

HUMANITAS

ANUARIO DEL CENTRO DE ESTUDIOS HUMANISTICOS

23



UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON

1990

EL DERECHO AL DESPLAZAMIENTO CONCEBIDO COMO
DERECHO FUNDAMENTAL DE LA PERSONA

POR ENRIQUE MAPELLI.
Doctor en Derecho.
Profesor de la Universidad Complutense
de Madrid.

SUMARIO.

- 1.— Principios generales.
- 2.— La Constitución española.
- 3.— Declaraciones Internacionales.
- 4.— Transporte marítimo.
- 5.— Transporte aéreo.

1.— Principios generales.

EL DERECHO AL DESPLAZAMIENTO, entendiendo por desplazamiento, a estos efectos, la acción de trasladarse la persona de un lugar a otro, puede quedar enmarcado dentro de aquellos derechos fundamentales que, de manera ínsita y propia le corresponden y de los que no puede ser privada sino en razón de causa justa y suficiente.

La persona, el ser humano, puede libremente, sin más restricciones que las establecidas por las leyes, desplazarse de un lugar a otro, tanto por caminos terrestres como por vías fluviales y marítimas como por aire. Este principio, expresado de manera general, no puede tener un valor absoluto, sino que habrá de ser coordinado y hacerlo posible en orden a otros intereses de carácter general que, a veces, pueden primar sobre él.

El derecho al desplazamiento es pues uno más de aquellos que corresponden al hombre. El hombre tiene derecho a la vida y a la integridad física y moral; a la libertad y a la seguridad, al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, etc. etc. Tiene, también, derecho a trasladarse de un lugar a otro.

El Comité Económico Internacional, en su informe de 1961, ha señalado que la inflación es un fenómeno que afecta a todos los países industrializados. Este fenómeno se caracteriza por un aumento sostenido y generalizado de los precios, lo que conlleva una pérdida del poder adquisitivo de la moneda. En consecuencia, se produce una redistribución de la renta y una erosión del patrimonio real. Este tipo de inflación puede ser provocada por diversos factores, como el exceso de emisión de dinero, el aumento de los costes de producción o el crecimiento excesivo de la demanda. En el contexto de la Unión Europea, la inflación ha sido un tema de gran relevancia, especialmente durante los años sesenta y setenta. El Tratado de Roma estableció como objetivo la consecución de la estabilidad monetaria y el control de la inflación. Sin embargo, la divergencia de las políticas económicas de los Estados miembros dificultó el logro de este objetivo. En consecuencia, se han desarrollado diversos mecanismos de coordinación económica y financiera para hacer frente a este problema. En particular, se ha creado el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial para proporcionar asistencia técnica y financiera a los países en desarrollo que sufren de inflación. Además, se han establecido organismos como el Consejo de Cooperación Monetaria y Financiera (CCMFF) y el Fondo Monetario Internacional (FMI) para promover la estabilidad monetaria y el crecimiento económico sostenible. En el ámbito de la Unión Europea, se ha creado el Fondo Monetario Europeo (FME) para proporcionar asistencia técnica y financiera a los países miembros que sufren de inflación. Este organismo ha desempeñado un papel fundamental en la promoción de la estabilidad monetaria y el crecimiento económico sostenible en Europa. En conclusión, la inflación es un fenómeno complejo que requiere una respuesta coordinada a nivel internacional. La cooperación económica y financiera entre los países es esencial para hacer frente a este problema y garantizar la estabilidad monetaria y el crecimiento económico sostenible.

1. Council of Economic Advisors, *Economic Report of the President*, Washington, 1961, pp. 153-155.
2. Committee of Experts, *Report on the Inflationary Process*, London, 1961, p. 22.
3. Irving Kristol, "Of Economics and the Moral Life," *The New York Review of Books*, 1960, p. 22.
4. Lester C. Thurow, *The Zero-Sum Society*, Foreign Books, New York, 1961, pp. 97-101.

El derecho al desplazamiento debe abarcar no sólo el de la propia persona sino también el de sus cosas, sean aquellas que se refieren a las pertenencias, útiles necesarios para su vida, según las condiciones de cada cual, si no al de las mercaderías que, mediante el intercambio, puedan suponer una actividad comercial, actividad que ha sido genuina del hombre en todos los tiempos de la historia de la humanidad.

El derecho al desplazamiento le corresponde en todo momento histórico y pudiera decirse que desde la misma existencia del ser humano, con la propia inclinación a mudarse de lugar, a efectuar traslados desde un sitio a otro, bien por la necesidad de poder subsistir como por razones bélicas o de otra índole, hasta llegar a nuestros días en los que surge de manera arrolladora una nueva motivación, la del turismo, que impele al hombre a su movilidad. Ello pone de manifiesto una dinámica especial del ser humano que, por sus propios medios o agenciándose otros gracias a su ingenio y técnica, no se conforma con permanecer de manera estable en un mismo lugar.

El derecho al desplazamiento, según ya hemos dicho antes, no ha de entenderse como un valor absoluto ya que padece de limitaciones que pueden ser clasificadas en dos grandes grupos, a saber:

a).— Limitaciones de carácter subjetivo que son las establecidas en consideración a una persona en concreto y que para nada afectan al resto de la población.

b).— Limitaciones de carácter general que son las que se refieren a un grupo más o menos extenso de personas o a todas en general, pero que no han sido establecidas en consideración a una en concreto y determinada como medida que sólo a ella afecta.

Entre las primeras —limitaciones de carácter subjetivo— pueden comprenderse una larga variedad, de las que cabe citar:

a") Imposibilidad física de desplazamiento.

b") Medida de carácter penal; y dentro de ellas:

a") Prisión.

b") Confinamiento.

c") Destierro.

c') Estar vedado a la persona la visita a un lugar concreto o determinado.

d') Estar vedado a la persona, al no facilitársele el documento necesario —pasaporte o salvoconducto— el ausentarse de su país o del territorio de su residencia habitual.

e') Estar vedado a la persona el acceso a un lugar o país determinado, al no facilitársele el visado o documento exigido para ello.

De los ejemplos que hemos ofrecido cabe deducir una doble limitación. Hay limitaciones que afectan al individuo de manera completa, como son la imposibilidad física y la prisión, y otros que tan sólo relativamente le imposibilitan el desplazamiento, como son los supuestos de no concedérsele

pasaporte para el extranjero o visado de entrada para un país determinado. En el primer caso, el afectado no podrá llevar a cabo desplazamiento alguno; en los otros podrá desplazarse libremente, salvo en aquellas direcciones o por aquellos territorios que estén comprendidos en las medidas que a él se refieren.

Las limitaciones de carácter general se establecen para todos, con abstracción de las condiciones de las personas afectadas por las medidas restrictivas. Suponen la prohibición de acceso o circulación en territorios más o menos amplios y por razones que pueden ser muy variadas, aunque, en la realidad histórica, ellas, de manera principal, suelen estar referidas a las que se originan por motivos políticos, de seguridad o militares.

Las limitaciones de carácter general, a veces, implican la suspensión de derechos que, a favor de los ciudadanos, están reconocidos por las leyes fundamentales del país. Esta suspensión puede acordarse, incluso constitucionalmente, como consecuencia de la aplicación de medidas excepcionales que se comprenden en los denominados estados de guerra, estados de sitio, estados de alarma, estados de excepción, etc.

Las limitaciones al derecho de desplazamiento pueden ser acordadas o estar establecidas de manera permanente o de forma transitoria. Pueden ser transitorias la prisión de una persona o las restricciones derivadas de una suspensión de las llamadas garantías constitucionales. Pueden ser permanente la limitación que se contrae a un territorio que ha sido declarado altamente estratégico o secreto por razones militares.

Debe hacerse notar que, en términos generales, hemos venido refiriéndonos al derecho que corresponde a las personas para poder trasladarse libremente de un lugar a otro. Diferente es lo que hace cuestión a las cosas o mercaderías. Sobre ellas recaen restricciones de otro orden y que, aún cuando el derecho no resulte negado, sí se recorte éste más o menos estrechamente. Las mercaderías estarán afectadas por medidas nacidas de la sanidad, el orden público y, sobre todo, económicas. La relación mercantil entre todos los países del mundo cada vez se hace más densa y las fronteras cada vez más permeables. Dentro de un mismo país las restricciones son muy leves o raras o no existen. Sin embargo no puede ser admitido este derecho de manera libre e incontrolada. Incluso entre países que han constituido una comunidad económica y que han eliminado trabas y requisitos, el tránsito de mercancías continúa estando afectado por determinadas reglas y condiciones. La economía de un país pudiera afectarse muy gravemente si se proclamase indiscriminadamente el derecho de desplazamiento de mercancías por su territorio.

2.— *La Constitución española.*

La Constitución española, aprobada por las Cortes del 31 de Octubre de 1978, aprobada por Referendum Nacional en 6 de Diciembre de 1978 y sancionada por el Rey en 27 de Diciembre de 1978, establece, en su artículo

19, que "los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la Ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos".

El referido artículo 19 se encuentre comprendido dentro del Capítulo segundo de la Constitución denominado "Derechos y libertades" y en la Sección primera que regula los derechos fundamentales y las libertades públicas.

Para su estudio deberá tenerse en cuenta que, según el artículo 55 de la propia carta constitucional, este derecho, entre otros que se enumeran, podrá ser suspendido cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Asimismo que los derechos y libertades reconocidos en su Capítulo segundo, entre los que se encuentran los de residencia y circulación, vinculan a todos los poderes públicos. Solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán mediante recurso de inconstitucionalidad. (art. 53, 1.)

La declaración constitucional se refiere tan solo a los españoles. Significa ellos que los derechos que a los mismos son reconocidos, en principio, no afectan a los extranjeros. Los extranjeros podrán residenciarse en España y circular por su territorio con arreglo a las leyes especiales que regulen la materia. Debe tenerse en cuenta que, según el artículo 13 de la propia Constitución, "los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas" que garantiza el Título I de la misma, al que pertenece el artículo 19 al que nos referimos, "en los términos que establezcan los tratados y la ley."

Tres son los derechos que al efecto se reconocen a los españoles:

- a).— Poder elegir su residencia.
- b).— Poder circular por el territorio nacional.
- c).— Poder entrar y salir libremente de España.

Los derechos a) y b) no están sujetos a condición alguna por lo que serán disfrutados por todos los españoles en toda su amplitud, salvo medidas jurisdiccionales o limitación impuesta por la suspensión temporal del propio precepto.

En cambio, el derecho de poder entrar y salir libremente de España queda supeditado a los términos que la ley establezca. La única salvaguarda que la Constitución admite es la de que las limitaciones que dicha ley regule no podrán basarse en motivos políticos o ideológicos. Nos encontramos, pues, ante una declaración de principio —libertad de entrar y salir de España— pero supeditada a las condiciones que no se estructuran ni enuncian, salvo tan solo que las limitaciones impuestas a este derecho no podrán basarse en motivos políticos o ideológicos.

3.- Declaraciones internacionales.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas de 10 de Diciembre de 1948 —artículo 13— solemnemente se establece que "toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país."

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en fecha 16 de Diciembre de 1966, se preceptúa —artículo 12— que "toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública y los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho de entrar en su propio país."

Como ha podido verse, el derecho que establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de Diciembre de 1948, es mucho más amplio y vago que la formulación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de Diciembre de 1966.

En el Pacto se articulan determinadas garantías y condiciones que tienden a hacer más efectivo el derecho concedido a toda persona. Sin embargo, triste es reconocerlo, la realidad histórica, desde que, en 1948 y 1966, respectivamente, fué llevada a cabo la declaración por la Asamblea General de las Naciones Unidas, hasta el día de la fecha, denuncia que la comunidad internacional, salvo la excepción de un número de países no demasiado amplio, dista mucho de aplicar en sus leyes o en sus prácticas, estos principios.

4.— Transporte marítimo.

Aunque, es de suponer, el transporte terrestre, históricamente, precede al marítimo, por lo menos desde un punto de vista de importancia y volumen, es en el Derecho marítimo donde se encuentran las primeras preocupaciones sobre la libertad que ha de concederse a su actividad.

El paso inocuo por los mares (paso inocuo es término aceptado por tratadistas como Sánchez Bustamante, García Arias y Azcárraga) es objeto de una especial atención en la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua firmada en Ginebra el 29 de Abril de 1958.

A nuestros efectos debemos citar su artículo 14 que es del tenor siguiente:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en estos artículos, los buques de cualquier Estado, con litoral marítimo o sin él, gozan del derecho de paso inocente a través del mar territorial."

"Se entiende por paso el hecho de navegar por el mar territorial, ya sea para atravesarlo sin penetrar en las aguas interiores, ya sea para dirigirse hacia estas aguas, ya sea para dirigirse hacia alta mar viniendo de ellas."

"El paso comprende el derecho de detenerse y fondear, pero solo en la medida en que la detención y el hecho de fondear no constituyan más que incidentes normales de la navegación o le sean impuestos al buque por una arribada forzosa o por un peligro extremo."

"El paso es inocente mientras no sea perjudicial para la paz, el orden o la seguridad del Estado ribereño. Tal paso se efectuará con arreglo a estos artículos y otras disposiciones del Derecho Internacional."

"No será considerado inocente el paso de buques de pesca extranjeros que no cumplan las leyes y reglamentaciones dictadas y publicadas por el Estado ribereño a fin de evitar que dichos buques pesquen dentro del mar territorial."

"Los buques submarinos tienen la obligación de navegar en la superficie y de mostrar su bandera."

El artículo siguiente, 15, de la propia Convención sobre el mar territorial y la zona contigua de 29 de abril de 1958, establece que "el Estado ribereño no ha de poner dificultades al paso inocente por el mar territorial. El Estado ribereño está obligado a dar a conocer, de manera apropiada, todos los peligros que, según su conocimiento, amenacen a la navegación en su mar territorial."

No hemos de analizar ni comentar los artículos que han quedado transcritos, ya que solo conviene, en este momento, dejar sentado cómo el derecho al desplazamiento goza de un privilegio especial acorde con su procedencia natural. En el caso del Derecho Marítimo el desplazamiento inocuo queda garantizado no para las personas sino para los buques lo que implica que tanto a ellas les afecta como a las cosas y a las mercaderías de que los buques sean portadores.

5.— Transporte aéreo.

Al igual que en el transporte marítimo, en el aéreo surge el problema referente a la soberanía. El transporte aéreo es internacional por propia naturaleza ya que es en los grandes recorridos cuando, al efecto, el rendimiento de la nueva técnica se hace patente. Una máquina aérea, en pocas horas, necesita, con la excepción de determinados países cuya extensión territorial es especialmente grande, atravesar el espacio aéreo sujeto a más de una soberanía.

En la Conferencia de Chicago concluida el 7 de Diciembre de 1944 se plantea, como principal problema, el de la soberanía del espacio aéreo. El Convenio que se firma en 1944 constituye, en la actualidad, la carta magna

del transporte aéreo internacional y ha venido a sustituir, tanto al Convenio de París de 1919, como al Convenio Iberoamericano de Navegación Aérea de 1 de Noviembre de 1926¹ y al Convenio sobre Aviación Civil de La Habana de 15 de febrero de 1928²

Para facilitar la ratificación del Convenio de Chicago su propio contenido se distribuye en Apéndices que son o no aceptados, todos o algunos, por los respectivos Estados. El artículo VIII del Apéndice 1 declara el principio de que "los Estados miembros reconocen que cada Estado tiene soberanía exclusiva y absoluta sobre el espacio aéreo correspondiente a su territorio". Los términos —soberanía exclusiva y absoluta— empleados, ponen de manifiesto la preocupación que los firmantes del Convenio tuvieron respecto de esta materia que fué estimada como fundamental.

La Ley sobre Navegación Aérea de 21 de Julio de 1960 (España) en el primero de sus artículos establece que "el espacio aéreo situado sobre el territorio español y su mar territorial está sujeto a la soberanía del Estado español."³

El Apéndice III de la citada Conferencia de Chicago de 7 de Diciembre de 1944 contiene el llamado "Acuerdo relativo al tránsito de los servicios aéreos internacionales". Su artículo primero puede decirse que es, con la evolución que el tiempo ha determinado, la espina dorsal que regula el transporte aéreo civil. Dice así:

"Todo Estado contratante concede a los demás Estados contratantes, respecto a los servicios aéreos internacionales, las siguientes libertades del aire:

"1.— El derecho de cruzar su territorio sin aterrizar.

1 El Convenio Iberoamericano de Navegación Aérea fué firmado en Madrid el día 1 de Noviembre de 1927 por los plenipotenciarios de España, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Uruguay y Venezuela. En muchos aspectos este Convenio es avanzada de otras regulaciones internacionales que, pasados los años, habrían de ultimarse.

2 El Convenio sobre Aviación Civil Comercial fué firmado en La Habana el día 15 de febrero de 1928 por los representantes de Perú, Uruguay, Panamá, Ecuador, México, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Bolivia, Venezuela, Colombia, Honduras, Costa Rica, Chile, Brasil, Argentina, Paraguay, Haití, República Dominicana, Estados Unidos de América y Cuba. Su ámbito geográfico difiere, pues, del Convenio Iberoamericano de 1926, ya que, en este de La Habana, tienen entrada países de habla no española ni portuguesa, como los Estados Unidos de América y Haití, quedando excluido cualquier otro no perteneciente al hemisferio americano. Sin embargo, muchas de las materias reguladas son coincidentes y, con matices más o menos análogos, se hacen definiciones jurídicas de igual naturaleza.

3 No hemos de entrar en el debatido tema del mar territorial pero sí conviene recordar que el artículo 1 de la Convención sobre mar territorial y la zona contigua hecha en Ginebra el 27 de abril de 1958, determina que la soberanía de un Estado se extiende, fuera de su territorio y de sus aguas interiores, a una zona de mar adyacente a sus costas, designada con el nombre de mar territorial.

"2.— El derecho de aterrizar sin fines comerciales.

"Los derechos previstos en esta sección no podrán exigirse respecto de los aeropuertos que se utilicen con fines militares y de los cuales se excluya todo servicio internacional regular. En zonas de hostilidades o de ocupación militar, y en tiempo de guerra en las rutas de abastecimiento de dichas zonas, el ejercicio de tales derechos estará condicionado a la aprobación de las autoridades militares competentes."

Como hemos visto, en el Convenio de Chicago, después de proclamarse la soberanía "exclusiva y absoluta" sobre el espacio aéreo correspondiente al territorio de cada Estado, se establecen unas libertades recíprocas entre los que son parte en el Convenio y en virtud de las cuales pueden sobrevolar los territorios de cada uno y aterrizar sin fines comerciales, salvo casos especialmente establecidos por razones de índole militar o de defensa.

Estas libertades del aire se hacen más extensas en el Apéndice IV del mismo Convenio, cuyo artículo primero, dice:

"Cada uno de los Estados contratantes reconoce a los demás Estados contratantes las siguientes libertades del aire, respecto a servicios aéreos sujetos a itinerario fijo:

"1. El privilegio de volar sobre su territorio sin aterrizar.

"2. El privilegio de aterrizar para fines no comerciales.

"3. El privilegio de desembarcar pasajeros, correo y carga tomados en el territorio del Estado cuya nacionalidad posea la aeronave.

"4. El privilegio de tomar pasajeros, correo y carga destinados al territorio del Estado cuya nacionalidad posea la aeronave.

"5. El privilegio de tomar pasajeros, correo y carga destinados al territorio de cualquier Estado participante y el privilegio de desembarcar pasajeros, correo y carga procedentes de cualesquiera de dichos territorios"

....
"El ejercicio de los privilegios precedentes estará sujeto a las disposiciones del Convenio Provisional de Aviación Civil Internacional, y cuando éste entre en vigor, a las disposiciones de la Convención Internacional de Aviación Civil, ambos instrumentos redactados en Chicago el 7 de Diciembre de 1944."

La articulación de estas libertades del aire es objeto, normalmente, de negociación diplomática y queda estampada en los Convenios bilaterales que se ultiman entre los países. En estos Convenios bilaterales se establecen las condiciones mediante las que ha de llevarse a cabo el intercambio comercial —de personas, correo y carga— por vía del aire. En general estos Convenios bilaterales suelen obedecer a un patrón o modelo respecto del que se introducen las variaciones que cada caso requiere.

EL DESARROLLO TECNOLÓGICO Y LA CONDICIÓN HUMANA

POR ALDO ARMANDO COCCA
Argentina

PODEMOS DEDUCIR, tal vez con bastante aproximación, cuál ha de ser el estado de la ciencia y la tecnología espaciales, sus aplicaciones, la cooperación internacional y el papel de las Naciones Unidas en el próximo decenio, pudiendo superarse ese cálculo por una activa intervención de la ONU y de sus organismos especializados. Pero lo que no podemos siquiera prever aproximadamente, si no se hacen esfuerzos en todos los niveles, en todo momento y en el mundo entero, es la posición del hombre y por consiguiente de la Humanidad en ese mismo período, en el orden moral, espiritual y, en definitiva, en la propia convivencia humana.

1. La condición humana

1.1. Se ha dicho que la técnica es una enfermedad mortal. Que todo ha cambiado desde que comenzó el espíritu práctico en la sociedad. Y por más que nos resistamos a ello, la comodidad física y la recreación fácil aunque de escasa calidad ha significado un alentador descenso de los valores morales e intelectuales; por consiguiente, los espirituales. La persona humana lo era todo. Todo era acción personal. Pero ese ritmo individual, acuciado por apetencias y verdaderas necesidades espirituales —que complacerlas o superarlas hacían la felicidad de nuestros abuelos— se ha venido transformando en lo que se llama "sentir en multitud" que anuló (no podía ser de otra manera) la felicidad de cada cual.

1.2. Porque "modernización" es un proceso complejo que aporta industrialización, urbanización, despliegue de tecnología, pero al mismo tiempo desvalorización de las culturas y empequeñecimiento del hombre.

1.3. Nos hemos planteado la cuestión de si el progreso material puede ser llamado tal o si se trata simplemente de crecimiento, que puede ser deformado o degenerado. Llegamos a la conclusión, cuando en ello meditamos, que no puede llamarse progreso lo que no viene acompañado de perfeccionamiento. El perfeccionamiento es sólo espiritual.