponderación se concreta a tres variables en la fórmula del peso:

- 1) El grado de afectación de los principios en el caso concreto,
- 2) El peso abstracto de los principios relevantes, y
- 3) La seguridad de las apreciaciones empíricas.

Al respecto de la primera variable, no es más que lo inferido en las primeras dos etapas de la ley de ponderación, de la cual se desprende la importancia de los principios o el grado de afectación de los mismos ante una colisión.

En el caso de la segunda variable relativa al peso abstracto, refiere Alexy (como se citó en Bernal Pulido, 2003), mediante esta variable se reconoce que los principios que colisionan pueden poseer la misma jerarquía normativa; sin embargo, uno de ellos, puede tener una mayor importancia en abstracto, de conformidad con la concepción de los valores predominantes en la sociedad, de lo cual es posible inferir, que ante la colisión de derechos, como en el caso de que fuese, el derecho a la vida y la libertad de locomoción; el derecho a la vida denota un peso en abstracto mayor, toda vez que si se carece del mismo, no es posible ejercer el derecho a la libre locomoción, así como ningún otro derecho.

Lo anterior es tan solo un ejemplo de los derechos que pueden colisionar en la misma jerarquía, los cuales pueden representar un peso en abstracto mayor ante otro derecho, derivado de la conexión con los valores reconocidos



socialmente. Aunado a ello Alexy (como se citó en Bernal Pulido, 2016), describe sobre la tercera variable, la cual denomina como variable S, de la misma en torno a la seguridad de las apreciaciones empíricas, se desprende el reconocimiento, que dichas apreciaciones pueden tener diferentes grados de certeza, lo cual puede significar un peso mayor o menor en cada principio al realizar la ponderación.

No obstante, a lo anterior, es preciso determinar la forma en que deben evaluarse las variables anteriores, el peso que representa cada una de las mismas a efecto se determine el principio o derecho con mayor relevancia y que por ende, deba otorgarse una preferencia frente a otro, determinando a su vez la intensidad que representa. Es por ello que, Bernal Pulido (2003) refiere que determinar la relación entre el peso de los principios utilizando la ponderación, la seguridad de las premisas empíricas para establecer si la importancia de la satisfacción de un principio justifica la afectación o limitación de otro, representa en conjunto la fórmula del peso, la que establece el segundo componente de la estructura de la ponderación, por lo que resulta oportuno desarrollarla en el siguiente apartado.

b) Fórmula del peso

De acuerdo con Alexy (como se citó en Bernal Pulido, 2016), la fórmula del peso “es la estructura idónea para evaluar la afectación de los principios, su peso abstracto y la seguridad de las apreciaciones empíricas”. (p.115). Esta estructura propuesta por Alexy, se traduce en una fórmula que encierra los elementos específicos para llevar a cabo la ponderación de derechos o principios que han colisionado, a fin de justificar la satisfacción de un derecho frente a la limitación o restricción del otro derecho en colisión, lo cual es preciso desarrollar la fórmula del peso, cuya estructura de acuerdo con Alexy (como se citó en Bernal Pulido, 2016, p.116), es la siguiente:

$$\text{“GPI}_{i,jC} = \frac{\text{IPiC} \cdot \text{GPiA} \cdot \text{SPiC}}{\text{WPjC} \cdot \text{GPjA} \cdot \text{SPjC}}\text{”}$$



La interpretación de lo anterior, de acuerdo con la teoría de Alexy (como se citó en Carbonell *et al.*, 2008), se detalla de la siguiente forma: determina la locución G para referir el peso, el principio o derecho cuya vulneración se evalúa, se describe, mediante la expresión Pi; derivado de la no satisfacción o restricción, la intensidad de la intervención en Pi puede referirse como IPI. Cabe resaltar que los grados de intervenciones siempre son medidas concretas, al tratar con dicho carácter y a efecto de hacerlo explícito, manifiesta que es posible añadir la enunciación C, la cual representa y especifica todas las circunstancias o situaciones del caso concreto, relevantes para la decisión.

Asimismo, determina que la intensidad de la intervención, es el primer objeto de la valoración, catalogado como l, m o g; lo cual hace alusión a la escala referida con anterioridad, leve, medio o grave; para el efecto Alexy (como se citó en Carbonell *et al.*, 2008) la expone como IPI_C, la misma enmarca tres aspectos: 1) el principio o derecho como Pi; 2) la intensidad de la intervención en el principio como l; y 3) el caso concreto como C, de lo que resulta la intensidad de la intervención como una magnitud. Asimismo, considera oportuno sintetizar los tres aspectos anteriores en la expresión li, toda vez que establece como válida dicha abreviación para referir a la expresión IPI_C.

Al continuar con el desarrollo de la fórmula del peso, es posible determinar que los derechos pueden denotar un peso abstracto, lo cual Alexy (como se citó en Carbonell *et al.*, 2008) expresa mediante la locución GPI. El peso abstracto es el peso que se asigna al derecho, es decir a Pi, en relación con otros, independientemente de las circunstancias del caso concreto. Se colige que derivado de la naturaleza de la Constitución, los principios o derechos que regula no deberían diferenciarse en su peso abstracto, no obstante a ello, establece derechos que representan un peso abstracto mayor que otros, un claro ejemplo es el derecho a la vida, el cual contiene un peso abstracto mayoritario sobre los demás.

Al respecto de lo anterior, en caso que el peso abstracto en la colisión de principios sea el mismo, Alexy (como se citó en Carbonell *et al.*, 2008) refiere que es posible eliminarlo de la ponderación, ya que la ley de la ponderación toma como



primer elemento a la intensidad de la intervención. En el desarrollo del mismo, propone aplicar análogamente las expresiones anteriores, toda vez que el peso abstracto de P_i , lo establece como G_{P_i} , cuyo carácter determina como concreto al agregar la locución A; análoga a la expresión C. Por ello, la denominación completa del peso abstracto del derecho, cuya vulneración se evalúa es $G_{P_i}A$, el cual se abrevia G_i . Estas expresiones se utilizan en la ponderación cuando los principios colisionados se diferencian en su peso abstracto, es decir, uno es mayor que otro.

Además de lo expuesto, Alexy (como se citó en Carbonell *et al.*, 2008), determina necesario establecer la satisfacción del segundo u otro principio o bien principio en contrario, es decir, el derecho o principio que será preferente, la cual se establece de acuerdo a los efectos de la omisión de la intervención en el principio o derecho cuya vulneración se evalúa, es decir, la importancia en concreto resulta de establecer que tan intensos serían los efectos en el derecho o principio preferente, de no llevar a cabo o imponer una intervención al principio o derecho restringido o vulnerado.

De modo que suscitan las expresiones análogas sobre el principio en contrario, Alexy (como se citó en Carbonell *et al.*, 2008) manifiesta que al utilizar la locución W, resalta la importancia del segundo principio o principio en contrario, de lo cual resulta la expresión WP_jC , análogo a la enunciación IP_iC . Al utilizar la locución P_j , se hace referencia a la intensidad en la intervención del derecho en contrario en la fórmula del peso. La expresión anterior, es similar a la locución P_i , por lo que, al evaluar o analizar el principio en contrario, la expresión completa se muestra como IP_jC análoga a IP_iC ; detallando que puede válidamente abreviarse como I_j en la fórmula del peso.

Al iniciar el proceso de ponderación, Alexy (como se citó en Carbonell *et al.*, 2008), enfatiza que la ley de la ponderación la establece en tres etapas, las dos primeras etapas conforme las expresiones manifestadas pueden ser evaluadas o analizadas conforme a los tres valores o intensidades especificadas como I , m o g , de acuerdo a la valoración IP_iC para establecer el grado de afectación o no satisfacción de un principio, refiriéndose al derecho que será restringido; y WP_jC ,



a fin de definir la importancia de satisfacer al otro principio, es decir, el derecho que será preferente y los efectos que conlleva. En la tercera etapa conviene evaluar la relación entre las dos etapas, a fin de establecer si la restricción del primero justifica la importancia o relevancia del segundo.

En consecuencia, Alexy (como se citó en Carbonell *et al.*, 2008), determina tres escenarios que ejemplifican que la intervención en P_i es mayor, tiene precedencia o relevancia ante la intervención en P_j , el cual se traduce en la tercera etapa de la ponderación. Para el efecto, (Alexy, como se citó en Carbonell *et al.*, 2008, p.419), se desarrolla lo siguiente:

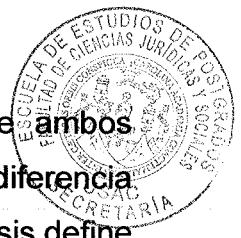
- 1) $li: g, li: l$
- 2) $li: g, lj: m$
- 3) $li: m, lj: l$

En los tres casos anteriores, P_i tiene relevancia ante P_j , toda vez que Alexy (como se citó en Carbonell *et al.*, 2008), establece que cuando el principio es restringido, limitado o vulnerado precede al segundo derecho o principio. La importancia del segundo principio no justifica restricción del primero. Por lo que manifiesta que hay tres casos en los que la intervención en P_j es mayor a P_i , de lo cual (Alexy, como se citó en Carbonell *et al.*, 2008, p.419), se determina:

- 4) $lj: l, lj: g$
- 5) $li: m, lj: g$
- 6) $li: l, lj: m$

En estos casos P_j , presenta una relevancia ante P_i , toda vez que el segundo principio o derecho precede al primero, ya que el detrimento a este último está justificado por la importancia al segundo. Para concluir, se determina que a los anteriores se añaden, tres casos en los que existe igualdad o empate, es decir que, la intensidad en la intervención en P_i es la misma que en P_j , (Alexy, como se citó en Carbonell *et al.*, 2008, p.419):

- 7) $li: l, lj: l$
- 8) $li: m, lj: m$
- 9) $li: g, lj: g$



Conforme lo desarrollado, se determina que la intensidad de ~~ambos~~ principios es la misma, toda vez que el peso que conllevan no tiene ~~diferencia~~ alguna. Estos tres casos contienen una relevancia específica, cuyo análisis define una igualdad que debe ser considerada a fin de establecer o dar significado a la evaluación de la fórmula del peso. Por lo que es oportuno concluir con el último componente de la estructura de la ponderación, el cual contiene un vínculo directo con la tercera etapa de la ley de ponderación; para el efecto, en el siguiente apartado se desarrolla lo relativo a las cargas de la argumentación.

c) Cargas de la argumentación

Como anteriormente se anotó, las cargas de la argumentación se reflejan en los tres últimos casos sobre la evaluación de la intervención, los cuales evidencian una igualdad, es por ello que puntualmente se determina que las cargas de la argumentación son aplicables en la fórmula del peso, cuando existe un empate, es decir, no existe diferencia entre los pesos de los principios o derechos. Al respecto de la interpretación de las cargas de la argumentación se determinan dos posiciones o posturas, que detallan y revisten la importancia y contenido de las mismas.

En atención a lo anterior, Alexy (como se citó en Bernal Pulido, 2003), determina mediante su obra Teoría de los Derechos Fundamentales, dos posturas al respecto de las cargas de la argumentación, la primera en el capítulo final de dicha obra y la segunda en su epílogo. Al respecto de la primera posición, establece una importancia específica en cuanto los derechos de libertad e igualdad, toda vez que ningún derecho opuesto a los anteriores, puede ser prevalecer sobre los mismos, a menos que sea aplicado a su favor. Es decir que el empate siempre se aplica a favor del derecho de libertad e igualdad.

En cuanto a la segunda posición referida en el epílogo de la Teoría de los Derechos Fundamentales, Alexy (como se citó en Bernal Pulido, 2003), expresa una postura diferente a la anterior, toda vez que sostiene que, al suscitar un empate, la decisión que se impone surge como no desproporcionada y por ende, se declara constitucional, este acto que se impone no es más que la ley. En este

sentido, el autor en su epílogo no manifiesta una postura específica en cuanto a los derechos de libertad e igualdad como se describió anteriormente, sino expresa una postura a favor del legislador, de modo que, en caso de empate entre derechos, la restricción a un derecho impuesta mediante una ley, se considera proporcional y por consiguiente debe declararse constitucional.

Sobre las posturas desarrolladas anteriormente, se evidencia una contradicción, la cual se evidenciaría únicamente, por la especificidad que presenta la primera de ellas, en cuanto a que pueden colisionar los derechos de libertad o igualdad, por un lado; ante otro derecho distinto. Al respecto de estas posturas refiere Bernal Pulido (2003), que el autor no se pronuncia sobre esta contradicción, lo cual deja a discreción interpretar si continúa concediendo la carga de la argumentación a favor del derecho de libertad e igualdad o en su caso, a favor de lo establecido por la autoridad que impone la medida.

Es oportuno manifestar que las cargas de la argumentación representan un grado de responsabilidad en la decisión de las autoridades encargadas de evaluar los derechos que han colisionado, en ese orden de ideas es preciso denotar que de las posturas desarrolladas anteriormente, se considera que la segunda en mención, se evidencia mayor prudencia sobre la decisión que pueda tomar la autoridad o incluso el legislador, respecto de la medida a imponer, toda vez que no se inclina por determinados derechos en colisión, sino al considerarse válida y constitucional, puede determinarse que la decisión se justificará en torno a la situación, a efecto exprese una evidente proporcionalidad y razonabilidad.

De todo lo anteriormente expuesto, es pertinente establecer que la teoría de la ponderación implica un verdadero análisis de derechos o principios que por determinada circunstancia han colisionado y resulta evidente evaluarlos, a fin de que la decisión sobre restricción de derechos sea justa y proporcional al caso concreto. La ley de ponderación conforma los elementos correspondientes para llevar a cabo la fórmula del peso, la cual manifiesta explícitamente la ponderación; sin embargo, al realizar la misma se debe tomar en consideración que las situaciones o casos sometidos a ella, deben establecer criterios objetivos a fin de

determinar el valor de las variables y en su caso si los precedentes pueden ser útiles en la búsqueda de la objetividad y racionalidad en la decisión a emitir.

2.5.1.3.2 Objetividad y precedentes en la fórmula del peso

De conformidad con lo establecido en el párrafo anterior, la estructura del peso demanda que se analice el valor de las variables que conforman la fórmula del peso, con el objeto de establecer la racionalidad de las mismas. Es por ello que las tres variables presentan aspectos que se considera viable analizar, para establecer la factibilidad de los casos concretos en cada variable, sin dejar de considerar las dificultades que puedan suscitarse. Lo anterior surge, con el fin de establecer el posible criterio a imponer en la decisión, así como la racionalidad que debe demostrar al ponderar los derechos o principios en colisión. Oportunamente se desarrollan las variables, a fin de concluir en un criterio específico.

a) Grado de afectación de los principios en colisión de un caso concreto

En función de este punto, el grado de intensidad o afectación de los principios resulta importante para caracterizar la relevancia de un caso concreto. Bernal Pulido (2016) determina que pueden existir juicios racionales sobre el grado de intensidad e importancia de los derechos o principios en colisión, de lo cual establece que pueden surgir casos fáciles al evaluarse, de los cuales puede surgir derechos considerados para algunos, como poco relevantes, para otros con una importancia específica, ya que es evidente que debe tomarse una posición concreta, y la misma no puede determinarse solo por la fórmula del peso. Lo que resulta evidente es que en estos casos surgen múltiples desacuerdos.

Es por lo referido que se considera efectiva la fórmula del peso, toda vez que otorga discreción a la autoridad, quien puede someter su decisión conforme su ideología moral o política, lo que transparenta la postura o discreción que tiene la autoridad sobre el caso sometido a su consideración, evaluando la intensidad de la restricción, así como sus grados de importancia, a fin que el resultado sea racional conforme la aplicación de la ponderación. Lo que evidencia un criterio oportuno y con un margen de posibilidades amplias, ya que la autoridad tiene la

posibilidad de ponderar tomando en consideración criterios ideológicos sin dejar de establecer los criterios legales oportunos.

b) Peso abstracto de los principios en colisión

El peso abstracto fue notablemente establecido con anterioridad; sin embargo, al referir a su análisis denota características peculiares, de acuerdo con Bernal Pulido (2016), al evaluarse, implica que la autoridad, “tome una determinada posición respecto de la constitución, del rol del Estado en una determinada sociedad, e incluso, del concepto mismo de justicia” (p.120); estos parámetros revestirán el resultado de la decisión. Como anteriormente se estipuló, el peso abstracto pierde relevancia, en cuanto los principios o derechos en colisión son de la misma jerarquía o naturaleza; sin embargo, adquiere relevancia cuando intenta resolver un caso concreto, dichos derechos colisionado son de diferente naturaleza.

En consecuencia, se evidencia que no existe complicación en la evaluación, en tanto sea evidente el principio de mayor relevancia o cuyo peso abstracto sea mayor; sin embargo, no es posible enfatizar una jerarquía específica sobre los pesos abstractos, que denote mayor relevancia en un principio sobre otro, por ello Bernal Pulido (2016), determina que la evaluación del peso abstracto de los derechos de acuerdo a la escala de tres valores depende de la ideología que tenga la autoridad, en caso de ser individualista concederá el peso abstracto al principio de mayor relevancia, en caso contrario al ser comunitarista, lo atribuirá al bien común, que su decisión debe versar en el bien común, el cual debe representar una proporcionalidad y racionalidad en el argumento a establecer.

c) Seguridad de las apreciaciones empíricas

En la determinación de la seguridad de las apreciaciones empíricas de los derechos o principios, es posible observar ciertos límites a la racionalidad, de acuerdo con Bernal Pulido (2016) surgen debido a distintos factores, en primer lugar, considera difícil determinar la certeza de las apreciaciones empíricas, ya que es posible la autoridad que evaluará, no tenga conocimiento del valor que representan las variables; en segundo lugar, la combinación de las variables puede

ser compleja, ya que encuadra cuestionamientos sobre la certeza de una apreciación empírica, su rapidez, seguridad, alcance y duración. Lo anterior evidencia que en la fórmula del peso existen límites a la racionalidad que otorgan a la autoridad un margen de discrecionalidad.



Sin embargo, la fórmula del peso, como estructura formal, requiere en sus variables, como refiere Bernal Pulido (2016), premisas fácticas y normativas concretas, las premisas fácticas indican si un principio debe tener más o menos peso en abstracto o si en un caso concreto una apreciación empírica es más o menos segura, en tanto que las normativas se sujetan a las consecuencias jurídicas que de ella deriven. Por lo que, más allá de resolver conforme lo anterior, las decisiones a tomar por la autoridad pueden atenderse en torno a un conjunto de precedentes, los cuales reducen ese margen de discrecionalidad que les es otorgado, ya que si pretende apartarse de basar la decisión en los precedentes, la racionalidad demanda que justifique la misma.

Por lo mencionado, se concluye en que los precedentes evidencian ser necesarios, a fin de garantizar la racionalidad en la aplicación de la ponderación, toda vez que Bernal Pulido (2016), afirma que los mismos permiten que los derechos o principios se apliquen consistente y coherentemente, lo que evidencia que la ponderación además de ser racional, es predecible; ya que el fundamento de la decisión implícito en el precedente, justifica decisiones pasadas y futuras, así que la objetividad se denota en cuanto a que la misma respetará la importancia otorgada al valor del principio respaldada, mediante un precedente.

Consecuentemente, refiere elementos contundentes que permiten establecer la validez, constitucionalidad y racionalidad de las decisiones en torno a una colisión de derechos, mediante la ponderación y fórmula del peso permiten establecer el grado de afectación, así como la validez de los principios o derechos colisionados. En atención a la investigación, es necesario determinar lo que representa el conflicto o colisión de derechos en torno a una emergencia sanitaria, toda vez que, al haber establecido el conjunto de parámetros doctrinarios, es oportuno determinar lo que en la práctica ha representado la teoría expuesta,

enfaticando el carácter del conflicto o colisión, en torno a las circunstancias ocurridas por la emergencia sanitaria.



2.6 Conflicto o colisión de derechos ante la emergencia sanitaria

Al tenor del presente tema, la investigación aborda exhaustivamente lo relativo a derechos o principios en colisión, colisionados o en conflicto, cuya importancia no solo reviste, como parte del objeto de la investigación también como tema central y fundamental del constitucionalismo contemporáneo, anteriormente se determinó que de acuerdo con Bernal Pulido (2003), surge cuando se presentan dos o más disposiciones jurídicas, que fundamentan dos normas incompatibles entre sí y que a su vez pueden proponerse como solución en un caso concreto. La solución depende como se anotó anteriormente de una efectiva ponderación que evalúe el peso de los derechos y así determinar una solución proporcional.

No obstante a ello, es oportuno determinar la connotación puntual sobre dicho concepto al respecto de las restricciones decretadas ante situaciones extraordinarias, por lo que se considera que la colisión de derechos o principios no es más que la acción de que dos o más derechos se enfrenten o choquen entre sí, derivado que el ejercicio de uno exige la limitación de otro u otros derechos o principios, lo cual demanda que las medidas a imponer argumenten, justifiquen, y apliquen el derecho, lo cual depende que sean ponderados bajo los criterios establecidos anteriormente, a fin de que se declare su constitucionalidad y racionalidad.

Es así, que ante la situación acontecida que determinó una emergencia sanitaria, se evidenciaron derechos humanos, fundamentales y constitucionales en conflicto derivado de la imposición de medidas que limitaron el ejercicio de los mismos, con el propósito de lograr una contención de los efectos generados por la referida emergencia. De lo cual resulta oportuno hacer una breve relación de los derechos relevantes ante dicha circunstancia, relacionando brevemente las características que determinaron su ejercicio o limitación, la prevalencia ante otro y grado de afectación que representaron derivado de la constante limitación en torno a la ponderación y fórmula del peso. Por lo que a continuación se describen los siguientes:

2.6.1 Derecho a la vida

Cabe resaltar que el derecho a la vida contiene una característica especial que deviene de su carácter constitucional o fundamental, humano y universal, es así que al aplicar la ponderación y específicamente la fórmula del peso contiene un peso abstracto bastante notable por el carácter establecido, toda vez que si no se cuenta con el mismo es imposible ejercer cualquier otro derecho. Al respecto de la intensidad que se otorgó en el caso concreto relativo a la emergencia sanitaria, este principio denotaba de acuerdo a su intensidad, ser grave, lo cual demandaba su aplicación o satisfacción.

Por lo que bajo la teoría de la fórmula del peso, este principio se acopla a la segunda etapa de la ley de la ponderación que determina la importancia de satisfacer el derecho que se considera preferente, su grado de intensidad o afectación como se refirió no es tan solo grave sino determina que su aplicación debe ser inmediata, ya que el mismo no puede bajo ninguna circunstancia limitarse, el mencionado peso en abstracto que lo caracteriza, determina que al ponderarse, se debe realizar la misma en torno a su preferencia y satisfacción, dichas características revisten al ponderar este derecho en circunstancias extraordinarias como en la referida emergencia.

2.6.2 Derecho a la salud

Este principio o derecho comporta una notable importancia al referir a la emergencia sanitaria como caso concreto, toda vez que el mismo al igual que el derecho a la salud se cataloga como un derecho constitucional, fundamental, humano y universal, que al determinar su importancia es posible determinar que de acuerdo a la situación presentada contiene las mismas características que el derecho a la vida, su intensidad se caracterizó como grave y demandó la aplicación y satisfacción del mismo, toda vez que el peso abstracto que lo identifica, justificó que su ejercicio no podía verse limitado, por ello en cuanto a la segunda etapa de la ley de ponderación también se considera el derecho preferente que debe ser satisfecho.

Es oportuno indicar que los dos derechos anteriormente descritos, reflejaron una igualdad ante la situación concreta derivada de la emergencia sanitaria y atendiendo a la fórmula del peso, toda vez que los mismos demuestran una misma intensidad y de acuerdo con las cargas de la argumentación, no existe una diferencia o distinción entre



el peso de estos principios o derechos; también se determina que de acuerdo con las posturas de Robert Alexy, el derecho a la vida y a la salud, podrían encuadrar en la postura que representa que la libertad e igualdad prevalece ante cualquier otro derecho opuesto a los mismos, ya que durante la emergencia sanitaria ambos derechos prevalecieron ante cualquier otro.

Al respecto de la segunda postura de Robert Alexy, el empate que refiere el autor ocurre en el caso de los derechos a la vida y a la salud, de los cuales al establecer disposiciones jurídicas y normativas que resultan en la decisión de la fórmula del peso, las mismas pueden considerarse proporcionales y constitucionales, cabe mencionar que al no existir una aclaración sobre la contradicción que presentan en la teoría por parte del autor, es oportuno señalar que en el caso de los derechos a la vida y a la salud analizados, no hay contradicción alguna, los mismos encuadran en cada una de las posturas, haciendo énfasis que la primera postura no contemplaría los derechos de libertad e igualdad sino los referidos.

Cabe recordar que ambos derechos son catalogados como constitucionales, fundamentales y humanos; y en torno a este último también se caracterizan por ser universales, indivisibles, interdependientes, por ende, están interconectados, en ese sentido Seuba (como se citó en Alé, 2021), determina que la interdependencia entre dichos derechos puede presentarse en dos sentidos:

- 1) Orgánica: Existe cuando un derecho principal o central, a su vez justifica otro derecho, de lo cual resultan inseparables, siendo posible determinar este último derecho como principal; y
- 2) Relacionada: Surge cuando los derechos contienen igual importancia y por ello son independientes, complementarios, reforzando entre ellos su realización.

Los sentidos anteriores determinan la dependencia sustancial entre los derechos a la vida y a la salud, cuyas características demandan los mismos sean inherentes no solo al surgir una situación extraordinaria, también es preciso referir que en el primer sentido que justifican la existencia de ambos, y en cuanto a la interrelación, se determina que al complementarse refuerzan su importancia; sin embargo, son fundamentales para llevar a cabo los demás derechos regulados en el ordenamiento jurídico, al ponderarse

deben prevalecer; sin embargo, las condiciones que el Estado ofrece deben siempre garantizar su ejercicio.

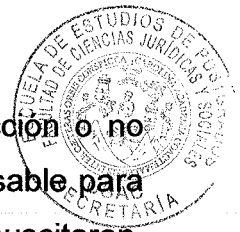


La importancia que revisten ambos derechos no solo establece la igualdad que de acuerdo al caso concreto existe entre los mismos, sino que al evaluarse conforme la teoría del peso, derivado de la colisión con otros derechos, se enfatiza la importancia de satisfacerlos, ya que su peso abstracto les otorga relevancia sobre otros aun siendo de la misma jerarquía; por lo que la restricción, afectación o no satisfacción de estos últimos se ve justificada; sin embargo, esto atiende únicamente a lo que la teoría dentro del ámbito constitucional establece, toda vez que la realidad ante circunstancias extraordinarias también demanda un actuar del Estado para contrarrestar los efectos derivados de las situaciones extraordinarias y de las decisiones que limitan otros derechos.

2.6.3 Diversidad de derechos humanos limitados y afectados

De acuerdo con lo determinado anteriormente, al otorgar mayor relevancia a los derechos a la vida y a la salud, surgen diversos derechos limitados y afectados como resultado de la restricción o no satisfacción de otro derecho fundamental y humano, específicamente el derecho a la libertad, a fin de establecer la satisfacción de los derechos a la vida y a la salud, de lo cual se desprende la primera etapa de la ponderación, que determina el grado de afectación del derechos limitado y por ende, de lo que conlleva. De lo expuesto, es oportuno indicar que las disposiciones jurídicas y normativas que representan la decisión en la fórmula del peso, determinaron en torno a la situación en concreto, la limitación del derecho a la libertad, la cual conllevó la afectación de más de un derecho fundamental.

Estas disposiciones se considera que manifiestan una decisión que determina el límite de diversos derechos, surgiendo una colisión de estos mismos con el derecho a la salud principalmente, se desprende que en torno a la fórmula del peso la intensidad del derecho a la libertad e inclusive los que se derivaron en afectación, se considera que se les catalogó con un grado de intensidad o afectación medio, toda vez que el ejercicio de la libertad se limitó por un extenso período, esto representó parte de las medidas decretadas a efecto otorgar mayor peso al derecho a la salud y derecho a la vida.



Al respecto de los derechos considerados como afectados; la restricción o no satisfacción del derecho de libertad se enmarcó como un elemento indispensable para poder hacer efectivo los mismos, derivado de los efectos y circunstancias que suscitaron. Aunque es posible manifestar que la importancia de limitar la libertad generó efectos en torno a la situación social, toda vez que al decretar medidas se debe fundamentar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las mismas, a fin de garantizar los derechos fundamentales independientemente de las situaciones extraordinarias. Es por ello que se procederá a desarrollar lo mencionado de acuerdo a las disposiciones normativas decretadas, en consonancia con lo analizado y determinado en la presente investigación.



CAPÍTULO 3

MEDIDAS CONSTITUCIONALES ADOPTADAS ANTE UNA EMERGENCIA SANITARIA EN ATENCIÓN AL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

3.1 Análisis constitucional de la emergencia sanitaria ante el mandato constitucional de protección de derechos humanos

En atención al pronunciamiento de la Organización Mundial de la Salud sobre la pandemia suscitada desde el mes de marzo del año dos mil veinte, se declaró una emergencia de salud pública a nivel internacional y nacional cuya causa fue la irrupción y propagación de la pandemia del virus Covid 19, coronavirus o SARS CoV-2, generando una crisis que fue declarada por la Comisión Internacional de los Derechos Humanos no solo como sanitaria sino también humanitaria, por los efectos negativos que contrajo en la protección y garantía de los derechos fundamentales y humanos. Derivado de lo anterior, los Estados a nivel nacional e internacional fueron desafiados en su legislación, toda vez que dicha emergencia demandaba que se tomarán medidas efectivas e inmediatas, con el objeto de contrarrestar los efectos que la misma conllevaba.

Con el objeto de contextualizar el presente análisis es oportuno mencionar para Piña Libien (2020). “La irrupción del virus (...), ha generado tanto una epidemia como una pandemia, significando el desequilibrio del Estado de normalidad constitucional a nivel global” (p.49). La emergencia sanitaria por su evolución se describió como pandemia o epidemia, de acuerdo con el Diccionario de términos médicos de la Real Academia de Medicina (2012), el término epidemia alude a una enfermedad que se propaga durante un tiempo, en un país, afectando simultánea e ininterrumpidamente a gran número de personas, en cuanto a la definición de pandemia, se refiere una enfermedad epidémica, contagiosa que se propaga en gran parte o la totalidad del mundo, afectando a un gran número de personas.

En consecuencia, los efectos mundiales que contrajo la emergencia sanitaria traducida en pandemia, determinan que los principales derechos afectados fueron la vida y la salud, de lo cual resultó una relación entre el derecho y el ámbito científico, la que



implicó esfuerzos por reducir los efectos de la emergencia, estableciendo una relación más estrecha entre los poderes públicos o estatales, los derechos constitucionales fundamentales o humanos y el Estado constitucional de derecho, toda vez que, por la gravedad de sus consecuencias y prolongada manifestación, la misma se considera como una situación que desafió el orden constitucional.

Lo anterior significó una imposición de disposiciones y medidas extraordinarias, conllevó a decretar Estados de excepcionalidad en forma reiterada. Esto representó un desafío constitucional a nivel mundial, ya que cuestionó la capacidad de los Estados, fundamentados en su legislación, para afrontar la crisis, toda vez que la emergencia sanitaria en referencia no cuenta con un precedente inmediato o moderno que permita comparar las medidas y respuestas que debían ser adoptadas e impuestas. Es por ello que, al decretar las medidas a imponer se deben establecer y evidenciar parámetros constitucionales a fin de restablecer el Estado constitucional de derecho.

De la imposición de medidas y por ende, la declaratoria de estados de excepción, se establece que la Constitución como norma suprema de los ordenamientos jurídicos determina en quien recae la capacidad de imponer Estados de excepcionalidad y bajo qué circunstancias, en el caso de Guatemala la facultad se concentra en el poder u Organismo Ejecutivo, específicamente en el Presidente de la República de Guatemala, quien en Consejo de Ministros Decretó diversas disposiciones gubernativas, las cuales fueron sujetas a conocimiento, modificación y ratificación del Organismo Legislativo, a fin de compeler los efectos negativos derivados de la emergencia sanitaria, con ello garantizar el mandato constitucional de protección a los derechos humanos y fundamentales.

Al respecto del mandato constitucional de protección a los derechos humanos y fundamentales, la Constitución Política de la República de Guatemala, desde su preámbulo impulsa la plena vigencia de los referidos derechos, de lo cual resalta la importancia de garantizar, a su vez, el fin supremo del Estado que es la realización del bien común con estricto apego a la ley; al tenor del objeto de la investigación, la Corte de Constitucionalidad en Sentencia de fecha doce de noviembre de dos mil trece, dentro de los expedientes acumulados 1079-10, 2858-2011, 2859-2011, 2860-2011, 2861-2011 y 2863-2011 enfatizo lo siguiente:



“ (...) cualquier situación de excepción no comporta una autorización para que los gobernantes desatiendan el principio de legalidad que informa, en todo momento y circunstancia, su actuación (Artículos 152 y 154 constitucionales), siendo precisamente al logro de ese fin (es decir, al estricto cumplimiento del principio de legalidad) que se dirige el mandato constitucional que dispone la regulación de todo lo relativo a esta materia en un cuerpo normativo específico de jerarquía también constitucional. En cuanto a ello, la Corte Interamericana de Derecho Humanos, en la opinión consultiva antes citada (párrafos treinta y ocho y treinta y nueve), alude a los límites a que deben sujetarse las medidas aplicables en situaciones de emergencia, resaltando la estricta legalidad, la proporcionalidad y la razonabilidad que deben imperar en este ámbito.”

En atención a lo estipulado anteriormente, se colige en que los gobernantes se encuentran sujetos al cumplimiento del principio de legalidad en su actuar, es decir no pueden extralimitarse, ya que su ejercicio se encuentra limitado por la propia Constitución Política de la República de Guatemala, a su vez, la incidencia sobre los derechos de los habitantes del país por las decisiones emitidas, se encuentra establecida en referido texto constitucional, lo cual enmarca la limitación de derechos durante la declaración de un Estado de excepción, en el cual debe prevalecer la legalidad y legitimidad de las circunstancias, determinando las mismas bajo una objetiva proporcionalidad y razonabilidad, evidenciando que al limitar derechos existe una evidente necesidad de restablecer el Estado de normalidad de derecho y cumplir con el mandato constitucional encomendado.

Dado la emergencia sanitaria, el Presidente de la República de Guatemala, en Consejo de Ministros, de conformidad con lo estipulado en los Artículos 138 y 139 de la Constitución Política de la República de Guatemala (1985), se procedió a la declaratoria de un estado de excepción, aplicando a su vez, las disposiciones establecidas en la Ley de Orden Público. El carácter extraordinario de los decretos emitidos remarcó la urgencia que significó el inicio de una pandemia en Guatemala, cuya gravedad consecuentemente limitó estrictamente el derecho de libertad de locomoción. La emergencia sanitaria se determinó como una circunstancia que en definitiva alteró el orden público, la complejidad de la enfermedad detento en que el Ejecutivo adoptara medidas drásticas, mediante la imposición de reiterados decretos de excepción.

No obstante, en capítulos anteriores se estableció el procedimiento para decretar un Estado de excepción, ya que es oportuno referirlo a luz de la opinión de la Corte de



Constitucionalidad, mediante sentencia de fecha siete de mayo de dos mil trece dentro del expediente 464-2016 determinó lo siguiente:

“El precepto incluye el imperativo concerniente a que es obligación del Estado y de las autoridades, mantener a los habitantes de la Nación, en el pleno goce de los derechos que la Constitución garantiza. Sin embargo, la norma expresamente faculta al Estado para cesar la plena vigencia de los derechos a los que se refieren los Artículos 5º, 6º, 9º, 26, 33, primer párrafo del Artículo 35, segundo párrafo del Artículo 38 y segundo párrafo del Artículo 116. El Artículo determina el procedimiento que la decisión limitante de esos derechos constitucionales adquiera vigencia, señalando que el Presidente de la República hará la declaratoria correspondiente, por medio de Decreto dictado en Consejo de Ministros y se aplicarán las disposiciones de la Ley de Orden Público –en el Estado de prevención, indica, no será necesaria esa formalidad–. En el propio Decreto –se especifica–, se convocará al Congreso, que dentro del término de tres días, lo conozca, lo ratifique, modifique o impruebe.

En caso que el Congreso estuviere reunido –precisa–, deberá conocerlo inmediatamente. Ese apartado del Artículo examinado establece un tiempo perentorio, fijado en tres días, que el Congreso (...), una vez que reciba formal y oficialmente el Decreto que hubiere emitido el Presidente de la República en Consejo de Ministros, que declare uno de los estados de excepción previstos en la Ley de Orden Público, lo conozca y, de acuerdo con la decisión que dicte, lo ratifique, modifique o impruebe. Es de mencionar que el precepto constitucional privilegia el conocimiento de esa decisión por parte del Congreso (...), al indicar expresamente que si ese Organismo estuviere reunido debe hacerlo en forma inmediata.”

La consideración en referencia determina que al decretar los Estado de Excepción el Organismo Ejecutivo, a través del Presidente de la República se ajustó a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en la Ley de Orden Público, cuya ratificación por parte del Organismo Legislativo, no obstante, el plazo perentorio concedido, fue de carácter inmediato, toda vez que la urgencia mediaba ante la situación ocurrida. Sobre los efectos de los decretos emitidos es oportuno manifestar que existió una reiterada declaración, ya que las causas que los motivaron lejos de disminuir se agravaron, los efectos de la pandemia fueron devastadores, de lo cual resultó, la decisión de otorgar una protección preferente a los derechos a la vida y principalmente al derecho a la salud.

En ese sentido, las decisiones emitidas desafiaron la capacidad de ejercer un adecuado y efectivo control de la emergencia sanitaria, toda vez que las mismas conllevaron una serie de medidas legales, económicas, sanitarias, laborales, educativas, entre otras, que denotaron un esfuerzo por evitar propagar el virus derivado de la



emergencia sanitaria. Sin embargo, al considerar las medidas impuestas es necesario determinar el parámetro constitucional que enmarcaron, así como la temporalidad en la cual se desarrollaron, para el efecto es oportuno desarrollar lo relativo a los Decretos Gubernativos emitidos y ratificados por el Congreso de la República, así como las medidas que en atención a la emergencia sanitaria y dentro del marco constitucional fueron emitidas.

3.2 Decretos emitidos durante la emergencia sanitaria

A efecto de iniciar con el desarrollo de los resultados obtenidos de la presente investigación es necesario determinar que el punto de partida de la misma, se abordó desde el mes de marzo del año dos mil veinte; mes en el que dio inicio la emergencia sanitaria en Guatemala, la cual implicó una serie de medidas y disposiciones adoptadas y decretadas por el Ejecutivo, con el objeto de afrontar la crisis existente, cuyo carácter excepcional o extraordinario denotó la urgencia que representó la pandemia en ese momento. Los mecanismos constitucionales utilizados evidencian la necesidad de dar cumplimiento al mandato constitucional de protección a los derechos humanos y para el efecto representan la muestra que sustenta la presente investigación.

En concordancia con lo anterior, mediante los Decretos Gubernativos números 5-2020, 6-2020, 7-2020, 8-2020, 9-2020, 12-2020, 15-2020 y 17-2020, respectivamente, dictados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, los cuales fueron ratificados por los Decretos números 8-2020, 9-2020, 21-2020, 22-2020, 27-2020, 28-2020 y 29-2020, respectivamente, del Congreso de la República de Guatemala; se declaró y aprobó el Estado de Calamidad Pública en el territorio nacional, limitando principalmente el derecho a la libertad de acción, derecho a la libertad de locomoción; y derecho de reunión y manifestación, consagrados en los Artículos 5, 26 y 33, respectivamente, de la Constitución Política de la República de Guatemala (1985); a fin de contrarrestar el virus y salvaguardar la vida y salud de los habitantes.

Por ello, se determina que durante el año dos mil veinte, se emitieron ocho Decretos Gubernativos, declarados y aprobados en siete Decretos del Congreso de la República de Guatemala. Asimismo, en ejercicio de sus funciones y de las obligaciones

emanadas de su cargo, el Presidente de la República durante el año dos mil veinte, emitió veintidós disposiciones presidenciales; todas relativas a la limitación de derechos constitucionales para contrarrestar la emergencia sanitaria. Cuya justificación se establece enfáticamente en los considerandos de los mismos, preceptúa la obligación de protección al derecho a la salud, considerado como bien público, donde los efectos de la emergencia sanitaria justificaron la necesidad de restricción de derechos, a fin de contener los efectos de la misma.



Es oportuno determinar que el Decreto Gubernativo número 5-2020 del Presidente de la República de Guatemala en Consejo de Ministros, denotó el primer mecanismo constitucional utilizado como consecuencia del pronunciamiento de la Organización Mundial de la Salud sobre la emergencia sanitaria, en el cual se declaró Estado de Calamidad Pública en todo el territorio nacional. Cabe resaltar que el Ejecutivo actuó no solo de forma preventiva sino también anticipada, derivado de que el referido Decreto se emitió con fecha cinco de marzo de dos mil veinte; fecha en la cual aún no existía ningún caso comprobado de la enfermedad en Guatemala.

De acuerdo con lo manifestado, en fecha dieciséis de marzo de dos mil veinte, el Presidente de la República de Guatemala, procedió a emitir las primeras disposiciones presidenciales en caso de calamidad pública y órdenes para el estricto cumplimiento, derivado de la confirmación del primer caso en Guatemala. Es a partir de estas disposiciones que la restricción de derechos constitucionales se reiteró consecutivamente, especialmente el derecho a la libertad de locomoción, además las medidas de restricción establecidas en el Decreto Gubernativo 5-2020, se añadieron a las disposiciones presidenciales. Lo anterior, representó una decisión trascendental del Ejecutivo, ya que en los decretos y disposiciones se evidencia un proceso, a fin de lograr la nueva normalidad en el Estado de Derecho.

En atención a la presente investigación, los Decretos Gubernativos ratificados por el Congreso de la República evidencian el mecanismo constitucional utilizado para contener la crisis, cabe mencionar que la temporalidad de la presente considera los años dos mil veinte a dos mil veintidós; sin embargo, la muestra reiterada de decretos prevalece en el año dos mil veinte. En los mismos, se evidencia una ponderación de los derechos a la vida y a la salud como derechos preferentes, es decir, de conformidad con

su peso abstracto y en atención a la teoría de la ponderación, prevaleció el peso de dichos derechos, frente a la colisión con el derecho de libertad de locomoción.



El derecho a la libertad de locomoción contempló un grado de afectación medio o leve, de acuerdo a los decretos emitidos, en ese sentido la restricción de este derecho significó una múltiple limitación o afectación de otros derechos, los cuales insatisfactoriamente no pudieron ejercerse durante el Estado de Calamidad Pública decretado; sin embargo, en atención al mandato constitucional de protección a los derechos humanos el Estado de Guatemala, mediante las acciones del Ejecutivo y Ministerios, encaminó una serie de decisiones para lograr mitigar los impactos negativos en los derechos limitados por la emergencia sanitaria, lo cual se determinará en los apartados siguientes:

En cuanto a la proporcionalidad, cabe recordar que al no ser absolutos los derechos es posible su limitación, la cual dentro del marco constitucional establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Orden Público se fundamentó; además la causa por la cual se declaró un Estado de excepción, evidenció la urgencia y necesidad de imponer medidas, la idoneidad de las medidas se enmarcó que al limitar la libertad de locomoción, se pretendió una absoluta protección a los derechos a la vida y a la salud, lo que denotó la razonabilidad de las mismas, de ello suscita que al ponderar en sentido estricto se evaluó conforme a la fórmula del peso y cargas de la argumentación la colisión de derechos en los cuales se consideró como uno los derechos a la vida y a la salud frente al derecho de libertad de locomoción.

Conforme a la matriz de acopio que se acompaña en los anexos de la presente, se evidencia el prolongado y reiterado Estado de Calamidad Pública decretado, el cual se justificó en que los efectos negativos de la pandemia con el transcurso del tiempo iban en aumento; asimismo se determinó la serie de medidas que limitaron el derecho a la libertad de locomoción, considerando a su vez los derechos que fueron afectados o limitados, derivado de la limitación anterior, asimismo, se determina la colisión que enfáticamente se ha reiterado, desarrollando de forma expresa las medidas de restricción que cada disposición determinó a fin de evidenciar conforme la teoría la efectiva ponderación de derechos colisionados por la emergencia sanitaria.



En función de las circunstancias que presentó la emergencia sanitaria, el grado de afectación de los derechos a la vida y a la salud se consideró grave, por lo cual era imprescindible que la capacidad de respuesta del Estado atendiera de forma específica a la garantía de los mismos; sin embargo, es necesario que la teoría establecida pueda apoyar a la práctica y los mecanismos y acciones realizadas por el Estado refleje la capacidad de respuesta, restableciendo además, el resto de derechos afectados, por la satisfacción de los anteriores, se concluye que la teoría evidenció la constitucionalidad de medidas adoptadas por el Estado de Guatemala; sin embargo, es oportuno determinar la proporcionalidad de las acciones realizadas, a fin de cumplir con el mandato constitucional de protección a los derechos humanos.

3.3 Incidencia de la limitación de derechos humanos conforme al principio de proporcionalidad

Derivado del reiterado Estado de excepción y de las múltiples medidas decretadas por el Ejecutivo, en atención a las consecuencias negativas de la emergencia sanitaria es necesario demostrar la incidencia que representó la limitación de derechos humanos plasmada en los decretos y disposiciones emitidas, a fin de evaluar conforme los métodos constitucionales propuestos en la presente investigación, el grado de incidencia representada en la limitación del resto de derechos en colisión con los derechos a la vida y a la salud; y que a su vez, la limitación de los mismos, indirectamente deviene de la restricción del derecho a la libre locomoción.

En el capítulo anterior de la presente investigación, se estableció la característica de interdependientes para los derechos preferentes o con mayor peso o peso en abstracto al ponderarlos durante la emergencia sanitaria, en ese sentido Pizarro (2021), determina que los derechos humanos son catalogados como interdependientes, cuando la afectación de uno de los derechos puede repercutir en el goce o disfrute de otros derechos, derivado de que ciertos derechos humanos, fundamentales y constitucionales son absolutos y no admiten limitación alguna; dado que otros derechos no contienen dicho carácter, por lo que pueden ser restringidos de acuerdo a situaciones excepcionales y por un tiempo determinado.



Según el contexto constitucional que marcó la emergencia sanitaria, el objetivo de la limitación se caracterizó como legítima, ya que como bien se ha anotado la emergencia no solo se concentró y afectó a Guatemala, sino a todo el mundo sin excepción de país o nación alguna, es decir, que la causa que motivó la limitación de derechos y declaratoria de Estado de excepción se justificó oportunamente en una pandemia sin precedentes inmediatos, lo que determinó la razonabilidad de acuerdo al caso concreto; y la necesidad de restringir enfáticamente el derecho a la libertad de locomoción, el cual al restringir la movilidad se limitaron otros derechos que se considera, se derivan del ejercicio del anterior, lo cual determina una conexión entre derechos.

No obstante lo anterior, la incidencia que representaron los decretos y disposiciones que limitaron derechos denotó una alta afectación de múltiples derechos que no pudieron ejercerse y garantizarse en su totalidad, derivado que, en el ejercicio de ponderación de derechos, prevaleció la importancia de garantizar los derechos a la vida y a la salud. Sin embargo, determinar si las mismas fueron proporcionales delimita el criterio de la incidencia que representaron, es así como se establece que la incidencia de las limitaciones generó, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020), impactos interseccionales en el ejercicio de los derechos humanos, fundamentales y constitucionales, especialmente en la población con mayor vulnerabilidad.

Asimismo, es oportuno señalar los derechos que se consideran mayormente limitados o afectados derivado de los decretos emitidos y disposiciones presidenciales establecidas, determinando si la respuesta jurídico institucional del Estado evidenció una proporcionalidad debida, en la aplicación de los mecanismos constitucionales, asimismo es importante determinar si al evaluarlos como refiere Mejía Bonifazi (2021), se ajustaron a los estándares del *ius constitutionale commune* latinoamericano, referente al fortalecimiento de la democracia, Estado de derecho y derechos humanos; así como del test democrático interamericano contenido en la Carta Democrática Interamericana, proporcionado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en ese sentido se detallan los tres siguientes:

3.3.1 Derecho a la alimentación

En Guatemala, el derecho a la alimentación no solo durante la emergencia ha sido un derecho limitado, ya que la pobreza ha representado un factor constante en la sociedad guatemalteca. Derivado de las medidas establecidas durante la emergencia sanitaria, Mejía Bonifazi (2021) señala que las mismas detonaron la seguridad alimentaria en el país; tanto el área rural como urbana fueron impactadas desproporcionalmente, ya que las restricciones al derecho de locomoción, generaron la imposibilidad de movilización y ante la situación suscitada, la falta de fuentes de trabajo afectaron las condiciones de vida, lo que evidenció múltiples escenas en las cuales personas en situación de pobreza alzaron banderas blancas como señal de ayuda por no contar con alimentos.

En atención a lo anterior, mediante Decreto número 12-2020, del Congreso de la República de Guatemala, se emitió la Ley de emergencia para proteger a los guatemaltecos de los efectos causados por la pandemia del coronavirus Covid-19 (2020), específicamente en su Artículo 15, estableció fondos y programas para atender y contrarrestar los impactos económico-sociales en la población; y en el inciso b) programa de apoyo alimentario y prevención del Covid-19, determinó como encargados de la ejecución del mismo al Ministerio de Desarrollo Social en coordinación con el Ministerio de Agricultura Ganadería y Alimentación, con una carga presupuestaria de setecientos millones de quetzales (Q.700,000,000.00).

Conforme dicho programa, se emitió el Acuerdo Gubernativo 60-2020 Reglamento del Programa de Apoyo Alimentario y Prevención del Covid-19 (2020), el cual determinó que el beneficio del mismo estaría destinado para familias en situación de vulnerabilidad, incluyendo adultos mayores y personas de la tercera edad, ubicados en centros y asilos. De acuerdo con el informe de resultados presentado por las referidas instituciones, al veintisiete de diciembre de dos mil veinte el Ministerio de Desarrollo Social (2020), informó que había entregado trescientas diecinueve mil seiscientas veinticuatro (319,624) raciones de alimentos en veintidós (22) departamentos y doscientos ochenta y un (281) municipios, lo cual representó una carga presupuestaria de doscientos cuarenta y siete millones ochocientos treinta y siete mil doscientos sesenta y nueve quetzales con sesenta

y dos centavos (Q.7,837,269.62), que representó un 55 % de la ejecución del presupuesto asignado.



Al respecto del informe presentado por el Ministerio de Agricultura Ganadería y Alimentación (2020), al veintiocho de diciembre de dos mil veinte reportó que se habían entregado doscientas sesenta y cinco mil doscientas tres (265,203) raciones de alimentos en veintidós (22) departamentos y doscientos treinta y seis (236) municipios, lo cual representó una carga presupuestaria de ciento cincuenta y cinco millones de quetzales (Q.155,000,000.00), que representó un 45 % de la ejecución del presupuesto asignado. Cabe mencionar que el Programa en referencia contó con el apoyo del Programa Mundial de Alimentos, mediante la aplicación SCOPE, se identificarían correctamente los beneficiarios, configurando la modalidad de distribución y registrar la entrega en tiempo real.

Lo referido denota que el mecanismo de acción del Ejecutivo de acuerdo al ejercicio de sus funciones, a fin de asignar montos equitativos, mediante una carga presupuestaria a dos instituciones, determinó la necesidad de contrarrestar los efectos negativos de la emergencia sanitaria; sin embargo, la proporcionalidad de las medidas fue drástica en cuanto al tiempo que medió entre marzo de dos mil veinte, mes en que se emitió el primer Decreto Gubernativo; y el tiempo para efectivizar el Programa de Apoyo Alimentario y Prevención del Covid-19, el mismo inició en el mes de junio de dos mil veinte (Ministerio de Agricultura Ganadería y Alimentación, 2020); sin embargo, no llegó específicamente en dicha fecha a la población necesitada de todo el país. No obstante, a los continuos esfuerzos, se evidencio una desproporcionalidad y afectación derivado de las medidas impuestas y el tiempo para la realización de los mecanismos propuestos.

En atención al test democrático cabe mencionar que el apoyo del Programa Mundial de Alimentos pretendió la transparencia con la utilización del programa SCOPE, ya que el ejercicio democrático demanda a su vez, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública (Mejía Bonifazi, 2021), de acuerdo a la presente, enfatiza el contenido y alcance de las medidas, las cuales incidieron negativamente en diversos derechos como el de alimentación, afectando a los sectores más vulnerables de la población, lo cual significó una desproporcionalidad al garantizar el derecho a la alimentación, no solo por el tiempo transcurrido en la efectivización del programa, sino

también por la falta de oportunidades derivado de los efectos negativos de la emergencia sanitaria.

3.3.2 Derecho a la educación

El desafío constitucional que representó limitar el derecho a la educación conllevó un retroceso en los niveles educativos afectando en su mayoría a la población vulnerable o en condiciones de pobreza. Al respecto, Morales Antoniazzi *et al.* (2021) expone que el sistema educativo en Guatemala ha tenido un rezago histórico y estructural, debido a la precaria infraestructura y centralización de los centros educativos. En atención a las medidas impuestas por la emergencia sanitaria y derivado de la restricción al derecho de locomoción, se paralizó el ciclo escolar, derivado que las clases presenciales debieron llevarse a cabo de manera virtual, lo cual afectó de manera desproporcional a aquellas personas sin recursos suficientes para optar a acceso a internet e incluso a una computadora.

En ese sentido, la emergencia sanitaria aceleró la educación a distancia, mediante la modalidad de clases en línea, la transformación de la modalidad de enseñanza representó un desafío en el sistema escolar y a su vez evidenció aún más la desigualdad en la población estudiantil, afectando especialmente a la población infantil, de acuerdo con Casal Otero y Fernández Rodríguez (como se citó en Feito, 2020), la emergencia sanitaria evidenció la desigualdad que existe entre la población estudiantil, de acuerdo a su capacidad económica y cultural, ya que los padres con altos niveles educativos pudieron convertirse en docentes de sus hijos e inclusive quienes contaban con mayores capacidades económicas pudieron contratar un profesor particular, sin olvidar que sus hijos contaron con acceso a internet para continuar con sus estudios a distancia.

Lo anterior presentó un impacto desproporcional, ya que en el caso de la población vulnerable o en condiciones de pobreza, se vio afectada por la falta de condiciones para acceder a la educación a distancia por medio de plataformas virtuales, lo cual de cierta forma permitiría continuar con el ciclo escolar de manera diaria, aunque no de manera presencial. La desproporcionalidad surge en atención a la restricción del derecho a la libre locomoción, a su vez limitó el derecho de acudir a las aulas a ejercer el derecho de

educación; sin embargo, esta medida decretada por el Ejecutivo se emitió a fin de proteger el derecho a la vida y salud de la población estudiantil.



Al respecto de lo manifestado, las disposiciones presidenciales emitidas el doce de abril de dos mil veinte por el Presidente de la República de Guatemala (2020), estipularon que el seguimiento de los procesos educativos en la modalidad de educación a distancia, el cual era responsabilidad de las autoridades superiores de cada entidad pública o privada, debiendo emitir los acuerdos o resoluciones necesarios para convalidar sus actividades, lo cual fue aplicable a todo centro educativo, de capacitación, academias, incluyendo las universidades pública y privadas. En cuanto al sector público, el Ministerio de Educación implementó, mediante Acuerdo ministerial número 2762-2020, la normativa que rigió el sistema educativo nacional durante la pandemia Covid-19, (2020), así como el Plan Integral para la Prevención, Respuesta y Recuperación ante el Coronavirus (Covid-19).

De conformidad con el plan en referencia, el Ministerio de Educación estableció que los efectos de la emergencia sanitaria afectaron a dos millones novecientos cuarenta y tres mil trescientos setenta y un (2,943,371) estudiantes, de treinta y cuatro mil setecientos dieciocho (34,718) centros educativos públicos en los diferentes niveles, modalidades y jornadas, derivado de la suspensión de clases presenciales. Derivado de ello implementaron estrategias educativas a efecto de continuar el proceso de aprendizaje de los estudiantes, mediante el aprendizaje en casa, el cual incluyó acciones en medios de difusión, sesiones de aprendizaje transmitidas por televisión y redes sociales, así como en programas radiales y recursos digitales con material pedagógico para estudiantes, recursos para docentes y padres de familia.

No obstante, los esfuerzos que se emitieron por parte del Ministerio de Educación en el Plan Integral para la Prevención, Respuesta y Recuperación ante el Coronavirus (Covid-19) (2020), el aprendizaje no fue satisfactorio, ya que los mecanismos utilizados no representaron un medio de aprendizaje efectivo.

La educación a distancia disminuyó las capacidades de aprendizaje, lo cual evidenció aún más el impacto desproporcionado del derecho a la educación. Las medidas adoptadas por el Ejecutivo evidenciaron que la emergencia sanitaria representó un



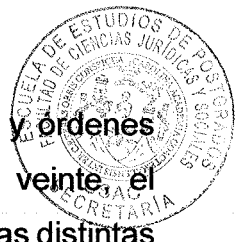
peligro a los derechos a la vida y la salud, y a efecto de garantizarlos, se limitó el ejercicio del derecho a la educación, fue hasta el año dos mil veintidós que el ciclo escolar volvió a ser presencial, representando dos años de desafío a los centros educativos para lograr ajustarse a los avances tecnológicos y brindar una educación a distancia.

En aplicación del test democrático cabe mencionar que los mecanismos propuestos como respuesta del Ministerio Educación, para continuar con el aprendizaje y los niveles educativos, pretendió representar una política pública como parte de la responsabilidad del gobierno en la gestión pública; sin embargo, la efectividad de las acciones mediante medios de difusión como televisión, radio y redes sociales no se garantizó; ya que la educación debe impartirse con efectividad y ante la significativa distancia era imposible determinar que la población estudiantil se ajustará a los mecanismos propuestos y avanzarán en su aprendizaje.

Asimismo, el prolongado tiempo por contrarrestar los efectos de la emergencia sanitaria incidieron de forma lamentable en el derecho a la educación, toda vez que su limitación aunado a la distancia marco una desigualdad de oportunidades afectando a los sectores más vulnerables de la población, lo cual significó desproporcionalidad al garantizar el mismo; además que el tiempo transcurrido representó un duro retroceso en la educación, sentando así un precedente más a la desigualdad del derecho a la educación por los efectos negativos de la emergencia sanitaria.

3.3.3 Derecho al trabajo

El impacto negativo de la emergencia sanitaria afectó el ejercicio del derecho al trabajo, no obstante, la particularidad que conllevaron sobre este derecho, las medidas constitucionalmente establecidas para proteger los derechos a la vida y a la salud. El impacto desproporcional derivó principalmente en la economía informal, ya que como refiere Morales Antoniazzi *et al.* (2021), en Guatemala siete de cada diez guatemaltecos se dedican a la economía informal, en ese sentido la Organización Internacional del Trabajo (2020) expresó que el 54.1 % de la población representa el empleo informal. De ello resulta la pérdida de trabajo y por ende, de ingreso derivado de las prolongadas medidas establecidas, ya que la restricción del derecho de locomoción, generó un impacto en los ingresos laborales, en cuanto a la economía informal.



Mediante disposiciones presidenciales en caso de calamidad pública y ordenes para el estricto cumplimiento emitidas el dieciséis de marzo de dos mil veinte, el Presidente de la República de Guatemala suspendió labores y actividades en las distintas dependencias del Estado, así como en el sector privado; determinando que todas las personas, empresas y entidades públicas o privadas que continuarán operando debían ajustarse al protocolo de seguridad e higiene para la prevención del Covid-19, realizando sus actividades con al menos un metro de distancia entre el personal, evitando el contacto físico; asimismo promovió el teletrabajo o trabajo en casa, tanto en el sector público como en el privado.

La disposición que promovió el teletrabajo propició que parte del sector laboral pudiera continuar trabajando desde sus hogares, a efecto de continuar salvaguardando la vida y salud y con ello la medida se ajustó al mandato encomendado de protección a los derechos humanos. Sin embargo, muchas entidades debieron continuar laborando y la necesidad de retornar demandó ajustarse a las medidas de distancia y adecuamiento de las instalaciones a efecto de evitar el contacto físico; lo cual fue una medida optimista para continuar con las labores. No obstante, muchos optaron por rescindir contratos y ajustarse con la menor cantidad de personal posible, además de que los efectos negativos en la economía y producción llevaron al cierre total de muchas entidades, el cual ocasionó una masiva pérdida de empleos.

De lo anterior deviene que la tasa de desempleo en Guatemala aumentó en el año dos mil veinte, según la Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES, 2021), quien determinó la pérdida de aproximadamente sesenta mil novecientos treinta y nueve (60,939) empleos, a su vez, dejaron de generarse diecisiete mil cuatrocientos (17,400) empleos previstos, implicando un retroceso en materia laboral, ya que en promedio, la tasa de empleo se equiparó a la que se tuvo en el año dos mil quince, significando un retroceso de cinco años. Estos indicadores representan factores negativos derivados de la emergencia sanitaria, en los mismos se evidencia la desproporcionalidad que generó la colisión entre los derechos a la vida y a la salud y el derecho al trabajo.

La ponderación realizada privilegia los derechos a la vida y salud; sin embargo, al no contar con ingresos económicos provenientes de un trabajo digno no fue posible gozar de los mismos, ya que la garantía se vio afectada por la falta de empleo y de



remuneración. Es así como se vinculan los derechos, toda vez que de la limitación al derecho de libertad de locomoción se limitó la continuación de labores que en muchos casos representó la rescisión de contratos por la imposibilidad de mano de obra, producción, comercio, entre otros; impactando en la economía y sostenimiento de las empresas y con ello la generación de fuentes de empleo. Al evaluar conforme la ponderación de derechos, el derecho al trabajo se limitó de conformidad con las disposiciones decretadas, a fin de contener la propagación de la emergencia sanitaria.

No obstante lo expuesto, el Ejecutivo determinó una serie de acciones a efecto de que el sector económico y laboral resistiera ante el impacto de la emergencia sanitaria y de las medidas de restricción establecidas, que conllevaron un prolongado Estado de excepción, para el efecto mediante Decreto número 13-2020 del Congreso de la República de Guatemala, se emitió la Ley de Rescate Económico a las Familias por los Efectos causados por el Covid-19 (2020), cuyo objeto consistió en establecer mecanismos para mitigar la crisis económica causada por la emergencia sanitaria, en ese sentido es oportuno determinar los siguientes:

a) Fondo para la protección del empleo: creado para trabajadores del sector privado, a quienes derivado de las disposiciones emitidas se les suspendió su contrato de trabajo; con autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Dicho fondo se constituyó con un monto de dos mil millones de quetzales (Q2,000,000,000.00), fue administrado por el Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, bajo lineamientos del Ministerio de Economía en coordinación con el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, consistió en el otorgamiento de setenta y cinco quetzales (Q.75.00) por cada día de suspensión a trabajadores autorizados. El Ministerio de Economía (2020) expresó que al once de septiembre de dos mil veinte se benefició a ciento ochenta y cuatro mil trescientos siete (184,307) trabajadores suspendidos.

Cabe resaltar que, del monto anterior, ciento cincuenta millones de quetzales (Q.150,000,000.00) fueron destinados para beneficiar a los jubilados y pensionados del Estado con un pago único de mil cuatrocientos cuarenta y seis quetzales con cincuenta y nueve centavos (Q.1,446.59). El Ministerio de Economía (2020), determinó que la cantidad se ejecutó al treinta y uno de agosto de dos mil veinte; para el efecto el beneficio se otorgó a ciento tres mil seiscientas noventa y dos (103,692) personas. Esto se



enmarcó en el Decreto número 25-2020 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bonificación a Pensionados y Jubilados del Estado (2020), el cual fue reformado mediante el Artículo 9 del Decreto 28-2020 del Congreso de la República de Guatemala.

b) Fondo de crédito para capital de trabajo: cuyo objetivo consistió en brindar créditos con condiciones acordes, bajo un monto máximo de doscientos cincuenta mil quetzales (Q.250,000.00) a personas individuales y jurídicas, a fin de mantener la capacidad productiva y la continuidad en las operaciones de los negocios. Este mecanismo para contrarrestar los efectos económicos negativos de la emergencia sanitaria determinó los requisitos y condiciones para optar a un crédito, mediante Acuerdo número 7-2020 de la Junta Directiva del Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, Reglamento para la Implementación del Fondo de Crédito para Capital de Trabajo.

Asimismo, en relación a los mecanismos constitucionales propuestos para el atender el impacto económico en la población derivados de la emergencia sanitaria, el Decreto número 13-2020 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Rescate Económico a las Familias por los Efectos causados por el Covid-19 (2020), contempla la reforma del Artículo 15 del Decreto número 12-2020 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de emergencia para proteger a los guatemaltecos de los efectos causados por la pandemia coronavirus COVID-19, mediante el cual determinó los siguientes mecanismos, y que a su vez, se suman a los anteriores:

c) Fondo de protección de capitales: Su propósito fue otorgar créditos a comerciantes individuales, profesionales, empresas y cooperativas de ahorro y crédito, con una tasa de interés preferencial, se constituyó con doscientos cincuenta millones de quetzales (Q.250,000,000.00), administrado por el Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala. Para el efecto, los requisitos y condiciones para optar a un crédito se contemplaron en el Acuerdo número 6-2020 de la Junta Directiva del Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, Reglamento Específico sobre Requisitos y Condiciones para la Concesión de los Créditos derivados del Fondo de Protección de Capitales; y

d) Fondo para las micro, pequeñas y medianas empresas -mypes-: creado para otorgar créditos con tasas de interés preferencial para fortalecer y fomentar el



emprendimiento de la micro, pequeña y mediana empresa, a través del Viceministerio del Desarrollo de la Microempresa, Pequeña y Mediana Empresa, del Ministerio de Economía, con un monto de cuatrocientos millones de quetzales (Q.400,000,000.00), se otorgó a través del Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, lo referente a requisitos y condiciones para optar a un crédito se establecieron en la Resolución VICEMYPIE-FMIPYMES-1-2021, Reglamento de Crédito del Fondo para Micro, Pequeñas y Medianas Empresas.

Al respecto de lo anterior cabe mencionar que las medidas para contrarrestar la emergencia sanitaria, así como la constante declaratoria de Estados de excepción incidió en un alto porcentaje de desempleo en la población guatemalteca, derivado que, de la limitación al derecho a la libertad de locomoción, así como la suspensión de labores suscitaron factores negativos en la economía impactando el derecho al trabajo. En ese sentido, el Estado determinó acciones, como las descritas a fin de determinar mecanismos no solo constitucionales para la protección del trabajador en atención al mandato constitucional, sino también financieros para reactivar la economía y así propiciar la generación de fuentes de empleo.

No obstante a ello, se considera que los mismos no fueron proporcionales, la duración extenuada del Estado de excepción desbordo el desempleo, a su vez, afectó la economía informal, en atención a los fondos promovidos toda vez que se contempló el sector de la población con contratos suspendidos. De acuerdo con el test democrático, la transparencia en las actividades gubernamentales no fue posible evidenciarla, ya que los fondos fueron administrados por el Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, y como señalo López (2020), dicha institución se fundamentó en que, derivado del secreto bancario, no era posible fiscalizar o justificar la información de quienes adquirieron créditos.

Por ello, la proporcionalidad efectivamente suscitó en cuanto a que las medidas establecidas justificaron o fueron proporcionales a la gravedad de la emergencia sanitaria, a fin de proteger la vida y salud de la población; sin embargo, el prolongado Estado de excepción representó un impacto desproporcionado, lo cual afectó otros derechos que derivan o que se vinculan directamente con el derecho de libertad de



locomoción; toda vez que al evaluar el contexto resultó inminente la afectación de derechos derivado de que la salud y vida en atención a su peso abstracto, se ponderaron con un peso mayoritario.

No obstante lo anterior, como se describió, constitucionalmente se aplicaron mecanismos a fin de lograr restablecer la garantía y ejercicio de los derechos limitados indirectamente, a pesar de las reiteradas medidas y los efectos desproporcionales, los métodos de respuesta en los derechos evaluados anteriormente, representaron un esfuerzo por dar cumplimiento al mandato constitucional encomendado al ejecutivo; sin embargo, se evidenciaron que los mismos no fueron proporcionales y equitativos, ya que gran parte de la población vulnerable o en situación de pobreza no fue beneficiada. Por ello, los efectos negativos de la emergencia sanitaria se evidenciaron en cuanto al tiempo transcurrido, ya que en los derechos presentados las prolongadas medidas evidenciaron un inminente impacto desproporcional.

3.4 Desafío constitucional a la luz del principio de proporcionalidad y la ponderación durante un estado de excepción

La emergencia sanitaria tuvo efecto en diversos ámbitos del Estado, incluyendo el que se aborda en la presente, el ámbito constitucional, de ello, se evidenció que la respuesta inmediata que demandó a nivel mundial la pandemia, representó un desafío, derivado de la situación extraordinaria. En el caso de Guatemala, las respuestas como se ha referido, iniciaron mediante Decretos Gubernativos ratificados por decretos del Congreso de la República de Guatemala, así como con disposiciones presidenciales que limitaron derechos como la libertad de locomoción, a efecto se otorgará una mayor protección a los derechos a la vida y a la salud, los cuales por la importancia que representan, contienen un enorme peso en caso de ser ponderados.

En el sentido anterior, la emergencia sanitaria trajo consigo, de acuerdo con González Carballo *et al.* (2022), gran incertidumbre en cuanto al efecto y eficacia de las medidas estatales adoptadas y decretadas, ya que no era posible dimensionar la efectividad de las disposiciones establecidas. Es por ello que, la ponderación de derechos y proporcionalidad de las medidas realizadas por los gobiernos, especialmente de

Guatemala, se realizaron en torno al pronóstico de la peligrosidad de la emergencia sanitaria y de la constitucionalidad del contenido de las disposiciones, toda vez que el gobierno actuó inmediatamente, a efecto que el sistema de salud no colapsará. Decretadas las medidas, no era posible dimensionar la posibilidad de anular las mismas, derivado que era imprescindible la protección a los derechos a la vida y a la salud.

Aunque la legislación guatemalteca no contempla la proporcionalidad y ponderación de forma expresa en materia de orden público y Estados de excepción, únicamente se fundamenta en ellas de conformidad con los parámetros legales internacionales establecidos; durante la emergencia sanitaria, fue necesario realizar una ponderación inmediata que privilegiará los derechos con mayor peso, ya que el control de las circunstancias recayó específicamente en el Ejecutivo. En ese sentido, significó que las disposiciones gubernativas emitidas con el objeto de contrarrestar los efectos, fueron la consecuencia de una ponderación entre el derecho a la vida y a la salud, frente a los demás derechos fundamentales; e inclusive los derechos en mención frente al derecho de libertad de locomoción y este a su vez frente a los derechos humanos que se derivan del mismo.

Por lo referido, es así como la proporcionalidad entre las disposiciones emitidas y la gravedad que representó la emergencia sanitaria, justificaron la restricción de libertades fundamentales y constitucionales, determinando de esa forma, la idoneidad, necesidad y razonabilidad de las medidas establecidas, no obstante, a que se fundó en un prolongado Estado de excepción. Por ello, los efectos negativos de la emergencia sanitaria representaron un objetivo legítimo para decretar restricciones considerando que las medidas se ajustaron a los estándares establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debido a que, al tratar derechos humanos es necesario que las mismas se ajusten a los parámetros de protección no solo nacional sino también en el ámbito internacional.

En concordancia con ello, Pizarro (2021) determinó la necesidad de fundamentarse en los principios de Siracusa sobre la limitación y derogación de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en 1984 y reiterados en el año 2020,



toda vez que los mismos proporcionaron una orientación sobre las acciones que restringen los derechos humanos por motivos de salud pública o emergencia nacional, debido a que cualquier medida a adoptar, a fin de proteger a las personas, cuyo objeto sea la limitación de derechos; debe ser legal, necesaria, proporcional, en la cual el Estado de excepción o emergencia debe tener una duración determinada, a su vez considerando el impacto desproporcionado de la restricción de derechos en la población vulnerable.

De conformidad con lo anterior, se evidenció que el Ejecutivo se ajustó a los principios referidos, ya que la emergencia sanitaria comportó un evidente impacto al derecho a la vida y a la salud; en ese sentido, la limitación de derechos plasmada en las medidas adoptadas, mediante la declaratoria de Estado de excepción se fundamentó en la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Orden Público. La necesidad y proporcionalidad de las medidas representó la urgencia por proteger a la población. Al respecto de la duración, aunque la misma fue acorde al plazo estipulado en la legislación referida, la constancia y reiteración de las medidas fue prolongada y de lo cual surge el impacto desproporcionado, el mismo efectivamente se manifestó y se desarrolló en el apartado anterior.

Es importante establecer que la excepcionalidad del Estado de emergencia decretado ante la emergencia sanitaria no tiene un precedente constitucional que fije una línea jurisprudencial o que pueda tomarse como antecedente de aplicación y con ello exista una verdadera aplicación del principio de proporcionalidad, permitiendo así una efectiva ponderación de derechos humanos. Fernández de Casadevante Mayordomo (2020), determinó que:

Hablar del derecho constitucional de excepción ante la emergencia sanitaria no reglada, la respuesta será afirmativa, siempre y cuando la respuesta del poder directivo del Estado en su misión de defensa de los valores democráticos consagrados en la Constitución, sea respetuosa con el principio de proporcionalidad en sus tres dimensiones -juicio de idoneidad, juicio de necesidad y juicio de proporcionalidad en sentido estricto-. (p.139)

Es por ello que existió una indiscutible necesidad en cuanto a la aplicación del principio de proporcionalidad y con ello ponderar derechos humanos que evidencien la constitucionalidad de las limitaciones o restricciones derivadas de las prolongadas declaraciones de Estados de excepcionalidad. En ese sentido, la Corte de

Constitucionalidad en Sentencia de fecha siete de mayo de dos mil trece. Expediente

1312-2012, estableció sobre la proporcionalidad, lo siguiente:



(...) la ponderación debe realizarse con una proporcionalidad tal que, al privilegiar el ejercicio de una facultad respecto de otra, se logre la consecución de un fin legítimo y necesario. Son fines legítimos los que están permitidos u ordenados constitucionalmente. Es ilegítimo el fin prohibido definitivamente por la Constitución. La proporcionalidad como elemento ínsito en todo ejercicio de ponderación, impone que ésta deba ser precedida por la incoación de un medio legalmente idóneo para lograr aquel objetivo, que sea el más adecuado en tanto no sea posible optar por un medio distinto del escogido.

En concordancia con lo expuesto, la Corte de Constitucionalidad ha remarcado la relevancia en la jurisprudencia comparada, para la determinación de los límites constitucionales relativos a la materia objeto de estudio, por ello, en Sentencia de fecha dos de noviembre de dos mil trece. Expedientes acumulados 1079-2011, 2858-2011, 2859-2011, 2860-2011 y 2863-2011, estableció los siguientes criterios:

(...) es de suma importancia, por sus repercusiones a nivel internacional, la extensa doctrina que sobre el denominado "principio de proporcionalidad" se ha producido a partir de la jurisprudencia de órganos que, como el Tribunal Constitucional Federal alemán, han incursionado en esta materia.

En efecto, los criterios asumidos por el referido Tribunal en torno a dicho concepto (aunado a lo expuesto por diversos y profundos estudios teóricos al respecto) han supuesto la construcción de una valiosa doctrina que encuentra en el principio de proporcionalidad la materialización de los límites a que está sujeta cualquier tipo de restricción a los derechos fundamentales; en otras palabras, el principio de proporcionalidad, sin cuestionar que la Constitución autoriza al Legislativo para imponer determinados límites en la configuración de los derechos fundamentales, funciona cual "límite de los límites" (...)

(...) las limitaciones que puedan afectar a otros derechos fundamentales, distintos a la libertad individual, el principio de proporcionalidad exige: a) que esas limitaciones atiendan a fines de interés general, en el sentido de que se trate de fines constitucionalmente legítimos; b) la limitación regulada ha de revestir un medio adecuado y necesario para el logro de aquel fin; y, c) dicha limitación no debe conllevar una afectación excesiva o exagerada, en términos de razonabilidad, para el derecho. (...)

(...) el control se despliega en el examen acerca de tres sub-principios específicos que operan como verdaderos requisitos para estimar la proporcionalidad de la medida objeto del control: a) el sub-principio de idoneidad; b) el sub-principio de necesidad; y c) el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto. (...)



En sentencia de fecha veintinueve de octubre de dos mil nueve. Expediente 2323-2009, la Corte de Constitucionalidad alude al control de la necesidad, razonabilidad y adecuación, en términos de constitucionalidad, de las medidas limitativas de derechos fundamentales dispuestas en situaciones de crisis o necesidad pública; en la cual manifestó:

No es lo mismo que tales actos limitativos de los derechos individuales se dicten en un período de normalidad que en uno de riesgo social, pues esta, autoriza a un ejercicio más fuerte y enérgico del Poder de Policía; sin embargo, tiene sus límites en la propia Constitución. Es obligación de la autoridad pública buscar la provisión de algún remedio, sólo compete a este Tribunal constatar su necesidad, su razonabilidad y su adecuación a la Ley Fundamental.

Por lo anteriormente manifestado, se determina que, al limitar derechos derivados de la declaratoria de Estado de Excepción, es importante fundamentar la decisión en el principio de proporcionalidad, sin olvidar que la misma conlleva una efectiva ponderación de derechos. En el contexto de la presente, la restricción o limitación de derechos se realizó a fin de contrarrestar los efectos negativos de la emergencia sanitaria, lo que evidenció razonabilidad y necesidad en las medidas establecidas como mecanismo constitucional plasmado en los Decretos Gubernativos emitidos por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, disposiciones presidenciales y Decretos emitidos por el Congreso de la República de Guatemala, a efecto de dar cumplimiento al mandato constitucional de protección a los derechos humanos.

La proporcionalidad, razonabilidad e idoneidad de las medidas se desprende de la incidencia de los derechos, una muestra de la misma es la que se analizó en el apartado anterior; sin embargo, es importante determinar que este principio constitucional se haya efectivamente evidenciado en las disposiciones legales que rigieron durante el Estado de Excepción al ponderar los derechos a la vida y a la salud como derechos con un peso abstracto, derivado de la peligrosidad o crisis generada por la emergencia sanitaria, evidenciando si a luz de la constitucionalidad, las medidas fueron proporcionales y efectivamente dieron cumplimiento al mandato constitucional de protección a los derechos humanos, prevaleciendo entre los mismos, los derechos a la vida y salud.

Es oportuno enfatizar que el análisis realizado en el capítulo segundo de la presente, opera para evidenciar que la colisión de derechos que suscitó derivado de los



Decretos Gubernativos emitidos por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, disposiciones presidenciales y Decretos emitidos por el Congreso de la República de Guatemala, a fin de contrarrestar los efectos negativos de la emergencia sanitaria, evidenció que los derechos a la vida y a la salud se ponderaron de acuerdo a su peso abstracto, frente al derecho de libertad de locomoción al cual se le otorgó un peso menor y un grado de afectación o intensidad medio, esto permitió su restricción.

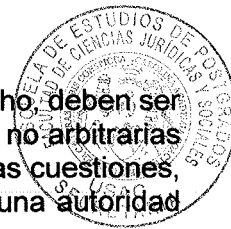
Sin embargo, la restricción derivada de la ponderación anterior, originó la limitación de diversos derechos, los cuales se vieron afectados o limitados en su ejercicio, por la restricción del derecho a la libertad de locomoción, que al tomar como referencia los derechos enunciados en el apartado anterior, la incidencia demostró una desproporcionalidad de las medidas establecidas, no obstante que en la ponderación se privilegiaron los derechos a la vida y a la salud, otorgándoles un peso invaluable y superior, es oportuno determinar si los mecanismos constitucionales, medidas o acciones propuestas por el Ejecutivo evidenciaron proporcionalidad y garantía en su ejercicio, lo que conforme a la ponderación representa la satisfacción de los derechos a la vida y a la salud, para el efecto se desarrolló el siguiente apartado.

3.5 Medidas o acciones gubernamentales para el restablecimiento del Estado de derecho y garantía del derecho a la vida y salud

A efecto de dar respuesta a lo anteriormente expuesto, las restricciones o limitaciones de derechos establecidas mundialmente, incluida Guatemala, se basaron en los efectos científicamente comprobados sobre el Covid-19 y sus variantes, toda vez que los mismos incluso representaron consecuencias mortales; esto determinó que durante la emergencia sanitaria, las disposiciones emitidas evidenciaran una ponderación que evaluará con un peso abstracto, los derechos a la vida y la salud, justificando así la necesidad y razonabilidad de restringir el derecho de libertad de locomoción, y a su vez, la limitación de derechos que se vincularon al mismo. De acuerdo con el contexto de la presente Pizarro (2021), determina las características que deben atender las medidas:

Las restricciones por motivos de salud pública o emergencia nacional, como la cuarentena obligatoria, el aislamiento de las personas sintomáticas, y "el toque de queda" limitando

así horarios de reunión o dispersión; además de ser conformes con el derecho, deben ser estrictamente necesarias, basadas en pruebas científicas, proporcionadas, no arbitrarias ni discriminatorias en su aplicación, de duración limitada, por sobre todas las cuestiones, precisan ser respetuosas de la dignidad humana y sujetas a revisión por una autoridad competente. (p.592)



En ese sentido, los mecanismos constitucionales como las medidas de restricción, que utilizó el ejecutivo, se basaron en dar respuesta y contrarrestar los efectos negativos de la emergencia sanitaria, anteriormente se analizaron algunas de las acciones realizadas por el Estado, de acuerdo a su mandato constitucional de garantía a los derechos humanos; sin embargo, es necesario delimitar las acciones ejecutadas por el Ejecutivo, para garantizar la protección a la vida y salud, por ende, el restablecimiento del Estado de derecho, ya que ante la crisis sanitaria, las acciones correspondieron al Ejecutivo en coordinación con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

Para el efecto, la necesidad de garantizar la protección a los derechos a la vida y a la salud, demandó que el Estado garantizará un sistema de salud acorde para atender la emergencia sanitaria, de ello resulta el reiterado Estado de excepción decretado desde marzo del año dos mil veinte, con el fin de salvaguardar a la población, ya que como se determinó en el tercer considerando del Decreto número 8-2020 del Congreso de la República, emitido el doce de marzo de dos mil veinte, el virus mundialmente conocido como Covid 19, se propagó en todo el mundo; fue así como adquirió la categoría de pandemia; y en ese momento no se contaba con un tratamiento acorde para contrarrestarlo, lo que causó la pérdida de vidas humanas.

Por lo tanto, los efectos de la enfermedad fueron mortales no solo en Guatemala, sino a nivel mundial; y cuya solución consistió en la inmunización de la población, a efecto la enfermedad no se agravara en caso de contraer el virus. Para el efecto, en el mes de agosto del año dos mil veinte, en Rusia, se registró la primera vacuna denominada Sputnik V (Gam-COVID-Vac) contra el virus Covid 19 o coronavirus, la cual fue desarrollada por el Centro Nacional de Investigación de Epidemiología y Microbiología Gamaleya, (Teslova, 2020). Cabe mencionar que esta vacuna se caracterizó por la acelerada promoción de campaña de vacunación y no contó con una inmediata aprobación por parte de la Organización Mundial de la Salud.



Según la Organización Panamericana de la Salud (2023), la Organización Mundial de la Salud, aprobó las vacunas de los siguientes fabricantes: Pfizer/BioNTech (diciembre de 2020), Moderna (diciembre de 2020), AstraZeneca/Oxford (febrero de 2021), Janssen/Johnson&Johnson, (marzo de 2021), Sinopharm (mayo de 2021), Sinovac (junio de 2021), Bharat (junio de 2021), Novavax (octubre de 2021), Casino (mayo de 2022) y Valneva (abril de 2022). Estas vacunas representaron el mecanismo de respuesta mundial para protección de los derechos a la vida y a la salud, su eficacia varió entre las mismas; sin embargo, su objetivo principal fue reducir la transmisión del virus y lograr efectos menores en caso de contraerlo.

En atención a ello, el Ejecutivo inició las acciones correspondientes para lograr la adquisición de vacunas contra el Covid 19, con el objetivo garantizar los derechos a la vida y salud de la población guatemalteca, así evidenciar una garantía efectiva de los mismos, que deviniera, no únicamente de las medidas de restricción; también del mecanismo mundial de inmunización a la población a efecto de contrarrestar los efectos de mortalidad en la vida y salud, con ello lograr restablecer el Estado de derecho y fortalecer los derechos que fueron limitados o afectados, derivado del prologando Estado de excepción.

3.5.1 Efectos negativos de la emergencia sanitaria y la necesidad de inmunización en los habitantes de la República de Guatemala

De acuerdo con la presente, es oportuno determinar que la crisis generada por la emergencia sanitaria representó consecuencias mortales en Guatemala; como se estipuló, entre los meses de agosto y diciembre de dos mil veintidós ya se contaba con la fabricación de vacunas para la inmunización, toda vez que con el paso del tiempo las consecuencias eran alarmantes. En Guatemala, de acuerdo con el tablero que evidencia la situación de Covid en Guatemala, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (2020), del trece de marzo de dos mil veinte al treinta y uno de diciembre de dos mil veinte, se registraron ciento treinta y seis mil trescientos sesenta y tres (136,363) casos confirmados de personas contagiadas, de las cuales el tablero registró cinco mil novecientos cincuenta y un (5,951) personas fallecidas.



Lo anterior evidenció una tasa de mortalidad de treinta y cinco punto tres (35.3) fallecidos por cada diez mil (10,000) habitantes; y una letalidad de cuatro punto cuatro por ciento (4.4 %); por lo tanto, en la población representó un setenta y un por ciento (71 %) de fallecidos de sexo masculino y un veintinueve por ciento (29 %) de fallecimientos de sexo femenino. De acuerdo con Chávez, Barrera y Slowing Umaña (2020), consideraron que en Guatemala, se evidenció un exceso de mortalidad, comprendida entre las semanas veinticuatro y treinta y tres del año dos mil veinte, las cuales corresponden a las fechas entre el ocho de junio y el dieciséis de agosto de dos mil veinte; la cual fue mayor en hombres que en mujeres.

Lo referido representa una evidente afectación en la garantía a los derechos a la salud y vida, no obstante, las medidas decretadas, el sistema de salud se desbordó en tanto que, el virus fue de contagio masivo, es así como el prolongado Estado de excepción decretado y las medidas o disposiciones establecidas que remarcaban la limitación al derecho de libertad de locomoción, así como el distanciamiento social, denotan que la respuesta del Estado no fue suficiente, ya que la evidencia científica del virus era inminente en cuanto al contagio y los efectos negativos que conllevaron en la vida y salud de la población.

Asimismo, cabe recordar que no se cuenta con un precedente inmediato sobre cómo abordar una emergencia sanitaria de tal magnitud, por lo que no se demerita ni se cuestiona la constitucionalidad de las medidas, únicamente se evidencia que los efectos negativos fueron devastadores, para ello el mecanismo de inmunización, específicamente las vacunas contra el Covid 19, como refiere De Montalvo Jääskeläinen (2022), constituyeron un mecanismo para superar de manera más o menos definitiva la pandemia, y con ello recuperar la normalidad y el Estado de derecho, toda vez que el control definitivo de la propagación, además de las medidas de restricción de locomoción y demás disposiciones emitidas, necesitan acompañarse de una alternativa inmediata y científicamente comprobada que garantice el derecho a la vida y a la salud.

Según lo establecido en los Artículos 93, 94 y 95 de la Constitución Política de la República de Guatemala (1985), el Estado en cumplimiento de su mandato constitucional de protección a los derechos humanos y específicamente en cuanto a la obligación de velar por la salud y asistencia social de todos sus habitantes; determinando como bien

público la salud, enmarca la obligación de velar por su conservación y restablecimiento. Es así como las medidas o disposiciones emitidas no pueden constituir de acuerdo con De Montalvo Jääskeläinen (2022), “una regla de normalidad en el Estado de derecho” (p.297), de ello resultó la evidente razonabilidad y necesidad de que el Estado iniciará con los procedimientos para la adquisición de vacunas que permitiera la inmunización de la población guatemalteca, así lograr el restablecimiento de la nueva normalidad.

3.5.2 Normativa que reguló el financiamiento y adquisición de suministros para lograr la inmunización en los habitantes de la República de Guatemala

Con arreglo a lo anterior, con el objetivo de lograr avanzar en el proceso por garantizar los derechos a la vida y la salud de la población guatemalteca, se emitió el Decreto número 1-2021 del Congreso de la República de Guatemala, Ley para el Financiamiento y Adquisición de Vacunas contra el Coronavirus Covid 19 (2021), la cual en su segundo considerando determinó la necesidad de contar con mecanismos legales para el financiamiento, adquisición y distribución de medicamentos e insumos necesarios, a fin de proteger a la población bajo parámetros de legalidad y transparencia. En el mismo sentido, este cuerpo normativo determinó que la vacunación se realizaría de forma gratuita, universal y voluntaria a toda la población guatemalteca.

Para el efecto, se asignó una carga presupuestaria de mil quinientos millones de quetzales (Q.1,500,000,000.00) para adquirir las vacunas contra el coronavirus y las que fueran requeridas a causa de la evolución del mismo, al mes de mayo de dos mil veintiuno, el Congreso de la República (2021), informó que se había ejecutado el setenta y seis por ciento (76 %) del presupuesto por la compra de dos lotes de vacunas a entidades internacionales. El primer contrato fue suscrito bajo el mecanismo Covax por la cantidad de noventa y siete millones de quetzales (Q.97,000,000.00), el cual se negoció la adquisición de seis punto seis (6.6) millones de dosis de vacunas AstraZeneca, las cuales se destinaron para inmunizar al veinte por ciento (20 %) de la población en condiciones de poder recibirla.

Asimismo, cabe resaltar que el Congreso de la República (2021) detallo que el primer lote de vacunas se recibió en fecha once de marzo de dos mil veintiuno, por la cantidad de ochenta y un mil seiscientas (81,600) dosis; y un segundo lote se recibió el

veintinueve de abril de dos mil veintiuno, por la cantidad de trescientos ~~veintinueve~~ ^{veintiún} mil seiscientas (321, 600) dosis. De acuerdo con el segundo contrato, este fue suscrito por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social con el gobierno de la Federación de Rusia, para la adquisición de dieciséis millones (16,000,0000) de dosis de la vacuna Sputnik V, en la cual se otorgó un anticipo del cincuenta por ciento (50 %) por la cantidad de seiscientos catorce millones quinientos mil quetzales (Q.614,500,000.00). Lo anterior fue parte de la respuesta del Ejecutivo por iniciar con la inmunización y garantía del derecho a la salud.

A fin de continuar con los procesos de adquisición mediante Decreto número 11-2021 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Emergencia Nacional para la Atención de la Pandemia Covid-19 (2021), se emitió con carácter temporal y condicionado para la adquisición en el mercado nacional o internacional de medicamentos, bienes o suministros, servicios, material médico quirúrgico; obras de ampliación y acondicionamiento de los servicios públicos de la salud, contratación de servicios técnicos o profesionales encaminados a la atención y repuesta a la emergencia sanitaria. A efecto de reglamentar lo anterior, se emitió el Acuerdo 197-2021 del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, Reglamento de la Ley en referencia, catalogándolo como un mecanismo de transparencia en las compras y contrataciones por medio del portal Guatecompras.

Con fundamento en lo expuesto, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, mediante Acuerdo número 41-2021, acordó el Plan Nacional de Vacunación contra la Covid-19 para la República de Guatemala (2021), mediante el cual contempló los componentes para llevar a cabo la vacunación en el territorio guatemalteco; toda vez que de acuerdo con el mandato constitucional de protección y en el ejercicio de las funciones que les fueron encomendadas para contrarrestar los efectos de la pandemia, planteó de esa forma las bases estratégicas para la adquisición, distribución, uso y evaluación de la vacunación contra el Covid 19, catalogándola como una estrategia nacional para prevenir, controlar y mitigar el impacto nacional que representó la pandemia.

En ese sentido, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social determinó cuatro fases del Plan de Vacunación Covid-19, a fin de iniciar la inmunización en la población, la cual comprendió en primera fase relativa a mantener la integridad del sistema de salud,



se priorizó en la fase uno a todo el personal de salud, trabajadores de establecimientos de salud incluido el personal administrativo, estudiantes de ciencias de la salud, cuyas prácticas las estuvieran realizando en cualquier establecimiento de salud, cuerpo de socorro, como bomberos y paramédicos, trabajadores de funerarias y personas internadas en centros de cuidado de adultos mayores.

La fase dos comprendió disminuir la mortandad y la carga de enfermedades severas, por lo que se incluyó a adultos mayores de setenta años y cincuenta años con enfermedades crónicas; luego en la fase dos b, se incluyó a los adultos mayores de cincuenta y nueve años. La fase tres relativa a la disminución del impacto socioeconómico y garantizar la continuidad de los servicios incluyó en la fase tres a; a los trabajadores del sector seguridad; en la tres b; a trabajadores de las municipalidades, en la fase tres c; a los trabajadores de sector educativo y en la fase tres d; a los trabajadores del sector justicia. En la fase cuatro, se comprendió la disminución de carga de la enfermedad incluyendo en la fase cuatro a, a los adultos de cuarenta a cuarenta y nueve años y en la fase cuatro d, a los adultos de dieciocho a treinta y nueve años. Posteriormente fueron incluidos los menores de doce a diecisiete años.

El Ejecutivo en coordinación con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, abrieron las fases, de acuerdo con la disponibilidad de vacunas, lo cual requería la inscripción mediante el portal www.vacuna.gob.gt, lamentablemente la inscripción fue un factor de desigualdad, a pesar de los mecanismos brindados como por el gobierno las comunidades en el área rural tuvieron un acceso limitado, asimismo las fuentes negativas de información sobre el proceso de inmunización significaron la negación de algunas personas por obtener la vacuna correspondiente, lo que significó que cierta parte de la población no adquiriera la vacuna, no obstante los efectos negativos de la enfermedad.

Por ello, es oportuno determinar el resultado de la inmunización en población guatemalteca; a fin de concretar si se dio cumplimiento a la garantía a los derechos a la vida y salud. En ese sentido, Guatemala inició el proceso de inmunización el veinticinco de febrero de dos mil veintiuno, de acuerdo con la fase uno contemplada; sin embargo, dicho proceso inició por la donación de cinco mil dosis de la vacuna moderna, del Gobierno de Israel, en ese mismo sentido el gobierno de la India donó doscientas mil dosis de AstraZeneza, que corresponde al segundo lote de vacunas recibidas el tres de

marzo de dos mil veintiuno, (La Hora, 2021), ello evidencia que el inicio de la inmunización lo marcaron, las donación y no los mecanismos contemplados por el Estado para garantizar los derechos a la vida y salud de la población.



Asimismo, durante el año dos mil veintiuno el gobierno de los Estados Unidos (2021), donó ocho punto cinco millones de dosis lo que representó la posibilidad de vacunar al veinticinco por ciento (25 %) de las población guatemalteca, esto evidencia un esfuerzo diplomático, pero no evidencia la garantía presupuestaria contemplada para inmunizar a la población, ya que solo las donaciones referidas suman un porcentaje mayor al que Guatemala adquirió, de acuerdo con el primer contrato por seis punto seis millones de dosis, bajo el mecanismo Covax. Esto representó que la garantía de los derechos a la vida y a la salud, por medio de la inmunización fue más efectiva por parte de las donaciones de los gobiernos extranjeros, que de la adquisición directa del Estado de Guatemala.

De conformidad con el tablero que evidencia la situación de Covid en Guatemala, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (2021), el proceso de inmunización en Guatemala refleja que del veinticinco de marzo de dos mil veintiuno al treinta y uno de diciembre de dos mil veintiuno fueron vacunadas seis millones seiscientos quince mil doscientas setenta y cinco (6,615,275) personas únicamente con la primera dosis del esquema de vacunación; de las cuales cuatro millones setecientos sesenta y un mil doscientos cincuenta y cinco (4,761,255) contaron con esquema completo, es decir, con dos dosis, de esta población, cien mil ciento sesenta y cinco (100,165) personas contaron con la dosis de refuerzo o tercera dosis.

Por lo tanto, el tipo de vacuna a administrar influyó en la población, según los porcentajes evidenciados en el tablero que refleja la situación de Covid en Guatemala, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (2021), la vacuna Moderna representa un porcentaje de cuarenta y seis punto veintiséis por ciento (46.26 %) de administración, seguido de la vacuna AstraZeneca, veinticuatro punto cincuenta y cinco por ciento (24.55 %), continúa la vacuna Pfizer con un porcentaje del veintiuno punto treinta y siete por ciento (21.37 %), para finalizar la vacuna Sputnik con un porcentaje de siete punto ochenta y dos por ciento (7.82 %) de administraciones.



Esto representó que los derechos de las personas se sesgarán, ya que la información que circuló en su momento sobre los fabricantes de las vacunas, determinó que la población no buscará la vacuna disponible sino la que de acuerdo a la información que circuló se consideraba de mejor calidad, lo cual evidencia que la vacuna adquirida por el Ejecutivo fue la de menor administración, además que la misma no se adquirió de manera inmediata, para agosto de dos mil veintiuno solo se contaba con sesenta mil (60,000) dosis; según Ayala *et al.* (2022) fue hasta finales de octubre que Guatemala recibió cuatro punto ocho (4.8) millones de vacunas; sin embargo, para esa fecha ya se contaban con vacunas de otros fabricantes; asimismo a finales de diciembre de dos mil veintiuno se recibieron tres punto ocho (3.8) millones de dosis.

Derivado de ello, gran porcentaje de las vacunas Sputnik V, se vencieron antes de ser aplicadas y otras derivado de no contar con los medios suficientes para conservarlas de acuerdo a la temperatura establecida se perdieron; lo que representaría su baja y destrucción, toda vez que de conformidad con el Acuerdo Ministerial 534-2011 del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, se faculta la baja y destrucción de medicamentos vencidos. En febrero del año dos mil veintidós, según datos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (como se citó Ola, 2022), se vencieron un millón sesenta y un mil cuatrocientos doce (1,061,412) vacunas rusas y en marzo del año dos mil veintidós, dos millones novecientos un mil seiscientas treinta y dos (2,901,632) dosis de dicha vacuna.

Lo anterior representó desproporcionalidad entre la decisión del gobierno por adquirir la primera vacuna registrada sin autorización de la Organización Mundial de la Salud; el proceso de adquisición, que significó una pérdida del presupuesto asignado para la adquisición de las mismas, evidenciando, según Ola (2022), la pérdida de trescientos ochenta y cuatro millones de quetzales (Q.384,000,000.00), lo cual equivale a un sesenta y dos por ciento (62 %) de la totalidad de dosis que comprendió el contrato con Rusia. Así mismo, lo anterior, que carece de transparencia y rendición de cuentas, toda vez que el contrato derivado de la negociación internacional no fue público de acuerdo con los mecanismos de compra y contratación en el portal Guatecompras, ni en el portal de gobierno, aludiendo a una cláusula de confidencialidad.

Es así, como se determina, que la limitación de derechos fundamentales declarada, mediante el reiterado Estado de excepción por el Ejecutivo, a fin de salvaguardar y garantizar los derechos a la vida y salud de la población guatemalteca, encuadra en la constitucionalidad del ordenamiento jurídico guatemalteco, toda vez que la misma representó un mecanismo de contención de la enfermedad hasta alcanzar el avance científico de la inmunización que permitiera lograr una nueva normalidad en el Estado de derecho; sin embargo, los mecanismos adoptados por el Ejecutivo para la adquisición de vacunas que permitieran la inmunización de la población fue desproporcional, ya que los mecanismos internos o nacionales no garantizaron el derecho a la vida y salud de los habitantes de la República de Guatemala.



El retardo de las vacunas adquiridas mediante contratación con el gobierno de la Federación de Rusia, implicó mala calidad o aplicación del gasto público, toda vez que al no haber una restricción financiera en atención al Decreto número 1-2021 del Congreso de la República de Guatemala, Ley para el Financiamiento y Adquisición de Vacunas contra el Coronavirus Covid 19 (2021), la carga presupuestaria era acorde y suficiente, para obtener una negociación satisfactoria que permitiera acelerar el proceso de adquisición de vacunas y con ello inmunizar a la población, a fin de cumplir con el mandato constitucional de protección a los derechos humanos y específicamente la garantía de los derechos a la vida y a la salud.

De acuerdo con Slowing y Chávez (2022), Guatemala se adhirió correcta y oportunamente al mecanismo Covax; sin embargo, la circunscripción a este único mecanismo, implicó un retraso, ya que otros países optaron por realizar negociaciones bilaterales con otras farmacéuticas, a fin de contar con un proceso acelerado de inmunización, de lo cual resulta que para octubre de dos mil veinte se anunciaban acuerdos de bilateralidad suscritos, además de Covax, como Costa Rica, Panamá y El Salvador; lo que evidenció demora para Guatemala, ya que fue hasta dos mil veintiuno que obtuvo la negociación que se hace alusión en el presente apartado y que fueron entregadas en un prolongado período de seis meses.

El mismo retardo en la entrega de vacunas implicó un retraso en la inmunización, generando una desigualdad de oportunidades frente a otros países que ya habían logrado acuerdos para la obtención de vacunas e incluso ya habían iniciado el proceso

de vacunación, asimismo se evidenció una desigualdad, ya que las campañas de información sobre las vacunas no fueron difundidas oportunamente en toda la República; asimismo no se logró obtener mecanismos adecuados para la conservación de las mismas en las áreas rurales, de ello deviene el vencimiento de la exorbitante cantidad de vacunas establecidas anteriormente.

En función de la cobertura de la primera y segunda dosis, considerado como el esquema completo, al mes de agosto de dos mil veintidós, Our World in Data (2022), catálogó a Guatemala en el último lugar de Latino América en garantizar el esquema completo de vacunación, de acuerdo con el tablero que evidencia la situación de Covid en Guatemala, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (2022), desde el veinticinco de febrero de dos mil veintiuno al treinta y uno de agosto de dos mil veintidós registro seis millones ochocientos setenta y dos mil novecientas cincuenta y dos (6,872,952) personas vacunadas con esquema completo y solo la ciudad refleja un setenta y uno punto nueve por ciento (71.9 %) de la población con esquema completo de vacunación.

En ese sentido, el tablero que evidencia la situación de Covid en Guatemala, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (2022), desde el veinticinco de febrero de dos mil veintiuno al treinta y uno de diciembre de dos mil veintidós registró siete millones treinta y nueve mil cuatrocientas cuarenta y nueve (7,039,449) personas con esquema completo, representó tan solo el setenta y dos punto nueve por ciento (72.9 %) en la ciudad, el cual representa solo el uno por ciento más del dato referido anteriormente, evidencia una desigualdad en cuanto a los demás departamentos, los cuales se encuentran por debajo del setenta por ciento (70 %), siendo así que las acciones por parte del Ejecutivo en coordinación con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social generaron poca efectividad por lograr inmunizar a toda la población y en ese sentido no garantizaron una efectiva protección a los derechos humanos.

Asimismo, la meta propuesta por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, con Naciones Unidas Guatemala (2021), contempló en el Plan Nacional de Vacunación contra la Covid-19 para la República de Guatemala (2021), la meta de inmunizar a once millones (11,000,000) de guatemaltecos; sin embargo, como se evidencia anteriormente esta meta no fue alcanzada. De ello resulta inclusive que fue hasta los meses de



noviembre de dos mil veintiuno, se apertura la fase de vacunación para menores de doce a diecisiete años, y en marzo de dos mil veintidós, se habilitó la fase para niños de seis a once años, lo cual implicó un retardo en el avance de inmunización que garantizara el acceso a la salud en los guatemaltecos.

3.6 Decisiones internacionales sobre la limitación de derechos y respuestas constitucionales de los gobiernos derivado de la crisis sanitaria mundial

Las decisiones traducidas en las disposiciones legales emitidas por la emergencia sanitaria derivada de la pandemia, determinaron el mecanismo constitucional utilizado por diversos países alrededor del mundo, como un mecanismo de respuesta estatal para disminuir los efectos negativos y con ello lograr restablecer el Estado de derecho. De acuerdo con Olvera García *et al.* (2020), en atención a la emergencia sanitaria, las respuestas de los diversos gobiernos se construyeron sobre la marcha, es decir, el andamiaje legal que les permitiera actuar con diligencia y legalidad ante la crisis ocurrida, derivado que no se contaba con un precedente inmediato que permitiera dar respuesta inmediata a cada uno de los derechos que demandaron ser garantizados.

Aunque los sistemas políticos de la diversidad de países que se compone el mundo, son muy diferentes, la serie de disposiciones normativas emitidas a nivel mundial se caracterizaron por otorgar una preferencia al derecho a la salud, restringiendo otros derechos fundamentales o humanos, en atención a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante resolución número 1/2020 determinó que la pandemia del COVID-19 afectó gravemente la plena vigencia de los derechos humanos de la población derivado de los serios riesgos para la vida, salud e integridad personal que conllevó; así como sus impactos de inmediato, mediano y largo plazo sobre las sociedades en general, y sobre las personas y grupos en situación vulnerable.

Al respecto de las medidas de contención la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció en la referida resolución que observó que los Estados declararon: estados de emergencia, estados de excepción, estados de catástrofe por calamidad pública o emergencia sanitaria, mediante decretos presidenciales y normativa de diversa naturaleza jurídica, a fin de proteger la salud pública y evitar el incremento de contagios.

Toda vez que las naciones a nivel mundial de acuerdo con Von Bogdandy y Villareal (2020), a medida que la pandemia se agravó, sumaron esfuerzos por mejorar sus respuestas, toda vez que las medidas conllevaron un amplio contenido de restricciones, por lo que las respuestas de los gobiernos variaron considerablemente.



En ese sentido, es oportuno determinar y analizar brevemente las decisiones emitidas de una selección de países conforme al derecho comparado y enfatizar los esfuerzos por emitir respuestas inmediatas por parte de los gobiernos, analizando la constitucionalidad de las mismas, comparando las disposiciones constitucionales emitidas a la luz de los resultados presentados en la investigación y que fueron parte de las disposiciones emitidas por Guatemala. Determinando el contexto legal donde se fundamentaron, tomando en consideración que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante resolución número 1/2020 determinó que las medidas adoptadas por los Estados en la atención y contención del virus debían tener como fundamento el pleno respeto de los derechos humanos.

3.6.1 El Salvador

En el contexto de la emergencia sanitaria, el país centroamericano de El Salvador al igual que Guatemala denotó una pronta primera respuesta ante la pandemia suscitada, toda vez que mediante Decreto Ejecutivo de fecha once de marzo de dos mil veinte, el gobierno de dicho país procedió a cerrar sus fronteras, exceptuando la entrada al territorio al cuerpo diplomático y residentes; asimismo como refiere Romero y Álvarez (2020), se estableció una serie de disposiciones para contrarrestar los efectos de la pandemia, restringiendo derechos y libertades constitucionales, se decretaron estrictas cuarentenas domiciliarias a nivel nacional desde el veintiuno de marzo hasta el quince de junio de dos mil veinte, suspendiendo todo tipo de actividades públicas y limitando la movilidad en lugares afectados o de riesgo.

Cabe resaltar que en el año dos mil veinte, se evidenció una dura crítica sobre la constitucionalidad de las medidas establecidas por el gobierno de El Salvador, específicamente en lo referente al incumplimiento de la cuarentena obligatoria a nivel nacional, la cual conllevada la remisión de las personas a centros de contención, toda vez que el Decreto Ejecutivo número 12 del gobierno del El Salvador, publicado sobre la

base del Decreto Legislativo número 514 de fecha veintiuno de marzo de dos mil veinte, declaró el territorio nacional como zona sujeta a control sanitario y para el efecto se restringió el derecho de locomoción de las personas en el territorio salvadoreño.



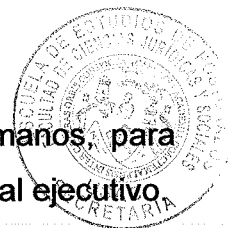
Por su parte, refiere Guzmán Marengo (2021), no obstante, a que el referido Decreto determinó la posibilidad de conducir a las personas que incumplieran a centros indicados por el Ministerio de Salud, donde se determinaría su cuarentena controlada, o en su caso serían remitidos a su residencia; muchas personas fueron retenidas, conduciéndolas a bartolinas y delegaciones policiales. La trascendencia de esto se determinó mediante el proceso de habeas corpus 148-2020 a favor de tres mujeres que fueron aprehendidas por agentes policiales, mientras realizaban compras en un mercado.

Derivado de ello, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ordenó que las personas debían ser conducidas a sus viviendas para cumplir con la cuarentena domiciliaria.

Par el efecto, señala Guzmán Marengo (2021), que la Corte fundamentó la resolución donde la cuarentena como forma de confinamiento o internamiento sanitario forzoso, debía estar prevista en una Ley formal y no podía establecerse autónomamente por el Órgano Ejecutivo, en ese sentido ordenó al Presidente y Policía Nacional Civil y de la Fuerza Armada, abstenerse de aplicar dichas formas de confinamiento sin base legal. En atención a ello, la Asamblea Legislativa emitió el Decreto Legislativo número 611, en el que prorrogó el Estado de excepción con la condición de acatar lo resuelto por la Sala; sin embargo, el Presidente endureció la medidas para garantizar el cumplimiento de la cuarentena domiciliar, lo cual llevó a que solo el ocho de abril de dos mil veinte se aprehendieran a mil trescientas cincuenta personas, por el incumplimiento en referencia.

Ante el notable incumplimiento la sala mencionada reitero que sus resoluciones deben ser de obligatorio cumplimiento; sin embargo, según señala Guzmán Marengo (2021), el presidente anunció no estar de acuerdo con las mismas para el efecto no acataría la decisión de la Sala, apelando a la vida y salud de los salvadoreños. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos respaldó la resolución en mención, asimismo la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los derechos humanos manifestó que la respuesta a la contingencia sanitaria debía fundamentarse en la

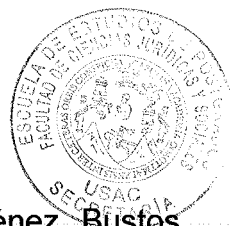
Constitución y en los estándares internacionales en materia de derechos humanos, para el efecto debía estar sometida a supervisión judicial y legislativa, vinculante al ejecutivo.



En consecuencia, las decisiones del Presidente de El Salvador fueron estrictas y sobrepasaron el abuso de poder, a fin de garantizar la vida y salud de los salvadoreños, aunque la ponderación que hace alusión la presente investigación se puede evidenciar en los decretos emitidos, ya que efectivamente otorgan un peso abstracto a los derechos referidos; sin embargo, derivado de los factores de abuso de poder, no existió razonabilidad y proporcionalidad en las medidas, ya que las mismas deben encaminarse al ejercicio de acciones coordinadas, sin olvidar la independencia de los poderes de Estado, a fin de proteger los derechos humanos, bajo un control del poder fundamentado en la Constitución.

No obstante lo anterior, es oportuno determinar que de los mecanismos de acción durante el Estado de excepción decretado por la emergencia sanitaria para salvaguardar la vida y salud, de acuerdo con el Proyecto Integración y Desarrollo Mesoamérica (2022), el veintisiete de noviembre de dos mil veinte, el Ministro de Salud de El Salvador anunció que la adquisición de la vacuna para contrarrestar la pandemia, sería nacional, grupal y de adquisición global, de ello, el diecisiete de febrero de dos mil veintiuno, dio inicio el proceso de inmunización, priorizando al personal de primera línea. Asimismo, entre los meses de abril a octubre de dos mil veintiuno, se evidenció un proceso de inmunización acelerado, que inclusive contempló a niños, a partir de los seis años de edad; y promovió la tercera dosis de refuerzo en la población salvadoreña.

En comparación con las decisiones emitidas por el Ejecutivo en Guatemala, el gobierno de El Salvador fue señalado internacionalmente por el desacato de las órdenes emitidas por la Sala de lo Constitucional, lo cual se considera como un factor negativo, antidemocrático, en la constitucionalidad del contexto de la emergencia sanitaria. No obstante, a ello, de los factores positivos es oportuno señalar, la capacidad de respuesta del gobierno de El Salvador, toda vez que la misma fue más acelerada; a octubre de dos mil veintiuno el proceso de vacunación se había realizado en adultos y se inició con la inmunización de niños, no obstante Guatemala se vio afectada por la prolongada jornada de vacunación y que inclusive los niños adquirieron la vacuna hasta marzo de dos mil veintidós.

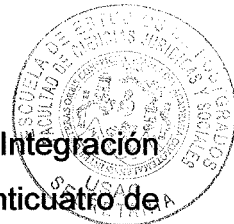


3.6.2 México

El Estado mexicano se caracterizó, según Medel Palma, Jiménez Bustos, Rodríguez Nava y Rojas Rustrián (2020), por conocer los alcances del virus que conllevó la emergencia sanitaria desde el veintiocho de febrero de dos mil veinte, fecha en la cual se registró su primer contagio; sin embargo, el gobierno mexicano se caracterizó por la implementación de un plan denominado Jornada Nacional de Sana Distancia para evitar la propagación del Covid 19, a fin de implementar medidas sanitarias entre su población, la cual se planteó con una duración del veintitrés de marzo al treinta de abril de dos mil veinte; sin embargo, este plan no fue suficiente, a partir del treinta de abril el gobierno emitió medidas más drásticas destinadas al cierre de comercios.

Lo anterior surgió en el marco de la declaratoria de emergencia sanitaria, en atención a la propagación del virus el Presidente de México de acuerdo a la Jornada Nacional de Sana Distancia, emitió disposiciones más drásticas encaminadas a la suspensión de actividades públicas, suspensión de clases en el sector educativo, suspensión de actividades en el sector público y privado, entre otras. De acuerdo con el Proyecto Integración y Desarrollo Mesoamérica (2022), México estableció un semáforo a efecto que acorde al mismo se retomaran las actividades, este semáforo conllevó características similares al Sistema de Alertas Sanitarias establecido en Guatemala, mediante Acuerdo Ministerial 229-2020 emitido por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

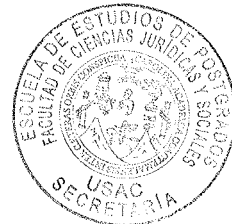
De lo cual resulta que las medidas de restricción en México, se implementaron conforme evolucionó la emergencia sanitaria, lo que no se considera proporcional, ya que la emergencia sanitaria demandaba respuestas efectivas. Asimismo en atención a su capacidad de respuesta por garantizar la vida y la salud de la población mexicana, además de las disposiciones que limitaron o suspendieron derechos, de acuerdo con el Proyecto Integración y Desarrollo Mesoamérica (2022), el veinticinco de diciembre de dos mil veinte, México dio inicio al plan de vacunación contra el Covid 19, declarando la vacunación, universal y gratuita, por ello, el 31 de diciembre de dos mil veinte inició el registro de la población mexicana para obtener la primera dosis y sin más demora el veintiuno de enero del año dos mil veintiuno inició con la administración de la segunda dosis, para las personas que pertenecen al sector salud.



El plan nacional de vacunación en México, de acuerdo con el Proyecto Integración y Desarrollo Mesoamérica (2022), se desplegó por todo el país, desde el veinticuatro de diciembre de dos mil veinte hasta mayo de dos mil veintidós, se considera que fue un tiempo más extenuado en comparación de Guatemala; sin embargo, la población mexicana asciende a más de ciento veintinueve millones (129,000,000) de personas, lo cual justifica la evidente prolongación del tiempo para aplicar las dosis correspondientes. De lo cual resultan acciones aceleradas por el gobierno, para garantizar el acceso a la salud por medio de la inmunización; además con este mecanismo se garantizó los derechos a la vida y a la salud en caso de contraer el virus.

La muestra de estos dos países evidencia la diferencia en las decisiones emitidas a fin de contrarrestar la pandemia; sin embargo, todas tienden a realizar un análisis ponderativo que efectivamente otorga un peso mayor a los derechos a la vida a la salud, aunque las políticas adoptadas sean diferentes y a cada una corresponde una particularidad, la proporcionalidad de las medidas continua siendo un factor determinante al declarar un Estado de excepción, sin lugar a dudas debe comprender los tres sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, a fin de justificar la racionalidad de las medidas y disposiciones decretadas, con ello evidentemente logra el objetivo de protección determinado.

Es así como se concluye la presente investigación, determinando que al decretar un Estado de excepción es de suma importancia tomar en consideración la teoría o principio de proporcionalidad y de la ponderación de derechos, a fin de determinar que las medidas establecidas determinen una colisión de derechos fundamentada y que a la luz de la constitucionalidad representa una efectiva ponderación, evidenciando que todos los mecanismos de acción emitidos por el Estado, para garantizar la satisfacción de los derechos considerados como preferentes y con un peso abstracto, justificaron la garantía del bien común y por ende, el cumplimiento del mandato constitucional de protección a los derechos humanos de la población.



CONCLUSIONES

La presente investigación concluye en que la hipótesis de estudio formulada fue comprobada, toda vez que la limitación de derechos fundamentales e imposición de medidas, al decretar un estado de excepción, deben interpretarse y evaluarse conforme a los principios de proporcionalidad y necesidad, pues los mismos efectivamente representan un parámetro de constitucionalidad para garantizar el mandato constitucional de protección a los derechos humanos.

Los derechos no son absolutos, por lo que pueden limitarse de acuerdo con circunstancias extraordinarias; sin embargo, para ello deben fundamentarse en lo establecido en el marco constitucional, cuya justificación debe atender al carácter extraordinario de las circunstancias, cuyo fin es el restablecimiento de la normalidad del Estado de derecho.

La proporcionalidad de las medidas de restricción se fundamentó en el marco constitucional establecido, toda vez que la causa de la declaratoria de estado de excepción evidenció la urgencia y necesidad que representó la emergencia sanitaria; la idoneidad y razonabilidad se enmarcó en que al limitar la libertad de locomoción, se pretendió una absoluta protección a los derechos a la vida y a la salud, de ello resulta que al ponderar en sentido estricto se evaluó conforme a la fórmula del peso y cargas de la argumentación, siendo así que la colisión de derechos consideró como uno, los derechos a la vida y a la salud frente al derecho de libertad de locomoción.

La colisión de derechos, suscitada en atención a las medidas de restricción establecidas por la emergencia sanitaria, evidenciaron que los derechos a la vida y a la salud se ponderaron de acuerdo con su peso abstracto, frente al derecho de libertad de locomoción; sin embargo, esta limitación representó la afectación de diversos derechos, por el prolongado estado de excepción y el insuficiente alcance de la efectividad de los mecanismos adoptados por el Ejecutivo.

En Guatemala, la Ley de Orden Público no contempla expresamente lo relativo a la proporcionalidad al decretar un estado de excepción, según las medidas de restricción decretadas mediante Decretos Gubernativos ratificados por el Congreso de la República de Guatemala; asimismo, disposiciones presidenciales durante la emergencia sanitaria evidenciaron constitucionalidad, para garantizar el mandato constitucional de protección a los derechos humanos.

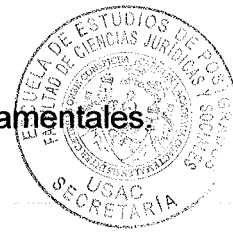
La limitación de derechos fundamentales, declarada mediante el reiterado estado de excepción por el Ejecutivo, encuadró en la constitucionalidad del ordenamiento jurídico guatemalteco, toda vez que la misma representó un mecanismo de contención de la emergencia sanitaria hasta alcanzar el avance científico de la inmunización, a fin de lograr la nueva normalidad en el Estado de derecho.

Los mecanismos o acciones adoptados por el Ejecutivo para lograr el restablecimiento de la normalidad, mediante la inmunización de la población, no fueron acordes o adecuados a la celeridad que demandó la emergencia sanitaria, evidenciando un impacto desproporcional, por lo cual es preciso implementar mecanismos legales de adquisición, de acuerdo con los principios de transparencia, legalidad y protección ante una futura emergencia sanitaria.



REFERENCIAS

- Aharon, B. (2017). *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*. traducción de Gonzalo Villa Rosas, Lima, Perú; Palestra Editores.
- Alexy, R. (2002). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alexy, R. (2007). *Teoría del discurso y derechos constitucionales*. México, Distrito Federal: Distribuciones Fontamara.
- Atienza Rodríguez, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid, España: Trotta.
- Bernal Ballesteros, M.J. (2015). *Luces y sobras del ombudsman. Un estudio comparado entre México y España*. México: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México y Universidad de Santiago de Compostela.
- Bernal Pulido, C. (2003). Estructura y límites de la ponderación. *Doxa, Cuadernos de filosofía del derecho*. (26), pp. 225-238.
- Bernal Pulido, C. (2014). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Bogotá, Colombia. Universidad Externado de Colombia.
- Bernal Pulido, C. (2016). Los precedentes en la estructura de la ponderación. En A. Martínez Verastegui. (Ed.), *La Constitución como objeto de interpretación*, (pp. 113-123). México: Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Blancas Bustamante, C., Rubio Correa, M., y Landa Arroyo, C. (1992). *Derecho constitucional general*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Borowski, M. (2003). *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Borowsky, M. (2003). *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia



- Borowsky, M. (mayo - agosto 2000). La restricción de los derechos fundamentales. *Revista española de derecho constitucional*. (59), pp. 29-56.
- Carbonell, M. (Ed.) (2008). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Cea Egaña, J.L. (2005). *Estado constitucional de derecho nuevo paradigma jurídico, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. tomo I. Uruguay, Fundación Konrad-Adenauer, oficina Uruguay.
- Chávez, O., Barrera, A., y Slowing Umaña, K. (2020). Exceso de mortalidad durante la primera ola de Covid -19 en Guatemala (estudio retrospectivo a partir de los datos del RENAP durante las semanas epidemiológicas 2 a 33). *Revista análisis de la realidad nacional*. 9 (193), 59-80.
- De Fazio, F. (2021). *Principios y proporcionalidad revisitados*. Querétaro, México: Instituto de estudios constitucionales del Estado de Querétaro Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro.
- De Montalvo Jääskeläinen, F. (2022). La vacunación obligatoria en el contexto de la pandemia contra la Covid-19: análisis desde la teoría constitucional de la limitación de los derechos fundamentales. *UNED, Teoría y Realidad Constitucional*. (49), 293-332.
- Dorantes Díaz, F. (2012). *Estado de Excepción y derechos humanos. Antecedentes y una nueva regulación jurídica*. México: Universidad Autónoma Metropolitana.
- Fernández De Casadevante Mayordomo, P. (enero - abril 2020). *El derecho de emergencia constitucional en España: hacia una nueva taxonomía*, *Revista de Derecho Político* (107), pp. 111-145.
- Fernández González, M. A. (2002). Aspectos Constitucionales de la nueva ley de OPAS, *Revista Chilena del Derecho*. Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, 29, (3), 685-697.
- Fix-Zamudio, H. (1999). *Derechos humanos y estados de excepción*. 1ª edición. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Gabino Ziulu, A. (2000). *Estado de sitio*. Buenos Aires: Depalma.



- García Pelayo, M. (1993). *Derecho constitucional Comparado*. Madrid, España, Alianza Editorial, S.A.
- García Toma. V. (2010). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Arequipa, Perú: Editorial Adrus S.R.L.
- Garrido López, C. (2007). Sobre el estado de sitio, su régimen jurídico y el control jurisdiccional de su declaración. *Revista de Derecho Político* (68), 107-142. doi: 10.5944/rdp.68.2007.9012.
- González Becerra, L. (2020). Los estados de excepción: aspectos conceptuales y su desarrollo constitucional en ecuador. *Revista de derecho fiscal*, (18), 143-164. doi: doi.org/10.18601/16926722.n18.06
- González Carballo, D.B., Mateos Durán, A.D. (Ed.). (2022). *Herramientas para evaluar la restricción de derechos fundamentales: el test de proporcionalidad y la pandemia por covid 19*. México. Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Guzmán Marengo, L.G. (2021). Examinando la democracia. Respuesta estatal al Covid-19 en el Salvador. En Morales Antoniazzi, M. (Ed.). (2021). *Test democrático interamericano frente al COVID-19*. (pp. 173- 229). Querétaro, México. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro
- Llugdar E. J. R. (2020). *Límites del poder del Estado para restringir derechos en estado de excepción*. (pp.90-129). Colombia. Universidad Santo Tomás.
- Marauhn, T. y Ruppel, N. (2008). *Balancing Conflicting Human Rights: Konrad Hesse's Notion of Praktische Konkordanz and the German Federal Constitution Court*. E Brens (ed.). *Conflicts between Fundamental Rights*. Mortsel Belgium: Intersentia.
- Martínez Dalmau, R. (enero - junio 2016). Problemas actuales sobre la interpretación constitucional de los derechos. *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, A.C.* (37). pp. 129-154.
- Martínez Torres, I. (2022). Justificación en tiempos de covid-19 o sobre por qué la ponderación no es suficiente. En D.B. González Carballo y A.D. Mateos Durán. (Ed.), *Herramientas para evaluar la restricción de derechos fundamentales; El test*



- de proporcionalidad y la pandemia por covid-19*, (pp. 407- 438). México: Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Mata Quintero, G. (julio - diciembre 2018). El principio pro persona: la fórmula del mejor derecho. *Revista mexicana de derecho constitucional*. (39), pp. 201-228.
- Medel Palma, (Ed.). (2020). *México ante el covid-19: acciones y retos*. México, Universidad Autónoma de México.
- Medellín Urquiaga, X. (2013). *Principio pro persona, metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*. Distrito Federal, México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
- Medina, A., Salazar, P., y Vázquez, D. (2015). *Derechos humanos y restricciones. Los dilemas de la justicia*, México, Porrúa-UNAM.
- Mejía Bonifazi, G. (2021). La respuesta guatemalteca ante el COVID-19: desafíos y oportunidades. En Morales Antoniazzi, M. (Ed.). (2021). *Test democrático interamericano frente al COVID-19*. (pp. 231- 275). Querétaro, México. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro
- Meléndez, F. (2019). *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia*. México: Fundación Konrad Adenauer.
- Montoya Camarena, R. (2019). *Interpretación de las restricciones constitucionales una visión desde la argumentación y la hermenéutica*. Querétaro, México: Instituto de estudios constitucionales del Estado de Querétaro Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro.
- Morales Antoniazzi, M. (Ed.). (2021). *Test democrático interamericano frente al COVID-19*. Querétaro, México. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Olvera García, J., Uribe Arzate, E., Bustamante Medrano, M.G., Samaniego Santamaría, L.G., (Ed.). (2020). *Estado constitucional y emergencia sanitaria*. México. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México.
- Pardo, O. (2011). Los estados de excepción en el constitucionalismo evolucionario: el caso colombiano. *Revista Dixi*, 13(14), 71-87.



- Pizarro, D.R. (mayo - agosto 2021). Garantías constitucionales y covid-19: análisis constitucional en tiempos de pandemia. *Revista jurídica cesumar*. 21 (2), pp 589-596.
- Ramírez Salazar, C.A. (julio - diciembre 2020). La teoría de la ponderación como una herramienta útil para la defensa de los derechos humanos. *Revista electrónica de investigación aplicada en Derechos Humanos de la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México -CDHCM-*. (19), pp. 54-75.
- Real Academia de Medicina de España. (2012). *Diccionario de términos médicos*. ISBN 9788498351835
- Rodríguez, Rodolfo. (1991). *Consideraciones sobre el Estado y el Gobierno*. Buenos Aires, Argentina: Punto.
- Sáenz, Luis Felipe. (2006). *La regulación de los estados de excepción en Guatemala y la necesidad de reforma de la Ley de Orden Público que los contiene, para su congruencia con la normativa de la Constitución Política de la República*. En Konrad-Adenauer-Stiftung E.V. Anuario de derecho constitucional Latinoamericano, tomo I. Programa Estado de Derecho para Sudamérica.
- Slowing, C., Chavez, O. (2022). *Vacunación Covid-19 y poblaciones vulnerables: desigualdad y barreras institucionales (MSPAS) de acceso a la vacunación*. Laboratorio de Datos GT.
- Tórtora Aravena, H. (2010). Las limitaciones a los derechos fundamentales. Estudios constitucionales, *Centro de estudios constitucionales de Chile Universidad de Talca*, 8 (2), 167 - 200. doi: [dx.doi.org/10.4067/S0718-52002010000200007](https://doi.org/10.4067/S0718-52002010000200007)
- Velasco Cano, N., y Llano, J. V. (2016). *Derechos fundamentales: un debate desde la argumentación jurídica el garantismo y el comunitarismo*. *Novum Jus*, 10(2), 35 - 55. doi: doi.org/10.14718/NovumJus.2016.10.2.2
- Von Bogdandi, A., y Villareal, P. (marzo 2020). International law on pandemic response: a first stocktaking in light of the coronavirus crisis. *Max plank institute for comparative law & international law (MPIL)*. (2020-07), pp. 1-29.



Asociación de Investigación y Estudios Sociales -ASIES-. (2021). *Covid-19 y su impacto en el empleo formal*. Recuperado de: <http://www.asies.org.gt/covid-19-y-su-impacto-en-el-empleo-formal/>

Ayala, A., Barreto, B., España, M., López, K., Mazariegos, A., y Montepeque, F. (2022). *La receta de Giammattei para tapar a un año de fracasos con la compra de Sputnik V*. Plaza Pública. Recuperado de: <https://www.plazapublica.com.gt/content/la-receta-de-giammattei-para-tapar-un-ano-de-fracasos-con-la-compra-de-sputnik-v>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Resolución número 1/2020 pandemia y derechos humanos en las Américas*. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

Congreso de la República de Guatemala. (2021). *Ley que permitió al Ejecutivo la adquisición de vacunas contra la covid-19*. Recuperado de: https://www.congreso.gob.gt/noticias_congreso/6772/2021/4#gsc.tab=0

Embajada de los Estados Unidos en Guatemala. (2021). *Ayuda del gobierno de Estados Unidos de 2 millones de vacunas llega a Guatemala*. Recuperado de: <https://gt.usembassy.gov/es/ayuda-del-gobierno-de-estados-unidos-de-2-millones-de-vacunas-llega-a-guatemala/#:~:text=the%20gov%20website.,Embajada%20de,en%20Guatemala&text=Con%20el%20env%C3%ADo%20de%20hoy,millones%20el%2024%20de%20noviembre.>

Fundación Myrna Mack. (2013). *Estados de excepción y derechos humanos*. Recuperado de https://myrnamack.org.gt/historial/index.php?searchword=estados%20de%20excpcion&searchphrase=all&Itemid=251&option=com_search.

La Hora. (2021). *Vacunad Covid; donaciones = 4.8 millones; compradas = 1.5 millones*. Recuperado de <https://lahora.gt/nacionales/la-hora/2021/07/17/vacunas-covid-donaciones-4-8-millones-compradas-1-5-millones/>

López, K.R. (2020). *CHN se resiste a ser fiscalizado por el manejo de fondos para la pandemia*. Plaza Pública. Recuperado de: <https://www.plazapublica.com.gt/content/chn-se-resiste-ser-fiscalizado-por-el-manejo-de-fondos-para-la-pandemia#region-content>



Ministerio de Agricultura Ganadería y Alimentación. (2020). *Arranca programa temporal de apoyo alimentario por covid*. Recuperado de: <https://www.maga.gob.gt/arranca-programa-temporal-de-apoyo-alimentario-por-covid-19/>

Ministerio de Desarrollo Social. (2020). *Informe de resultados Ministerio de Desarrollo Social e informe de resultados Ministerio de Agricultura Ganadería y Alimentación*. Recuperado de: <https://www.mides.gob.gt/mides-maga-y-pma-presentan-informe-sobre-programa-temporal-de-apoyo-alimentario/>

Ministerio de Educación. (2020). *Plan Integral para la prevención, respuesta y recuperación ante el coronavirus (covid-19)*. Recuperado de: <https://www.mineduc.gob.gt/portal/documents/PLAN-DE-RESPUESTA-CORONAVIRUS-COVID-19-010620.pdf>

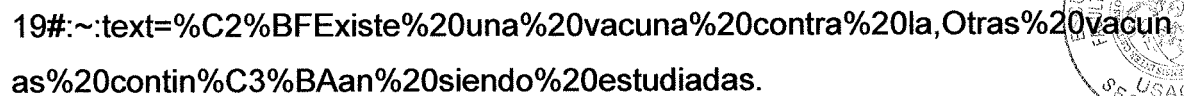
Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (2021) *Plan Nacional de Vacunación contra la Covid-19 para la República de Guatemala*. Recuperado de: <https://www.mspas.gob.gt/descargas-mspas/category/164-documento-plan-nacional-de-vacunacion-contr-la-covid-19>

Naciones Unidas Guatemala. (2021). *Análisis común de país, cifras principales*. Recuperado de: <https://guatemala.un.org/sites/default/files/2021-07/CCA%20update%20summary%202021.pdf>

Ola, A.L. (30 de abril de 2022). *Se vencen las ultimas dosis de Sputnik V, ¿Cuántas dosis de otras vacunas nos quedan?* Prensa Libre. Recuperado de <https://www.prensalibre.com/guatemala/comunitario/se-vencen-las-ultimas-dosis-de-sputnik-v-cuantas-dosis-de-otras-vacunas-nos-quedan/>

Organización Internacional del Trabajo. (2020). *Covid-19 y el mundo del trabajo: punto de partida, respuesta y desafíos en Guatemala*. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmstp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_755522.pdf

Organización Panamericana de la Salud. (2023). *¿Existe una vacuna contra la Covid-19?*. Recuperado de: <https://www.paho.org/es/vacunas-contr-covid-19/preguntas-frecuentes-vacunas-contr-covid-19>





Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica),

Organización de los Estados Americanos, Ciudad de San José, Costa Rica, (1969).

Decreto de la Ley de Emergencia Nacional para la Atención de la Pandemia Covid-19, 11-2021. Diario de Centro América (2021).

Decreto de la Ley de emergencia para proteger a los guatemaltecos de los efectos causados por la pandemia del coronavirus covid-19, 12-2020, Diario de Centro América (2020).

Decreto de la Ley de emergencia para proteger a los guatemaltecos de los efectos causados por la pandemia coronavirus COVID-19, 12-2020. Diario de Centro América (2020).

Decreto de la Ley de Orden Público número 7. Asamblea Nacional Constituyente (1966).

Decreto de la Ley de Rescate Económico a las Familias por los Efectos causados por el Covid-19, 13-2020. Diario de Centro América (2020).

Decreto de la Ley para el Financiamiento y Adquisición de Vacunas contra el Coronavirus Covid 19, 1-2021. Diario de Centro América (2021).

Decreto del Código Penal número 17-73. Diario de Centro América, (1973).

Decreto del Congreso de la República de Guatemala 21-2020. Diario de Centro América (2020).

Decreto del Congreso de la República de Guatemala 22-2020. Diario de Centro América (2020).

Decreto del Congreso de la República de Guatemala 27-2020. Diario de Centro América (2020).

Decreto del Congreso de la República de Guatemala 28-2020. Diario de Centro América (2020).

Decreto del Congreso de la República de Guatemala 29-2020. Diario de Centro América (2020).



Decreto del Congreso de la República de Guatemala 8-2020. Diario de Centro América (2020).

Decreto del Congreso de la República de Guatemala 9-2020. Diario de Centro América (2020).

Decreto Gubernativo 12-2020. Diario de Centro América (2020).

Decreto Gubernativo 15-2020. Diario de Centro América (2020).

Decreto Gubernativo 17-2020. Diario de Centro América (2020).

Decreto Gubernativo 5-2020. Diario de Centro América (2020).

Decreto Gubernativo 7-2020. Diario de Centro América (2020).

Decreto Gubernativo 8-2020. Diario de Centro América (2020).

Decreto Gubernativo 9-2020. Diario de Centro América (2020).

Disposiciones Presidenciales en caso de Calamidad Pública y Órdenes para el Estricto Cumplimiento de fecha 16 de marzo de 2020, Diario de Centro América (2020).

Disposiciones Presidenciales en caso de Calamidad Pública y Órdenes para el Estricto Cumplimiento de fecha 22 de marzo de 2020, Diario de Centro América (2020).

Disposiciones Presidenciales en caso de Calamidad Pública y Órdenes para el Estricto Cumplimiento de fecha 29 de marzo de 2020, Diario de Centro América (2020).

Disposiciones Presidenciales en caso de Calamidad Pública y Órdenes para el Estricto Cumplimiento de fecha 05 de abril de 2020, Diario de Centro América (2020).

Disposiciones Presidenciales en caso de Calamidad Pública y Órdenes para el Estricto Cumplimiento de fecha 12 de abril de 2020, Diario de Centro América (2020).

Disposiciones Presidenciales en caso de Calamidad Pública y Órdenes para el Estricto Cumplimiento de fecha 19 de abril de 2020, Diario de Centro América (2020).

Disposiciones Presidenciales en caso de Calamidad Pública y Órdenes para el Estricto Cumplimiento de fecha 26 de abril de 2020, Diario de Centro América (2020).



- Disposiciones Presidenciales en caso de Calamidad Pública y Órdenes para el Estricto
Cumplimiento de fecha 04 de mayo de 2020, Diario de Centro América (2020).
- Disposiciones Presidenciales en caso de Calamidad Pública y Órdenes para el Estricto
Cumplimiento de fecha 11 de mayo de 2020, Diario de Centro América (2020).
- Disposiciones Presidenciales en caso de Calamidad Pública y Órdenes para el Estricto
Cumplimiento de fecha 15 de mayo de 2020, Diario de Centro América (2020).
- Disposiciones Presidenciales en caso de Calamidad Pública y Órdenes para el Estricto
Cumplimiento de fecha 18 de mayo de 2020, Diario de Centro América (2020).
- Disposiciones Presidenciales en caso de Calamidad Pública y Órdenes para el Estricto
Cumplimiento de fecha 25 de mayo de 2020, Diario de Centro América (2020).
- Disposiciones Presidenciales en caso de Calamidad Pública y Órdenes para el Estricto
Cumplimiento de fecha 01 de junio de 2020, Diario de Centro América (2020).
- Disposiciones Presidenciales en caso de Calamidad Pública y Órdenes para el Estricto
Cumplimiento de fecha 05 de junio de 2020, Diario de Centro América (2020).
- Disposiciones Presidenciales en caso de Calamidad Pública y Órdenes para el Estricto
Cumplimiento de fecha 07 de junio de 2020, Diario de Centro América (2020).
- Disposiciones Presidenciales en caso de Calamidad Pública y Órdenes para el Estricto
Cumplimiento de fecha 14 de junio de 2020, Diario de Centro América (2020).
- Disposiciones Presidenciales en caso de Calamidad Pública y Órdenes para el Estricto
Cumplimiento de fecha 28 de junio de 2020, Diario de Centro América (2020).
- Disposiciones Presidenciales en caso de Calamidad Pública y Órdenes para el Estricto
Cumplimiento de fecha 12 de julio de 2020, Diario de Centro América (2020).
- Disposiciones Presidenciales en caso de Calamidad Pública y Órdenes para el Estricto
Cumplimiento de fecha 26 de julio de 2020, Diario de Centro América (2020).
- Disposiciones Presidenciales en caso de Calamidad Pública y Órdenes para el Estricto
Cumplimiento de fecha 6 de agosto de 2020, Diario de Centro América (2020).

Disposiciones Presidenciales en caso de Calamidad Pública y Órdenes para el Estricto

Cumplimiento de fecha 25 de agosto de 2020, Diario de Centro América (2020)

Disposiciones Presidenciales en caso de Calamidad Pública y Órdenes para el Estricto

Cumplimiento de fecha 9 de septiembre de 2020, Diario de Centro América (2020).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Asamblea General Organización de Naciones Unidas (1966)

Jurisprudencia

Corte de Constitucionalidad (20 de agosto de 2015). Sentencia de inconstitucionalidad general parcial. Expediente 2810-2014.

Corte de Constitucionalidad (20 de agosto de 2015). Sentencia. Expediente 2810-2014.

Corte de Constitucionalidad (29 de octubre de 2009). Sentencia. Expediente 2323-2009.

Corte de Constitucionalidad (12 de noviembre de 2013). Sentencia. Expedientes acumulados 1079-2011, 2858-2011, 2859-2011, 2860-2011, 2861-2011 y 2863-2011.

Corte de Constitucionalidad. (12 de noviembre de 2013). Sentencia. Expedientes acumulados 1079-10, 2858-2011, 2859-2011, 2860-2011, 2861-2011 y 2863-2011

Corte de Constitucionalidad. (2 de noviembre de 2013). Sentencia Expedientes acumulados 1079-2011, 2858-2011, 2859-2011, 2860-2011 y 2863-2011.

Corte de Constitucionalidad. (7 de mayo de 2013). Expediente 464-2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos -IDH-. (13 de noviembre de 1985). colegiación obligatoria de periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85.

Corte Interamericana de Derechos Humanos -IDH-. (29 de agosto de 1986). Opinión Consultiva OC-07/86.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Resolución número 1/2020.



Tema: El mandato constitucional de protección a los derechos humanos frente a una emergencia sanitaria
Investigador: Jackie Alejandra Vázquez Son

[illegible]

[illegible]