

, 30 de mayo de 1991

Honorable Legislador
 Dr. Alfredo Ehler
 Circuito 3-1
 Asamblea Legislativa
 E. S. D.

Honorable Legislador Ehlers:

Acusamos recibo de su nota s/a con fecha 3 de abril de 1991 y recibida en esta Procuraduría el 5 de abril, en la cual nos solicita opinión interpretada del artículo 27 de la Constitución Nacional. Dicho artículo es del tenor siguiente:

"Artículo 27: Toda persona puede transitar libremente por el territorio nacional y cambiar de domicilio o de residencia sin más limitaciones que las que impongan las Leyes o reglamentos de tránsito, fiscales, de salubridad y de inmigración."

- o - o -

Salvo aquellas limitaciones legales de carácter fiscal, de inmigración, de salubridad o las establecidas por las leyes y reglamentos de tránsito, este artículo consagra la determinada libertad de tránsito, desde dos aspectos, a saber:

a. La libertad de transitar dentro del territorio nacional, entendido este "tránsito" como la circulación de personas y vehículos por calles y caminos así como su paso o traslado de un sitio a otro.

b. La libertad de establecer el domicilio o la residencia en cualquier sitio que desee, así como la libertad de cambiarlo en cualquier momento y a cualquier lugar.

El domicilio, según lo dispone el artículo 76 del Código Civil es el lugar donde ejerce habitualmente su empleo, profesión, oficio o industria, o donde tiene su principal establecimiento. Mientras que la residencia es la nueva permanencia o estancia en un país. Por lo que la disposición comentada garantiza la potestad individual para establecer o cambiar la residencia o domicilio en el territorio.

Refiriéndose a una disposición constitucional -de idéntica numeración y redacción en la Constitución Política de 1946- el Dr. César A. Quintero en su Derecho Constitucional hace la siguiente exposición:

"La libertad de tránsito es una manifestación -quizás la más evidente- de la libertad personal o física. También se le llama libertad de locomoción, de circulación, de movimiento, etc. En realidad, es el derecho que tiene todo individuo de ir o no ir libremente de un lugar a otro dentro del territorio de un Estado. Y, en consecuencia, el derecho de permanecer y de residir en un lugar determinado de dicho territorio.

Es evidente, que este derecho del individuo es uno de los más elementales y antiguos. Es el *ius movendi et ambulandi* de que hablaban los romanos.

La libertad de tránsito se refiere todo medio y forma de locomoción, o sea, a cualquier manera de moverse de un punto a otro. Es decir, una persona es libre de ir de un punto a otro, ya sea a pie o bien utilizando cualquier medio de transporte personal o colectivo. Y puede efectuar esta traslación haciendo las estaciones que a bien tenga y tomando el tiempo que desee.

Como ya indicamos, esa libertad de movilizarse libremente de un lugar a otro, entraña la correlativa libertad de no ir de un lugar a otro o de no ir a un lugar determinado o de no ir por medio de determinada clase de transporte.

Es decir, así como ninguna autoridad -y, mucho menos, un particular- puede impedir a alguien residir donde quiere, o transitar por las calles o aceras adecuadas de una ciudad o población, por las vías terrestres, acuáticas o áreas del país; de igual manera, nadie puede obligar a otro a ir a determinado lugar, o a transitar por donde no desee, o a utilizar determinados medios o vías de transporte, o a residir donde no quiere.

En esto, pues, consiste fundamentalmente la principal manifestación de la

libertad física o corporal del individuo, o sea el derecho de tránsito o locomoción en el amplio sentido de estos términos. Y de este derecho son titulares todos los individuos que no sean reos de pena privativa de la libertad física, ya porque hayan sido condenados al cumplimiento de dicha pena o bien porque sean objeto de detención preventiva relacionada con la comisión de un delito penal. Por tanto, nadie que no sea reo -sindicado o condenado- de ciertos hechos penales, puede ser privado de la libertad de locomoción y de residencia.

.....

.....

En cuanto a la inmigración, hemos de advertir que todo lo esencialmente referente a ella como a la emigración, sobre pasa la libertad de transitar consagrada por el artículo 27, ya que ésta se circunscribe al territorio nacional. En cambio, la migración en sus dos aspectos (inmigración y emigración) implica la entrada o salida de personas de un Estado a otro. Y esto presenta situaciones jurídicas -entre todo en el mundo contemporáneo- ajenas al concepto de libertad nacional de tránsito.

Con respecto a los llamados reglamentos de tránsito, es incuestionable, desde luego, que la locomoción -especialmente por medio de vehículos- está y debe estar detalladamente regulada. Desde el momento en que cualquier persona sale de su casa -ya sea peatón o ya sea conductor o pasajero de un vehículo- queda sujeta a los reglamentos del tránsito, los cuales debe cumplir. El fiel y general cumplimiento de dichos reglamentos más bien facilita que restringe -en beneficio y seguridad de todos- el derecho de locomoción.

En lo que atañe a la salubridad, es evidente, por ejemplo, la justicia o conveniencia de limitar, en especiales casos, el tránsito de individuos afectados de ciertas enfermedades, por determinados lugares.

Las restricciones fiscales son más comunes en otros países, incluso mucho

más avanzados y ricos que el nuestro, en los cuales existe el derecho de peaje. En los Estados Unidos, por ejemplo, es común el cobro de una contribución pequeña -generalmente de 25 centavos- por cada vehículo que cruza puentes de cierta magnitud o ciertas importantes carreteras. De esta manera el Estado trata de cubrir el gasto que demandó la construcción de la obra y de compensar el desgaste y mantenimiento de la misma.

El establecimiento de tales derechos de peaje no es, en sí contrario, en nuestro concepto, a la libertad de tránsito que consagra el artículo 27 de la Constitución." (QUINTERO, César A., Derecho Constitucional, T. I, 1967, págs. 168 - 169, 170 - 171).

- o - o -

La libertad de tránsito consagrada en el artículo 27 de la Constitución Política comprende pues, dos aspectos fundamentales, a saber:

- a. La libertad de ir, movilizarse o bien residir o domiciliarse donde se prefiera, así como,
- b. La libertad de no ser obligado a ir, movilizarse, residir o domiciliarse en lugar alguno contra su voluntad.

Ahora bien, en un Estado de Derecho existen normas que aseguran la convivencia pacífica de los asociados a la vez que se garantiza a los individuos derechos, como lo son la libertad de tránsito, la libertad de reunión, de expresión, de elegir una profesión, etc. y es que estos derechos no son absolutos e irrestrictos: o puedan desconocer la autoridad estatal, ni el orden público, ni mucho menos los derechos del resto de los individuos. En consecuencia, no se puede desconocer la autoridad reguladora y organizadora del Estado y el sistema legal sobre el cual se fundamenta sin que ello le acarree algún tipo de responsabilidad.

Por ejemplo, un individuo arguyendo su derecho al libre tránsito "por el territorio nacional" no puede traspasar una propiedad privada e introducirse a un bien inmueble que pertenezca a otra persona, sin cometer algunas de las modalidades de delito de inviolabilidad de domicilio (v. arts. 163 - 165, Código Penal), o infringir las disposiciones sobre la inmunidad de domicilio que contiene el Código Administrativo (v. arts. 1097 - 1099, *ibidem*). Así mismo, el derecho a la propiedad privada no es absoluto y, por ejemplo, se encuentra supeditado al cumplimiento de una función social, en defecto de cuya observancia puede intervenir el Estado.

Habida cuenta de lo anterior, se justifican los reglamentos de Migración, que tienen como objeto el control de la circulación de personas desde y hacia el exterior, así como aquellas reglamentaciones de naturaleza sanitaria que buscan evitar la propagación de enfermedades o epidemias y mantener los más apropiados controles de salubridad.

Las disposiciones que reglamentan el tránsito vehicular procuran que éste sea expedito y ordenado por todas las vías y avenidas del país, buscando la seguridad por conductores y transeúntes. Así mismo, el control aduanero (a cuyas normas usted hace referencia completa), tiene como una de sus finalidades la vigilancia y prevención del tráfico ilegal de mercancías y el tráfico de mercancías ilícitas, actividades éstas que acarrearán grave deterioro a nuestra economía.

La normativa a que nos referimos es de tan inminente importancia que sin mayores explicaciones se reconoce la necesidad de estos operativos y de aquellas medidas que se practiquen en cumplimiento de las aludidas disposiciones fiscales, sanitarias y de tránsito.

No obstante lo anterior, cuando se establezcan retenes -cualquiera que sea la naturaleza del operativo: fiscal, de tránsito, etc.- debe considerarse:

- la real necesidad del operativo, para que sea oportuno en tiempo y lugar.
- La eficiencia y organización con que se realice, de manera que los ciudadanos sean importunados el menor tiempo posible.
- Que sean realizados por la autoridad competente debidamente identificada.
- Que se comunique a las personas que ~~se~~ sometidas a estos operativos la razón por la cual se realizan.

De más está señalar el debido respeto y consideración mínimos con que la autoridad debe dirigirse a los ciudadanos, que se consideran implícitos para este tipo de acciones.

Sin otro particular, hacemos propicia la ocasión para reiterarle al Honorable Legislador las seguridades de nuestro aprecio y consideración distinguidas.

HORACIO F. ALFARO
Procurador de la Administración.
(Suplente)