



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Duran Ribera, Willman Ruperto
LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA DOCTRINA Y
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Ius et Praxis, vol. 8, núm. 2, 2002, pp. 177-194

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19780206>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Willman Ruperto Duran Ribera (*)

RESUMEN

El artículo se inicia con una precisión conceptual sobre los derechos fundamentales, determinando su contenido, clasificación y límites, en una perspectiva teórica y de derecho constitucional boliviano. El autor se detiene en una aproximación desde la Constitución boliviana al concepto de contenido esencial de los derechos y los límites de ellos, además de considerar las instituciones protectoras de tales derechos y las vías para tal protección, que pueden utilizar las personas. El texto concluye con una selección de jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional Boliviano, referente a algunos aspectos considerados en el cuerpo del artículo.

ABSTRACT

This article begins with a conceptual accuracy about the Fundamental Rights determining their contents, classifications, and limits in a theoretical and Bolivian constitutional law perspective. The author lingers in an approximation from the Bolivian Constitution to the essential content of the rights concept and their limitations. The author also considers the protective institutions of such rights and the roads to such protection that people can use. The text concludes with a recent jurisprudence selection from the Bolivian Constitutional Court referring to some aspects considered in this article.

* Decano del Tribunal Constitucional de Bolivia.

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

I.1 Precisión Conceptual

No es infrecuente encontrar en la literatura académica el uso indistinto de la expresión derechos humanos y derechos fundamentales; términos que, en ocasiones incluso, se los asimila a las denominaciones derechos naturales, derechos públicos subjetivos, libertades públicas y derechos morales; lo cual determina la necesidad de establecer algunas precisiones conceptuales sobre el alcance de dichas expresiones, abocándonos por la pertinencia y frecuencia de su uso, a las dos denominaciones primeramente aludidas.

Así, Robles¹, estima que la expresión derechos humanos o derechos del hombre llamados clásicamente derechos naturales, y en la actualidad derechos morales, no son en realidad auténticos derechos -protegidos mediante acción procesal ante un juez- sino criterios morales de especial relevancia para la convivencia humana, y que en todo caso, “una vez que los derechos humanos, o mejor dicho, determinados derechos humanos, se positivizan, adquieren la categoría de verdaderos derechos protegidos procesalmente y pasan a ser derechos fundamentales, en un determinado ordenamiento jurídico”; o lo que es lo mismo: los derechos fundamentales son derechos humanos positivados.

Pérez Luño², en esta misma línea, considera que el término “derechos humanos” debe quedar reservado para la moralidad y “derechos fundamentales” para la juridicidad.

Peces Barba³, por su parte, estima que el término “derechos fundamentales” es más preciso que la expresión “derechos humanos” y “carece del lastre de la ambigüedad que ésta supone”.

De nuestra parte, partiendo del orden normativo vigente, consideramos que es posible sostener que bajo la expresión “derechos fundamentales” se designa a los derechos garantizados por la Constitución y que en cambio, la denominación “derechos humanos”, hace referencia a derechos garantizados por normas internacionales. Las

¹ Robles, Gregorio, **Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual**, Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1997, pp. 20 y ss.

² Cfr. Pérez Luño, citado por Peces Barba, en Op. cit., pp. 36 y ss.

³ Peces-Barba Martínez, Gregorio, **Curso de Derechos Fundamentales**, Universidad Carlos III de Madrid – Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, pp. 36 y ss.

primeras tienen como fuente de producción al legislador constituyente, y las segundas, a los Estados y organismos internacionales.

Conforme a esto, ambos son derechos positivos tendentes a salvaguardar unos mismos valores que, desde un punto de vista moral y político, se consideran básicos para la convivencia humana⁴. Cabe aclarar sin embargo, que toda otra utilización de la expresión “derechos humanos” fuera del contexto señalado, tendría una connotación estrictamente moral.

1.2. Concepto y significado

Resulta de rigor, al menos, conforme a nuestra tradición patria, el brindar un concepto de la disciplina o tema objeto de estudio. En este cometido, diremos con Luigi Ferrajoli, que derechos fundamentales son “Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica...⁵”.

Del concepto glosado se extrae que una de las notas caracterizadoras de todo derecho fundamental es el de ser un derecho subjetivo. Con esto quiere ponerse de relieve que el titular del derecho tiene la facultad de exigir su respeto y observancia, pudiendo acudir para ello al órgano jurisdiccional competente para en su caso reclamar, a través de los recursos que establece el respectivo orden jurídico, la protección de tales derechos y la reparación del menoscabo sufrido.

Sin embargo, conviene precisar, que los límites a los derechos fundamentales no sólo pueden provenir de preceptos limitadores que el legislador ordinario pueda crear con los que se vacíe el contenido esencial a un derecho concreto, sino también a través de otras medidas legislativas que no limiten directamente derechos fundamentales, sino que, regulando otras materias establezcan unas condiciones inadecuadas para la realización efectiva de los derechos fundamentales o lo que es lo mismo, que tales normas se traduzcan en un muro de contención infranqueable para que la persona pueda ejercer los derechos que el orden constitucional le reconoce⁶; de ahí que los derechos

⁴ Díez – Picazo, Luis María, “Aproximación a la idea de los derechos fundamentales”, *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, número 2, 2000, Lima, pp. 221 y ss.

⁵ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías*, Ed. Trotta S.A., Madrid, 1997, p. 37.

⁶ Así puede darse el caso que una norma no esté dirigida a limitar de manera específica el contenido esencial del derecho fundamental al trabajo por ejemplo, pero que, sin embargo, tal precepto al constreñir significativamente las fuentes de trabajo determinando con ello la desocupación masiva, lesiona el referido derecho.

fundamentales no sólo garantizan derechos subjetivos de las personas, sino también principios objetivos básicos del orden constitucional, que influyen de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico en su conjunto, legitimando y limitando el poder estatal, creando así un marco de convivencia humana propicio para el desarrollo libre de la personalidad⁷. Así, los derechos fundamentales como principios objetivos (preceptos negativos de competencia), limitan las atribuciones de los tres poderes. Este entendimiento se halla expresado en la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la sentencia 004/2001, que declaró inconstitucional la reglamentación de los derechos fundamentales vía Decreto Supremo.

Tal vez ninguno de los institutos jurídicos vinculados a los derechos del hombre, ha tenido tal nivel de receptividad en los textos constitucionales de las distintas latitudes del mundo como los derechos fundamentales⁸. En efecto, los que en sus orígenes fueron concebidos como mera propuesta, desde su configuración primigenia en el *Bill of Rights* de 1689 en Inglaterra; en la Declaración de Virginia de 1776, y fundamentalmente, según nuestro entendimiento, en la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789 en Francia, contemporáneamente se constituyen en el sustrato básico imprescindible del Estado de Derecho; de tal manera que ahora, para que un Estado pueda adjetivarse como “de Derecho”, deben llenarse al menos unos estándares mínimos exigibles; entre los que se encuentra, la subordinación de la legislación a un ordenamiento de valores que esa sociedad (expresada a través de un consenso básico: su Constitución); consenso que al menos debe abarcar: el reconocimiento de los derechos contenidos en la Declaración de la Naciones Unidas sobre Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966⁹. Esto importa, claro está, una internacionalización de los derechos fundamentales, que a nuestro entender, es donde mejor se ha expresado, en términos de convivencia humana, la llamada globalización.

⁷ Este es el entendimiento que asume la doctrina del Tribunal Constitucional, expresada a través de la SC 52/2002, conforme al siguiente texto: “Que, desde una interpretación teleológica, se tiene que el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales persigue crear y mantener las condiciones básicas para asegurar el desarrollo de la vida del hombre en libertad, en condiciones compatibles con la dignidad humana; asignándole, como garantía de su eficacia, la calidad de derechos subjetivos; sin embargo, conviene precisar, que los derechos fundamentales, conforme a la normativa constitucional antes aludida, no sólo garantizan derechos subjetivos de las personas, sino también principios objetivos básicos del orden constitucional, que influyen de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico en su conjunto, legitimando y limitando el poder estatal, creando así un marco de convivencia humana propicio para el desarrollo libre de la personalidad; conforme a lo cual, el legislador está llamado a crear las condiciones propicias para el logro de los fines antes aludidos; en consecuencia, le está vedado actuar en sentido inverso”.

⁸ De Chazal Palomo, José Antonio y Saucedo Justiniano, José Luis, **Declaraciones fundamentales y Derechos constitucionales**, UPSA, Santa Cruz, 1998, p. VIII.

⁹ Cfr. Lösing, Norbert, “Estado de Derecho y Debido Proceso Penal” en *Anuario de Derecho Constitucional*, Ed. Ciedla, 1998, p. 464.

Nos parece que avala el criterio de la globalización expuesto, el hecho de que las declaraciones de derechos en los instrumentos internacionales antes aludidos consagran, de manera más o menos uniforme, previsiones sobre los derechos: a la vida, a la libertad, a la seguridad, a la igualdad, a la propiedad, a la privacidad, a la libertad de opinión, reunión y asociación; derechos éstos que con algunas ligeras diferencias, se encuentran reconocidos por las distintas constituciones. Esto también reafirma la validez de la tesis de que no hay Estado de Derecho sin el reconocimiento de los derechos fundamentales. Y es que – como lo advierte Lösing¹⁰ –, el principio Estado de Derecho se va desarrollando según se van desarrollando los derechos fundamentales y según va variando la interpretación de los mismos; lo cual determina la existencia de un flujo y reflujo permanente entre la interpretación de los derechos fundamentales y la interpretación del principio Estado de Derecho; o lo que es lo mismo: los derechos fundamentales son interpretados a la luz de los principios del Estado de Derecho y el Estado de Derecho se nutre de la interpretación de los derechos fundamentales.

I.3. Contenido y clasificación de los derechos fundamentales

El derecho comparado no muestra uniformidad ni en el catálogo ni en el contenido que los textos constitucionales dedican a los derechos fundamentales; sin embargo, no obstante esta diversidad, podría sostenerse que existe una base común de la cual parten todas las constituciones de nuestra órbita de cultura: la ordenación jurídica de la libertad¹¹. Conforme a esto, Peces Barba¹² considera que “La libertad es el referente central, bóveda del fundamento de los derechos fundamentales, al que apoyan, completan y matizan los otros valores: igualdad, seguridad jurídica y solidaridad”. Precizando que esa categoría fundacional que tiene la libertad en la estructura de los derechos,

¹⁰ Ibídem

¹¹ López Guerra, Luis, **Introducción al derecho constitucional**, Ed. Tirant lo Blanch libros, Valencia, 1994, p. 104. Aquí el citado profesor español, distingue tres generaciones de derechos fundamentales, a saber:

-Una primera generación, correspondiente al constitucionalismo liberal (s. XVIII y XIX) en que el acento se pone, en los textos constitucionales, en derechos de clara dimensión individual: protección del individuo frente a amenazas externas por parte de los poderes del Estado, (derechos de libertad) y participación en la vida pública (derechos políticos).

-Una segunda generación, (constitucionalismo social, a partir de la I Guerra Mundial), constituciones en que a los derechos anteriores se añaden otros que tienen en cuenta las relaciones de los individuos con su entorno social (relaciones laborales, económicas, etc.) y que suponen garantías de bienestar, o prestaciones materiales (educación, salud).

-Derechos de la tercera generación, que protegen derechos colectivos, integrados por bienes antes considerados como sobreentendidos, y base de la misma vida, pero que comienzan a ser escasos, y cuya desaparición amenaza a la colectividad como un todo: derechos al medio ambiente, a un entorno sano, al patrimonio cultural, etc.

¹² Peces Barba Martínez, Gregorio, **Curso de Derechos Fundamentales (teoría general)**, Ed. Boletín Oficial del Estado y Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1999, p. 103.

“deriva de su conexión con los fines del hombre, expresados en la moralidad, y con posibilidad de ofrecer un ámbito de comunicación para el intercambio de razones sobre fines y objetivos”¹³.

Conforme a esto, a los derechos fundamentales les está dada la función de crear y mantener las condiciones básicas para asegurar el desarrollo de la vida del hombre en libertad, en condiciones compatibles con la dignidad humana; y es que “La libertad del individuo sólo puede darse en una comunidad libre; y viceversa, esta libertad presupone seres humanos y ciudadanos con capacidad y voluntad para decidir por sí mismos sobre sus propios asuntos y para colaborar responsablemente en la sociedad públicamente constituida como comunidad”¹⁴.

Cabe subrayar sin embargo, que no obstante la universalización de los derechos fundamentales, la configuración constitucional de un derecho fundamental no es homogénea, sino que guarda correspondencia con la idiosincrasia de cada pueblo; y en ocasiones, se da que junto al núcleo de derechos reconocidos en prácticamente todas las constituciones contemporáneas (libertad de locomoción, derecho a la privacidad, inviolabilidad del domicilio) no faltan casos en que se reconocen como fundamentales, derechos difícilmente calificables como tales en otros contextos. En este sentido, se citan¹⁵ como ejemplos emblemáticos: el derecho a la tenencia de armas previsto en la enmienda II de la Constitución de los EE.UU y el derecho a dictar libre testamento, previsto en el Art. 22 de la Constitución de El Salvador

Por su función, la doctrina clasifica a los derechos fundamentales en: derechos civiles, derechos políticos y derechos sociales¹⁶, conforme a los cometidos siguientes:

- 1) Los derechos civiles, llamados también derechos de libertad, cumplen la función de garantizar determinados ámbitos de libertad de actuación del hombre, en los que le está vedado al Estado intervenir; pues se trata de ámbitos inviolables, sujetos sólo a la autodeterminación del hombre. La nómina de estos derechos,

¹³ Ibídem. Conforme a este entendimiento, el profesor Peces Barba complementa su tesis, sosteniendo que existen tres modalidades de aplicación de la libertad, que fundamentan tres distintos tipos de derechos: 1) Es Libertad como no interferencia o protectora, cuando pretende que el hombre pueda actuar y decidir libremente el propio comportamiento. 2) Es libertad promocional cuando pretende satisfacer una serie de necesidades básicas que impiden o dificultan el ejercicio del primer tipo de libertad. 3) Es libertad participación cuando pretende favorecer la intervención en la formación de los criterios de decisión política, contribuir al proceso de formación normativa, y al restablecimiento de fines y objetivos y valores de la actividad del Estado.

¹⁴ Hesse, Conrado y otros, **Manual de Derecho Constitucional**, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 90.

¹⁵ Cfr. López Guerra, Luis, Op. cit., p. 104.

¹⁶ Por todos, Díez-Picazo, Op. cit., p. 226.

en la época del surgimiento de los derechos fundamentales, se estructuraba bajo la idea de los derechos de libertad personal y propiedad. Conforme a esto, en la nomenclatura de nuestra Constitución, los derechos civiles estarían integrados por los derechos: a la libertad de expresión o de opinión y difusión de las ideas, de asociación, al trabajo, comercio, industria u otra actividad lícita; a enseñar, a la libertad de locomoción, a la propiedad privada, a la integridad física y a la vida.

- 2) Los derechos políticos, llamados también derechos de participación, tienen por finalidad garantizar la participación y acceso del ciudadano a la gestión pública; entre los que figuran: el derecho al sufragio, derecho de acceso a los cargos públicos, derecho de petición; sin embargo, corresponde precisar que sólo el último de los nombrados está incluido en el catálogo de los derechos fundamentales reconocidos por el Art. 7 constitucional, lo que no impide, sin embargo, que tales derechos sean reconocidos como derechos fundamentales vía jurisprudencial.
- 3) Los derechos sociales, denominados también derechos de prestación, los cuales tienen por finalidad garantizar condiciones de vida del ser humano en dignidad; encontrándose entre ellos: el derecho a la seguridad social, a la educación, a una remuneración justa por el trabajo; derechos que en su integridad se hallan reconocidos por nuestra Constitución, como derechos fundamentales.

Como quedó expresado precedentemente, la doctrina viene configurando, aunque de manera incipiente aún, un cuarto grupo de derechos fundamentales: los llamados “derechos difusos”¹⁷ (o derechos de la tercera generación), integrados por los derechos al medio ambiente, a un entorno sano y al patrimonio cultural, entre otros.

No cabe duda que el reconocimiento de los derechos fundamentales en los textos constitucionales es un logro importante; sin embargo, como advierte López Guerra, “el efectivo ejercicio de los derechos de libertad y participación sólo cobra sentido si se dan unas condiciones materiales previas” puesto que si la persona humana no dispone de unos medios básicos que garanticen un mínimo vital en condiciones de dignidad, pocas serán las esferas propias que puedan protegerse de injerencias exteriores ilegales.

¹⁷ La Sala Cuarta de Costa Rica, diseña las notas características del derecho difuso, señalando que “Se trata, de intereses individuales, pero a la vez, diluidos en conjuntos más o menos extensos y amorfos de personas que comparten un interés y, por ende, reciben un beneficio o un perjuicio, actual o potencial, más o menos igual para todos, por lo que con acierto se dice que se trata de intereses iguales de los conjuntos de personas que se encuentran en determinadas situaciones, y a la vez, de cada una de ellas. (Así: Sala Constitucional N. 2331-96, del 14 de mayo de 1996).

les o arbitrarias. De este modo, por ejemplo, no es susceptible de protección el derecho a la inviolabilidad del domicilio del que no tiene casa, o el derecho a la libertad personal, del que depende de otros para su mera subsistencia¹⁸.

I.4. El límite de los derechos fundamentales

El problema del límite a los derechos fundamentales es una de las cuestiones más discutidas en el derecho contemporáneo, sobre el cual aún no existe uniformidad de criterios en la doctrina; no es previsible tampoco que lo haya en un futuro próximo. Las opiniones se hallan posicionadas en dos frentes más o menos irreductibles: la teoría relativa y la teoría absoluta.

Sin embargo, antes de adentrarnos en el análisis de las posiciones aludidas, conviene sentar algunas premisas básicas que nos ayuden a entender mejor la problemática en estudio. Así, cuando se habla de límites normativos en general, estos pueden ser materiales y formales. Los primeros, establecen contenidos normativos que limitan, en diversos niveles, la producción normativa, la aplicación y el ejercicio del derecho; en cambio, los límites formales, se refieren a las competencias o atribuciones otorgadas a los órganos jurisdiccionales o administrativos para limitar, en determinados supuestos preestablecidos, el ejercicio de derechos o la suspensión temporal de los mismos¹⁹. Conforme a esto, los límites de cada derecho, considerados en general, se encuentran en la Constitución y en las leyes de desarrollo, y los límites en la aplicación de los derechos en un supuesto concreto, aparecerán en la resolución que resuelva el asunto en cuestión.

La teoría relativa parte de la idea de que la protección a los derechos fundamentales no es absoluta, y que por tanto es posible restringir un derecho fundamental cuando tal limitación se halle razonablemente justificada, justificación que debe encontrar apoyo explícito en la Constitución o bien pueda extraerse implícitamente de ésta²⁰, en cuanto responde a la “necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos. Esta ponderación se sustenta en el llamado “test de razonabilidad” o “principio de proporcionalidad”, en palabras de la doctrina alemana. Esta ponderación se realiza a través de tres etapas, a saber: 1. El examen de la adecuación del precepto limitador del derecho al bien que

¹⁸ López Guerra, Luis, Op. cit., pp. 108 y ss. Peces Barba, a esta problemática la vincula con la eficacia de los derechos, es decir con la “existencia o posibilidad de existencia real de esos derechos para algunas personas”, sobre quienes pesan límites de hecho y no derecho, como el analfabetismo, la pobreza.

¹⁹ Para mayor información véase a Peces Barba, Op. cit., p. 590.

²⁰ Para mayor información, véase: Martínez-Pugalde, Antonio Luis, **La Garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales**, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 22.

mediante él se pretende proteger; 2. El examen de la necesidad de la lesión del derecho para el fin pretendido, al no existir otro medio menos gravoso; 3. El examen de proporcionalidad entre la lesión al derecho y el fin que se persigue²¹. Para esta teoría, el contenido esencial no es una medida preestablecida y fija; no es un elemento estable ni una parte autónoma del derecho fundamental²².

A su vez, las teorías absolutas parten de la idea de que todo derecho fundamental estaría integrado por una parte nuclear, que sería su contenido esencial²³, y una parte periférica, que sería su contenido accesorio. La primera esfera (el contenido esencial) que es la parte que no puede ser limitada por el legislador, constituyéndose en el límite de la permisión limitadora que le da la Constitución al legislador ordinario. Conforme a esto la parte nuclear estaría vedada a toda limitación, lo que no ocurre con la parte accesorio, que podría ser afectada por la regulación, pero con la condición de que siempre esté debidamente justificada.

De nuestra parte, nos parece que de la expresión “contenido esencial”, no puede extraerse que cada derecho fundamental esté integrado por un contenido nuclear (esencial) y otro periférico (accesorio), y de ello entender que la esfera vedada al legislador ordinario sea la primera y no la segunda; pues, este entendimiento no sólo presentaría infranqueables problemas hermenéuticos sino que, fundamentalmente, no encuentra respaldo alguno en el texto ni en el sentido de protección de cada derecho fundamental. Y es que, el contenido esencial del derecho no puede ser otro que el derecho mismo en sus caracteres propios que lo describen e identifican como tal; o dicho en otras palabras, el contenido esencial de un derecho, es el derecho en sí mismo, sin añadidos ni mermas.

La protección que brinda la Constitución a los derechos fundamentales no es absoluta sino relativa, está expuesta a límites. En efecto, tal limitación, en unos casos, está contenida de manera explícita en el mismo texto Constitucional (Así, el derecho de propiedad, el derecho al trabajo); en otros casos, el límite no está establecido en el texto del derecho pero es implícito; y se fundamenta en el derecho de los demás, derivado de la coexistencia del hombre en sociedad, (Así, el derecho a la libertad de expresión, a la libertad de enseñanza, entre otros). Nos parece que avala esta tesis (del límite implícito), entre otros supuestos, los siguientes: la Constitución boliviana no impone ningún límite explícito al derecho a la libertad de expresión (lo propio ocurre

²¹ *Ibíd*em

²² Martínez-Pugalde, *Op. cit.*, p. 20.

²³ El contenido del “contenido esencial” quedaría reducido a todo aquello que queda en el derecho en cuestión, después realizada la ponderación, con aquellos bienes o derechos que justifican la limitación.

en la mayoría de las constituciones iberoamericanas), y sin embargo, los códigos punitivos de la generalidad de los países de esta órbita de cultura, sancionan toda expresión injuriosa, así como otros atentados al honor. Lo propio puede predicarse del derecho de la libertad de enseñanza; derecho que no obstante no tener ninguna limitación en el contenido literal del Art. 7.f); es conforme a la Constitución que el legislador establezca reglas generales obligatorias básicas a la cual deben sujetarse, en el desarrollo del proceso enseñanza, los profesores de los distintos centros educativos, tanto públicos como privados; sin que con ello pueda inferirse que se lesiona el derecho aludido, bajo la idea absurda de que los profesores tengan el derecho subjetivo a exigir que se respete el modelo y el programa que ellos han elegido, amparados en el derecho a la libertad de enseñanza.

Conforme a esto, los límites posibles a un derecho fundamental deben inferirse antes que nada, del texto de la propia Constitución, en el marco de una interpretación sistemática; en la que se tomen en cuenta los criterios axiológicos y teleológicos internos y externos de la norma constitucional misma²⁴.

En lo que se refiere a las limitaciones al ejercicio concreto de un derecho, atribución que es otorgada a los órganos jurisdiccionales y administrativos, conviene precisar que además de los contemplados de manera explícita en la Constitución (Así, Arts. 9 y 10); el abuso del derecho se configura como un importante límite externo al ejercicio concreto de un derecho fundamental. Este límite implícito se extrae del contexto del orden constitucional y jurídico en general, en los que subyace el mismo, y bajo cuya óptica debe interpretarse el ejercicio de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales; pues, "...son criterios de interpretación del ejercicio de los derechos, que lo limitan en el mismo momento de su ejercicio"²⁵, y se sustenta en el hecho de que un derecho "...es de todos y un uso abusivo del mismo, puede dificultar la acción de otros para ejercer también el mismo derecho"²⁶, lesionando con ello el principio de igualdad.

I.4.1 Los límites de los derechos en la Constitución boliviana

En Bolivia, los derechos fundamentales se hallan reconocidos en el Art. 7 de la Constitución; sin embargo, del catálogo contenido en el referido precepto constitucional, se constata que no se hallan presentes derechos que por su naturaleza son básicos para asegurar la vida humana en libertad y dignidad, en el sentido amplio a que nos

²⁴ Esta posición se adscribe en parte a la tesis sostenida por el Prof. Martínez-Pugalde (Cfr. Martínez-Pugalde, Op. cit., pp. 41 y ss.).

²⁵ Peces Barba, Gregorio, Op. cit., pp. 605-606.

²⁶ Ibídem.

hemos referido precedentemente; (entre ellos, el derecho a la libertad, a la igualdad, a la privacidad, a la participación en la actividad democrática). De ahí que consideramos que, desde una interpretación sistemática y teleológica, nada impide que los derechos reconocidos de manera expresa en la Constitución pero no incluidos en el catálogo del Art. 7, así como otros no positivados pero que se extraen del contenido constitucional, puedan ser incorporados por la jurisprudencia, como verdaderos derechos fundamentales. Esta es la tendencia que se advierte en la doctrina del Tribunal Constitucional²⁷.

En cuanto al margen otorgado al legislador ordinario para regular un derecho fundamental, se tiene que el Art. 7 de la Constitución establece que “Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio”, de lo que se extrae que al legislador ordinario le está facultado regular los derechos fundamentales; sin embargo, esta potestad reglamentaria también está sujeta a límites, conforme lo prevé el Art. 229 de la Constitución, bajo el siguiente texto: “...los derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulan su ejercicio...”.

Así, desde una interpretación teleológica, se tiene que el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales persigue crear y mantener las condiciones básicas para asegurar el desarrollo de la vida del hombre en libertad, en condiciones compatibles con la dignidad humana; asignándole, como garantía de su eficacia, la calidad de derechos subjetivos; sin embargo, conviene precisar, que los derechos fundamentales, conforme a la normativa constitucional antes aludida, no sólo garantizan derechos subjetivos de las personas, sino también principios objetivos básicos del orden constitucional²⁸.

A su vez, desde una interpretación gramatical, necesaria por lo demás, se tiene que el vocablo “alterar”, desde el punto de vista semántico, significa “cambiar la esencia o forma de una cosa” (Cfr. Diccionarios: de la Real Academia Española, y Jurídico de Manuel Ossorio).

De lo anterior se extrae que al legislador ordinario boliviano le está vedado vaciar de contenido al derecho fundamental objeto de la regulación; lo cual puede presentarse cuando el derecho queda sometido a restricciones que lo vuelven impracticable o lo dificultan de tal manera que se vuelve ineficaz, al despojarlo de la protección que la norma constitucional le asigna, convirtiéndolo en una simple declaración formal, o dicho en palabras de la doctrina y jurisprudencia de este Tribunal, la regulación no

²⁷ Así, la Declaración Constitucional 002/2001 de 8 de mayo de 2001.

²⁸ Vid, infra, p. 3.

debe privarle de su “contenido esencial”; sin embargo, como quedó expresado líneas arriba, la expresión “contenido esencial”, no debe entenderse como que se predique que los derechos fundamentales tengan un contenido principal y otro accesorio, y que por lo tanto la esfera vedada a toda limitación sea la primera y no la segunda, sino simplemente que no se lo prive de sus caracteres que lo hacen reconocible como tal. Conforme a esto, todos los caracteres que integran el contenido del derecho en cuestión, son esenciales.

Sin embargo, el hecho de que en ocasiones, la misma Constitución le ponga límites expresos a algunos derechos fundamentales reconocidos por ella (así, los derechos de reunión y asociación, al trabajo, comercio, entre otros reconocidos por el Art. 7); no cabe duda que el límite a un derecho fundamental es conforme al orden constitucional, cuando tal limitación pueda extraerse de los límites internos y externos que informa el texto de la Constitución, y la misma se vuelva razonablemente necesaria para preservar otros bienes constitucionalmente protegidos.

El entendimiento expuesto, guarda compatibilidad con las líneas rectoras del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, reflejado en sus principales instrumentos normativos, en los que se admite la posibilidad de que en ciertas situaciones, el ejercicio de determinados derechos sean limitados (así, el Art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Art. 19.2 y 3.a y b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

De lo anterior queda claro que conforme al texto del Art. 7 constitucional, toda limitación a un derecho fundamental exige de ley formal; sin embargo, conviene precisar también que del contenido del Art. 229 constitucional, se extrae que la eficacia o aplicación de un derecho fundamental no está supeditada a la existencia de reglamentación previa, lo cual guarda coherencia con la característica que tienen tales derechos de tener aplicación directa, lo que no equivale, claro está, a que no puedan ser reglamentados.

Refuerza la tesis del carácter relativo de todo derecho, el hecho de que en ocasiones es la misma Constitución la que prohíbe limitar. Este es el caso del párrafo II del Art. 20, que veda toda interceptación de conversaciones y comunicaciones privadas, prohibición que está dirigida de manera general a la autoridad pública, a las personas o a un organismo. En tales supuestos sí es posible sustentar la tesis del carácter absoluto de los derechos fundamentales.

I.5. La protección de los derechos fundamentales en Bolivia

Bobbio²⁹ graficó de manera magistral la superlativa importancia de la protección de los derechos con la célebre frase de que “...el problema de los derechos humanos no es fundamentarlos sino realizarlos o protegerlos” En efecto, un derecho, cualquiera sea éste, se convertiría en una simple declaración formal si no existiera la posibilidad de que la persona afectada pueda acceder a los tribunales reclamando el cese de la amenaza, la restricción o la supresión del derecho invocado como lesionado. De ahí que, en la doctrina, se viene preconizando sobre la existencia de un derecho fundamental de acceso a los tribunales³⁰; y es que no es suficiente que los derechos fundamentales sean reconocidos constitucionalmente y existan leyes que regulen su ejercicio “si sus titulares no disponen de medios también constitucionales para ejercerlos efectivamente, atacando, si se necesaria, la arbitrariedad de las autoridades y los particulares”³¹, quedaría en una declaración retórica sin eficacia material.

Conforme al diseño constitucional boliviano, la protección de los derechos fundamentales puede reclamarse por dos vías:

a) El defensor del Pueblo. En efecto, al Defensor del Pueblo la Constitución le encomienda velar por la vigencia y el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas en relación a la actividad administrativa de todo el sector público; asimismo, vela por la defensa, promoción y divulgación de los derechos humanos (Art. 127.I); labor que la desarrolla de oficio o a través de las quejas de los ciudadanos³² que se sientan afectados por actos y procedimientos administrativos arbitrarios que lesionan sus derechos.

Si bien la labor defensiva de los derechos aludidos por parte del Defensor del Pueblo se los desarrolla fundamentalmente a través de informes y recomendaciones dirigidas a las entidades administrativas y al parlamento, la Constitución le faculta, en defensa de tales derechos, a interponer los recursos de inconstitucionalidad, directo de nulidad, amparo constitucional y hábeas corpus, sin necesidad de mandato (Art. 129); lo que significa que aquí el Defensor del Pueblo, asume la representación del afectado para pedir la protección pertinente al órgano jurisdiccional correspondiente.

²⁹ Bobbio, Norberto, **El problema del Derecho y la Paz**, Barcelona, 1982, p. 82.

³⁰ López Guerra, Luis, Op. cit., p. 122.

³¹ Dermizaky Peredo, Pablo, “Derechos Fundamentales y Jurisdicción Constitucional” en **Jurisdicción Constitucional**, AA.VV., Ed. El País, Santa Cruz, 2000, p. 13.

³² El Artículo 19 de la ley del Defensor del Pueblo, sobre el particular establece que “Toda persona natural o jurídica que se sienta afectada por actos y procedimientos administrativos arbitrarios, violaciones de derechos humanos y otros actos ilegales, podrá presentar quejas al Defensor del Pueblo, sin impedimento de ninguna naturaleza”.

b) Por vía jurisdiccional. El Art. 1.II de la Ley 1836, establece como uno de los fines del Tribunal Constitucional, el de garantizar “... el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas”. En concordancia con esto, el Art. 120.7 constitucional, confiere al Tribunal Constitucional la atribución de revisar los fallos emitidos en los recursos de amparo y hábeas corpus, emitidos por los órganos jurisdiccionales inferiores.

Sin embargo, conviene precisar que el orden constitucional boliviano prevé un procedimiento distinto al establecido para el hábeas corpus y el amparo, cuando la lesión al derecho fundamental invocado provenga de las cámaras legislativas.

En efecto, el Art. 120.5ª constitucional prevé de manera específica que las personas que se consideren afectadas por resoluciones del Poder Legislativo o de una de sus Cámaras, que lesionen uno o más derechos y garantías concretas, pueden ocurrir ante el Tribunal Constitucional en demanda de que se reparen tales lesiones.

Finalmente, el Art. 120.5ª constitucional prevé específicamente, que las personas que se consideren afectadas por resoluciones del Poder Legislativo o de una de sus Cámaras que lesionen uno o más derechos y garantías concretas, pueden ocurrir ante el Tribunal Constitucional en demanda de que se reparen tales lesiones.

En base a las atribuciones anotadas, el Tribunal Constitucional en sus tres años de actividad jurisdiccional ha sentado una importante jurisprudencia en el campo de los derechos fundamentales, la misma que en el presente trabajo ha sido seleccionada, sistematizada y agrupada bajo el derecho fundamental invocado en el recurso como lesionado, trabajo que será desarrollado en el capítulo II; el mismo que por razones de espacio, sólo se abordarán las líneas jurisprudenciales creadas por el Tribunal en recursos dirigidos contra normas que regulan derechos fundamentales.

CAPÍTULO II

II. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

II.1 Reserva de ley para reglamentación de un derecho fundamental

SC 004/2001 de 5 de enero de 2001

Resumen del recurso.- La sentencia 004/2001 fue dictada dentro del recurso directo de inconstitucionalidad planteado por la Defensora del Pueblo, en el que se impugna la constitucionalidad de los Arts: 20 inc. h), 46 inc. b) y 48 inc. j) del Decreto

Supremo N° 24423 de 29 de noviembre de 1996, bajo el argumento de que las normas aludidas otorgan indebidamente a la Dirección Nacional de Inspectoría y Arraigos la facultad de resolver la expulsión de extranjeros que incursionaran en problemas de política interna, en asuntos sindicales, dirigieren o alentaran movimientos en contra de las leyes o de las autoridades constituidas; manifiesten opiniones contrarias a los gobiernos de otros países con los que Bolivia mantiene relación, desconociendo que los derechos fundamentales y las garantías constitucionales consagradas por la Constitución no son aplicables solamente a los bolivianos sino a toda persona estante y habitante en el territorio nacional, dado que cuando el Art. 7 de la Ley Fundamental establece que “toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales...” no hace distinción alguna entre nacionales y extranjeros.

Decisión del Tribunal.- El Tribunal Constitucional, bajo el fundamento de que si bien los derechos fundamentales no son absolutos, el Art. 7 establece el principio de reserva legal para cualquier restricción de los derechos fundamentales, principio que no fue observado al pretender reglamentar los derechos fundamentales aludidos en el recurso vía decreto supremo, declaró la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados.

Línea jurisprudencial.- Del contenido de la sentencia se extrae la siguiente línea jurisprudencial:

1. Los derechos fundamentales no son absolutos, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás: en la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad pública; que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales; es decir, que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés social. Es en ese orden que la Constitución ha establecido el mecanismo legal para la regulación y restricción de los derechos fundamentales.
2. El Art. 7 de la Constitución Política del Estado ha establecido el principio de la reserva legal, por lo que cualquier restricción a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, sólo puede ser dispuesta mediante Ley de la República - disposición constitucional que es concordante con los Arts. 4 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966 y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos - no estándole permitido al Poder Ejecutivo establecer estas restricciones mediante un Decreto Supremo.
3. El Art. 20 inc. h) del D.S. N° 24423 vulnera la garantía constitucional del debido proceso consagrado por el Art. 16 de la Carta Fundamental al instituir como potes-

tad de la Dirección Nacional de Inspectoría y Arraigos la expulsión de los extranjeros, sin establecer un procedimiento que permita a éste asumir su defensa de manera que dicha norma desconoce además lo preceptuado por el Art. 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos respecto a la expulsión, conforme a un procedimiento determinado por ley

II.2. El reconocimiento del derecho exclusivo de los partidos políticos al uso del tiempo de propaganda electoral y la exigencia del registro habilitante a los medios de comunicación, no implican lesión a la libertad de expresión ni acto de censura previa.

SC 52/2002 de 27 de junio de 2002

Resumen del recurso.- La sentencia 52/2002 fue dictada dentro del Recurso Directo o Abstracto de Inconstitucionalidad interpuesto por la Defensora del Pueblo impugnando la constitucionalidad del Art.119 en sus párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto del Código Electoral, (Ley 2282 de 04 de diciembre de 2000); bajo el argumento de que la norma cuestionada reconoce como derecho exclusivo de los partidos políticos el uso del tiempo permitido para difundir sus programas de gobierno y exige a los medios de comunicación la inscripción previa en el sistema de tarifa fija para poder emitir propaganda electoral, lo que implica una limitación del derecho a la libre expresión en el primer caso y la existencia de un acto de censura previa en el segundo, además de un desconocimiento de lo establecido por el Art. 229 constitucional en sentido de que una ley reglamentaria no puede alterar el contenido de ningún derecho fundamental.

Decisión del Tribunal.- El Tribunal bajo el fundamento que lo dispuesto en la ley impugnada en sentido de que es el partido político el que debe regular el tiempo de la propaganda electoral a los candidatos, está precautelando intereses jurídicos constitucionalmente protegidos por los artículos 6, 222 y 223 de la Constitución; y por otro lado, que la exigencia del registro habilitante a los medios de comunicación, no puede considerarse como restrictiva de la libertad de información, dado que todos los medios, en el mismo plano de la igualdad, pueden registrarse en la Corte y, consiguientemente, ser habilitados; declaró la constitucionalidad de los preceptos impugnados, en el entendido que la normativa impugnada no alteraba el contenido esencial del derecho fundamental reclamado.

Línea jurisprudencial.- Del contenido de la sentencia se extrae la siguiente línea jurisprudencial:

1. Los partidos políticos, de manera general, son organizaciones de mediación entre el Estado y el ciudadano, que recogen las demandas de la voluntad política de los ciudadanos; constituyéndose como un elemento estructural básico de toda sociedad democrática. Que, en atención a aquello el régimen de los partidos políticos se encuentra constitucionalizado; dedicándole la Carta Fundamental del país el capítulo II del Título Noveno de la Parte Tercera de la Constitución, consagrando que “los ciudadanos tienen el derecho a organizarse en partidos políticos con arreglo a la presente Constitución y a la Ley Electoral” (Art. 222). A su vez el Art. 223 de la misma norma fundamental establece que la “representación popular se ejerce por medio de los partidos políticos o de los frentes o coaliciones formadas por éstos”.
2. Los motivos que indujeron al legislador a establecer que es el partido político el que debe regular el tiempo y el espacio en la prensa escrita, radio y televisión y que los candidatos sólo pueden hacer uso de los medios de propaganda en los tiempos que le asigne el partido político o alianza, está precautelando también, de manera racional, intereses jurídicos constitucionalmente protegidos, principalmente por los artículos 6, 222 y 223 de la Constitución.
3. La fijación de tarifas así como la limitación del tiempo de la propaganda electoral, están dirigidas a que la actividad política y dentro de ella la campaña electoral no se convierta en una empresa millonaria inalcanzable para unos y alcanzable para otros; y naturalmente, también para evitar la dependencia que los partidos políticos puedan adquirir de los centros privados de poder, lo cual se presentaría a través del financiamiento de costosas campañas electorales; precautelando con la regulación aludida, que no se exija a los mismos, en reciprocidad, gabelas o privilegios que degeneren la actividad política y consecuentemente el correcto desempeño de la función representativa.
4. En el proceso electoral y más propiamente en la difusión de la propaganda electoral, el titular del derecho a la libertad de expresión, no es el medio de comunicación social, sino, el partido político, frente o alianza, así como el candidato, que son quienes deben gozar de igualdad de oportunidades, en el acceso a los medios de comunicación, con el objetivo de presentar sus programas, planes, posiciones y propuestas políticas al electorado.
5. No puede considerarse como un acto de censura previa, el hecho de que la Corte Nacional Electoral tenga competencia para publicar la lista de los medios de comunicación social habilitados para difundir propaganda electoral, por cuanto en ese acto, no hay limitación a la libertad de expresión; pues, en todo caso, existiría

censura previa, si el contenido, esto es, el texto de la publicidad o los espacios o tiempos, fueren sometidos a filtros o controles arbitrarios, desde toda óptica repudiados por la Constitución; y más bien, de lo precedentemente analizado, se establece que los motivos que indujeron al legislador a regular la publicidad en el proceso electoral está orientado a garantizar a todos los partidos políticos y candidatos de éstos, un acceso y uso equitativo de la publicidad; por lo que tales previsiones guardan sujeción a los principios, reglas y valores del orden constitucional boliviano.

6. Alterar, desde el punto de vista semántico, significa “cambiar la esencia o forma de una cosa” (Cfr. Diccionarios: de la Real Academia Española, y Jurídico de Manuel Ossorio), de lo cual se extrae que al legislador ordinario le está vedado vaciar de contenido al derecho fundamental objeto de la regulación; lo cual puede presentarse cuando el derecho queda sometido a restricciones que lo vuelven impracticable o lo dificultan de tal manera que se vuelve ineficaz, al despojarlo de la protección que la norma constitucional le asigna, convirtiéndolo en una simple declaración formal, o dicho en palabras de la doctrina y jurisprudencia de este Tribunal, la regulación no debe privarle de su contenido esencial; sin embargo, corresponde precisar que con la expresión “contenido esencial”, no debe entenderse como que se predique que los derechos fundamentales tengan un contenido principal y otro accesorio, y que por lo tanto la esfera vedada a toda limitación sea la primera y no la segunda, sino simplemente que no se lo prive de sus caracteres que lo hacen reconocible como tal. Conforme a esto, todos los caracteres que integran el contenido del derecho en cuestión, son esenciales.