

OPUS

MAGNA

CONSTITUCIONAL

Corte de Constitucionalidad - Instituto de Justicia Constitucional - República de Guatemala

www.opusmagna.cc.gob.gt

Las amenazas a la libertad en un sistema republicano y el rol del Tribunal Constitucional*

LUIS ALFONSO ROSALES MARROQUÍN**

El autor declara que no tiene conflicto de interés. El estudio fue realizado con fondos propios.

Publicado el 22/04/2022

<https://doi.org/10.37346/opusmagna.v18i01.68>

La inclinación que se ha visto hacia la forma de gobierno republicano y la importancia asignada al control en sus diversas formas como uno de sus componentes centrales, ha estado presente desde los orígenes mismos de la filosofía occidental hasta la fecha.

Actualmente se le denomina “*Republicanismo*” a aquella corriente teórica que postula a la república como la mejor forma de gobierno y a la que se le atribuyen

* Transcripción de la participación del magistrado Luis Alfonso Rosales Marroquín en el panel “Las amenazas a la libertad en un Sistema Republicano y el rol del Tribunal Constitucional” realizado el día jueves 23 de septiembre de 2021 en el marco del Congreso Internacional de Derecho Constitucional “El Rol de los Tribunales Constitucionales en un Sistema Republicano de Gobierno”.

** Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario por la Universidad Rafael Landívar. Tiene una maestría en Derecho Parlamentario por la Universidad San Pablo de Guatemala y un doctorado en Derecho Constitucional (12 cursos aprobados), Universidad Da Vinci de Guatemala. Segundo Vicepresidente del Congreso de Guatemala, 2020. Diputado al Parlamento Centroamericano por el Estado de Guatemala, 2016-2020. Asesor de Bancada en el Congreso de la República, 2014. Asesor de Dirección del Instituto Guatemalteco de Turismo -INGUAT-, 2012. Procurador General de la Nación, abogado consultor y asesor del Estado de Guatemala, en todas las ramas del Derecho. 2002-2005. 30 años de ejercicio profesional.

como virtudes, ciertos componentes básicos como lo son el imperio de la ley, la separación de poderes, el control mutuo y el equilibrio entre poderes.

Todo esto presupone -por supuesto- la existencia o la presencia de “frenos y contrapesos” como sus notas caracterizadoras.

La separación de poderes, teorizada originalmente por John Locke como una forma o manera de evitar la tiranía, así como la monarquía absoluta, no es más que aquel estadio que consiste en separar en diferentes manos las funciones judiciales y legislativas de las ejecutivas, para evitar que los propios gobernantes hagan leyes para ellos mismos y que también sean ellos quienes las aplican. lo cual, a estas alturas del siglo XXI, casi no se da.

En términos absolutamente teóricos pareciera ser que la sola existencia de esa separación y la capacidad del control Inter orgánico por sí mismos fueran suficientes para garantizar el goce de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Esto no es así.

Y ante esa realidad avasallante, que no es más que el reconocimiento que el ejercicio de las libertades requiere no solo de imponer límites al ejercicio del poder público frente al ciudadano, sino que también al propio ejercicio de esas libertades, es donde se resalta el rol del tribunal constitucional como ese ente articulador y garantista del ejercicio de aquellas libertades, pero en condiciones de igualdad y de fraternidad.

Ya el Dr. Mazzei -con quien concuerdo-, mencionaba el primer día de este congreso, que la sola existencia de esa división de poderes y de los mecanismos de control de pesos y contrapesos propios de la república, no son suficientes para la prevalencia del imperio de la ley y la garantía del libre goce de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Lo anterior nos obliga a hacer una pequeña mención sobre de “*cuál libertad*” o “*qué libertad*” es la llamada para considerar en el contexto de un gobierno republicano.

Nadie puede negar que la libertad como valor, ideal y principio constitutivo de la organización social, reviste de una alta importancia, tanta que incluso hay quienes la colocan por sobre la igualdad y la fraternidad entre congéneres.

Así, por ejemplo, hay quienes -no sin algo de razón- defienden que la libertad a manifestarse o la de expresión, por ser vitales para la democracia y la ciudadanía, deben preponderarse sobre cualquier otra libertad, y, en la mayoría de casos, la vemos contrapuesta a la libertad de locomoción.

Se ha llegado incluso a afirmar que en una manifestación es casi imposible mantener las vías totalmente despejadas, y ante ello, las demás personas tendrán que buscar alternativas de paso o bien, unirse a la manifestación.

Sobre este punto, volveré más adelante.

Se ve entonces que es necesario enmarcar o delimitar aquel concepto libertad a que se refieren esas propuestas, pues cuando se habla de libertad generalmente se utiliza el termino en dos vertientes:

Lo que los autores llaman la “*libertad de los antiguos*”, (libertad como **no dominación**) y por el otro, la “*libertad de los modernos*” (libertad **como no interferencia**).

La primera, en términos básicos, hace referencia a la libertad como lo opuesto a la esclavitud, al sometimiento, y, la segunda, se refiere a aquella que tiene su sustento en la “*no intervención*” en el ámbito privado de ningún hombre o grupo de hombres, que pueda implicar limitar la actuación individual en busca de fines u objetivos.

Esta noción cerrada de libertad es aquella que pregonan quienes dentro de una concepción clásica de liberalismo ponen por encima de cualquier otra cosa su derecho a hacer o dejar de hacer.

Pero alejado de la discusión de planteamientos ideológicos, lo que se aprecia fácilmente es que las nuevas realidades sociales y el desarrollo de los “DESCA” (derechos económicos, sociales, culturales y ambientales), genera un choque entre dicha noción o concepción de libertad con los principios de igualdad y fraternidad.

De allí, surge el concepto de *“libertad republicana”*, que concibe dicho principio, pero en el contexto del conglomerado social y la mutua interrelación que existe entre los ciudadanos y de estos frente al poder público, lo que la hace mucho más compatible y congruente en su ejercicio con la igualdad y la fraternidad entre ciudadanos.

En la libertad republicana, el derecho es por sí un instrumento constitutivo de libertad, y en la cual se tiene por objeto evitar la arbitrariedad del poder público (por supuesto), pero también la arbitrariedad en el ejercicio de los sus derechos por parte de los ciudadanos.

Por ello cualquier planteamiento de estructuración de la organización social debe partir de este principio como eje articulador de un estado constitucional de derecho. garante de los derechos fundamentales en el cual se tome en cuenta la *“fraternidad”* como principio ordenador de la sociedad que se sustenta en el sentimiento que la comunidad es más importante que interés particular, así como lo estipula la constitución política de la república de Guatemala.

Ahora, como ya hemos establecido, la sola república y los principios que la caracterizan no son por sí mismas suficientes para garantizar al ciudadano el ejercicio de sus libertades inherentes de forma plena, se requiere de la intervención del órgano de control constitucional, en nuestro caso, la Corte de Constitucionalidad, que es un tribunal permanente de jurisdicción privativa cuya función esencial lo constituye la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del estado y ejerce funciones específicas que le asigna la constitución y la ley de la materia.

Es claro que la protección de tales derechos puede implicar no sólo la obligación del estado de no interferir con el ejercicio de los derechos inherentes a la persona, sino requerir, en ciertas circunstancias, medidas positivas de parte del estado para asegurar el ejercicio efectivo de la libertad, por ejemplo, protegiendo a los participantes de una manifestación contra la violencia física por parte de personas que puedan sostener opiniones opuestas, y a la vez, protegiendo el ejercicio de la libertad de locomoción y otros derivados o relacionados con aquellos de otras personas, labor por nada fácil de hacer y que requiere de mucha reflexión y entendimiento.

En ese sentido, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha dictado un sinnúmero de resoluciones y sentencias en las cuales, en su función y naturaleza garantista de los derechos fundamentales, ha cumplido con su labor, y entre estas puedo resaltar:

1.- Con relación a la **libertad de acción**;

Puede consultarse la sentencia del 28 de enero de 2009 (expediente 3818-2008) en la cual resolvió que la libertad de acción se restringe cuando se pretende someter a cualquier persona a disposiciones que no estén fundadas en ley.

También la sentencia del 10 de marzo del 2020, (expediente 2567-2017) en la cual se reconoció que dentro del concepto “ley” contenido en la disposición fundamental (Constitución) tienen cabida además de las leyes ordinarias, entre otras clases de normas, los reglamentos municipales, deviniendo que la libertad de acción consagrada en la Constitución también puede estar limitada por aquellas prohibiciones.

2.- En cuanto a la **libertad de opinión y expresión**:

Sentencia del 3 de mayo de 2018 y sentencia del 19 de septiembre de 2020, en las cuales se reconoce que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, lo que comprende también el derecho a estar informado, y que la libertad de expresión es uno de los pilares de la democracia, ya que para que la formación de la opinión pública dinámica y plural, es indispensable contar con una sociedad suficientemente informada.

En este mismo sentido se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha afirmado que la libertad de expresión abarca a su vez el derecho a buscar y recibir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea por medio escrito u oral, o por cualquier medio.

3.- En cuanto a **la libertad personal**:

En las sentencias del 24 de septiembre de 1990, del 21 de mayo de 2008 y 21 de mayo de 2015, esta corte ha manifestado que la libertad personal no deviene

en un derecho absoluto, pues resulta factible la imposición de límites siempre y cuando que estos sean acordes con los postulados constitucionales.

4.- En cuanto la libertad de locomoción:

La Corte de Constitucionalidad ha reconocido en las sentencias del 2 de febrero del 2004, 4 de septiembre de 2019, 2 de junio de 2010, 10 de julio de 2013 y 26 de febrero de 2015, que la locomoción de las personas es un derecho público subjetivo -y más propiamente de libertad pública- que pertenece a todo habitante que puede hacerlo en cualquier parte o lugar de uso común de la Republica destinado al tránsito de las personas.

5.- En cuanto la libertad de locomoción y derechos de reunión y manifestación:

En este apartado que merece atención especial, debo resaltar lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad en el auto de fecha 26 de agosto de 2021 (recientemente) en el cual ha sido enfática en que en toda ocasión en la que se anuncie el ejercicio de los reunión y manifestación públicas, el Organismo Ejecutivo, como mínimo debe proceder de acuerdo a las directrices que se mencionan en el mismo, entre las que se resaltan las medidas necesarias para garantizar dicho derecho, pero en el caso de calles y carreteras, debe adicionalmente coordinar e implementar acciones tendientes a garantizar que los guatemaltecos realicen sus actividades diarias, sin que sean afectados por el ejercicio del derecho de manifestación, ello para que quienes lleven a cabo las manifestaciones lo hagan sin interrumpir el ejercicio de los accesos de los servicios de transporte comercial y de personas.

Así mismo deberá ser preservado el orden público con elementos de las fuerzas de seguridad debidamente uniformados, y el uso de la fuerza pública podrá utilizarse en casos absolutamente necesarios y excepcionales, es decir, cuando la reunión, como tal, deje de ser pacífica o hubiere indicios claros de una amenaza inminente de violencia grave.

Para preservar el orden y la seguridad, dispersar la reunión cuando esta cause grave perturbación como el bloqueo prolongado del tráfico y la perturbación sea grave y mantenida.

En cuanto al uso de armas, estas deben ser las menos letales, y siempre hacer todos los esfuerzos para limitar los riesgos a la seguridad física de las personas. Además, solo podrán utilizarse como último recurso, tras, por lo menos, una advertencia verbal para dar a los participantes en la reunión la oportunidad de dispersarse.

La Corte es muy clara también al indicar que el uso de la fuerza pública debe preverse cuando las circunstancias excepcionales así lo impongan, observando siempre los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad, precaución y no discriminación.

En esta última resolución de la Corte, se puede apreciar de forma específica el rol del Tribunal Constitucional ante la amenaza a las libertades de los ciudadanos, en las condiciones que exigen la condiciones actuales modernas en las cuales, es necesario la protección no solo del derecho de unos por sobre el de otros, sino que contiene una ponderación equilibrada de acciones que se pueden tomar de manera excepcional, proporcional, legal y meditada, frente a la colisión de las libertades de unos con las libertades de otros, y no solo frente al poder público.

Concluyo presentando la idea que si bien es cierto, el ejercicio de los derechos inherentes a la persona humana deben ser protegidos en todo momento, como expresión democrática y del estado constitucional de derecho, también lo es, que esa protección no es exclusiva frente al ejercicio de poder público por parte del Estado y sus instituciones, sino, a veces, también deben ponderarse y protegerse frente al abuso o uso de dichos derechos, cuando ella afecta a otros ciudadanos, estableciéndose una especie de acción horizontal de colisión de derechos, que los órganos constitucionalmente concebidos para su protección están llamados a resolver.

Derechos de Autor ©2022 Luis Alfonso Rosales Marroquín



Este texto está protegido por una licencia [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Usted es libre para Compartir —copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato— y Adaptar el documento —remezclar, transformar y crear a partir del material— para cualquier propósito, incluso para fines comerciales, siempre que cumpla la condición de:

Atribución: Usted debe dar crédito a la obra original de manera adecuada, proporcionar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que tiene el apoyo del licenciante o lo recibe por el uso que hace de la obra.

[Resumen de licencia](#) - [Texto completo de la licencia](#)