

RESTRICCIONES PERMITIDAS A LOS DERECHOS Y LIBERTADES

Sinopsis: El Tribunal Constitucional de Bolivia resolvió un recurso abstracto de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo, quien, entre otros, demandó la inconstitucionalidad de los artículos 33, 34 y 35 de la Ley del Servicio Nacional de Defensa. El Defensor del Pueblo sostuvo que no se habían observado los procedimientos y formas establecidos en la Constitución Política para su elaboración y aprobación debido a que la norma que había dado vigencia a tales disposiciones, el Decreto Ley 7755 de 1 de agosto de 1966, fue dictado por el entonces Presidente de la Junta Militar de Gobierno durante el régimen de facto que tuvo lugar del 21 de enero al 6 de agosto de 1966. Con base en lo anterior, alegó que los artículos referidos de la Ley del Servicio Nacional de Defensa, los cuales imponían una restricción a los derechos al trabajo, a recibir instrucción y a la libre circulación, desconocían el principio constitucional de reserva legal según el cual los derechos fundamentales sólo pueden restringirse a través de una ley formal.

Al realizar el análisis de las restricciones a los derechos, el Tribunal Constitucional se remitió a la Opinión Consultiva OC-6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual se refiere al sentido de la expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana. Precisamente, esta disposición establece que las restricciones permitidas por dicho tratado al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en tal Convención, no pueden ser aplicadas sino conforme a “leyes” que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas. El Tribunal Constitucional retomó lo señalado por la Corte Interamericana respecto a que la limitación al ejercicio de los derechos fundamentales debe darse en el marco de una “ley” formal, es decir, de aquella norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo.

RESTRICCIONES PERMITIDAS A LOS DERECHOS Y LIBERTADES

vo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional declaró que el Decreto Ley 7755 era inconstitucional en su origen por haber sido pronunciado por un gobierno de facto, por la forma en que había sido emitido y por vulnerar el principio de reserva legal, ya que corresponde al legislador regular las materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una Ley.

Synopsis: The Constitutional Court of Bolivia adjudged an abstract constitutional motion filed by the Public Prosecutor, who, among others, claimed that articles 33, 34, and 35 of the Law of the National Defense Service are not constitutional. The Public Prosecutor indicated that the procedures and standards established in the Political Constitution had not been observed in the creation and approval of these articles, given that the norm that made those provisions effective, Decree 7755 of August 1, 1966, was ruled by the then President of the Military Junta during the de facto regime from January 21 to August 6, 1966. Based on the foregoing, the Prosecutor claimed that the aforementioned articles of the Law of National Defense Service, which restricted the rights to work, receiving education, and free circulation, disregard the constitutional principle of requirement of law, whereby fundamental rights may only be restricted by means of a formal law.

In analyzing the restrictions to rights, the Constitutional Court referred to Advisory Opinion OC-6/86 of the Inter-American Court of Human Rights, which refers to the meaning of the term “laws” in article 30 of the American Convention. Specifically, this provision establishes that the restrictions allowed by said treaty on the enjoyment and exercise of the rights and freedoms recognized in the Convention may not be applied except in accordance with “laws” enacted for reasons of general interest and in accordance with the purpose for which such restrictions have been established. The Constitutional Court reiterated that stated by the Inter-American Court, that the limitation of the exercise of the fundamental rights must take place within the framework of a formal “law,” meaning a legal standard adopted by the legislative body and enacted by the Executive Branch, according to the procedure required by the domestic law of each State. Therefore,

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, BOLIVIA

the Constitutional Court declared that Decree 7755 was not constitutional in its origins as it was ruled by a de facto government, due to the manner in which it was issued, and because it breached the principle of requirement of law, given that the legislator is responsible for regulating matters which according to the Constitution must be developed in a Law.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
BOLIVIA

RECURSO ABSTRACTO DE INCONSTITUCIONALIDAD
INTERPUESTO POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO
DE BOLIVIA Expediente 2005-12494-25-RDI

SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2006

...

El recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad interpuesto por Waldo Albarracín Sánchez, Defensor del Pueblo, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 33, 34 y 35 del Decreto Ley (DL) 7755, de 1 de agosto de 1966, denominado Ley del Servicio Nacional de Defensa, por ser presuntamente contrarios a las normas contenidas en los arts. 7 incs. d), e), g), 59.1ª, 71 al 81 (excepto el 79), 177.I, 186, 188.I, 213 y 229 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del recurso

En la demanda presentada el 21 de septiembre de 2005 (fs. 27 a 36), el recurrente manifiesta lo siguiente:

a) El DL 7755 en sus arts. 33, 34 y 35 es inconstitucional en cuanto a su origen y contenido. La SC 82/2000, de 14 de noviembre, señala que una disposición legal puede ser impugnada de inconstitucional por su origen cuando en su elaboración no se han cumplido ni respetado los procedimientos establecidos por el texto constitucional para tal efecto o se las ha elabo-

RESTRICCIONES PERMITIDAS A LOS DERECHOS Y LIBERTADES

rado y aprobado en una instancia o por autoridad no establecida por la Constitución Política del Estado. Es así que los referidos arts. 33, 34 y 35, son inconstitucionales por su origen, puesto que la norma que les dio vida jurídica y actual vigencia es el DL 7755 de 1 de agosto de 1966, dictado por el entonces Presidente de la Junta Militar de Gobierno, Alfredo Ovando Candia, durante su régimen de facto iniciado el 21 de enero de 1966 y concluido el 6 de agosto del mismo año. El Tribunal Constitucional, en la SC 0024/2004, de 16 de marzo, ha establecido respecto a los decretos ley, que los mismos son inconstitucionales por su origen, al haber emanado de un órgano que no era el idóneo para dictar leyes, al haber sido emitido por el Poder Ejecutivo durante un gobierno de facto, por lo que en su elaboración no se han observado los procedimientos y formas establecidas en la Constitución Política del Estado.

b) El art. 213 de la CPE dispone que todo boliviano está obligado a prestar el servicio militar de acuerdo con la ley, así, esa ley a que hace referencia es una ley en sentido formal y no material; una ley en sentido formal, en palabras del Tribunal Constitucional, es el instrumento jurídico emitido por el Congreso Nacional, y por ende, el servicio militar debería estar regulado por una ley “formal” o ley de la República y no por un decreto ley. Pero en el caso del DL 7755 se obviaron en su elaboración y aprobación, los procedimientos y formas establecidas en los arts. 206, 57 inc. 1), 74 al 84 de la Constitución Política del Estado de 1961 concordantes con los arts. 213, 59.1ª y 71 al 81 de la CPE. Señala que reinagurado el proceso democrático el 10 de octubre de 1982, el Congreso Nacional debió elevar a rango de ley el DL 7755 o sancionar una ley del servicio militar conforme a los arts. 59.1ª y 71 al 81 de la CPE, pero no lo hizo, por lo que dicho Decreto Ley en sus arts. 33, 34 y 35, no sólo es inconstitucional en su origen respecto de la Constitución Política del Estado de 1961, sino también respecto a la actual, reformada en 1994 y 2004.

c) Puntualiza que el texto del art. 206 de la Constitución Política del Estado de 1961 es idéntico al del art. 213 de la CPE, que se refiere expresamente a que el servicio militar

debe regularse de acuerdo a una ley, y no a un decreto, o sea que el DL 7755 fue inconstitucional en relación a la Constitución Política del Estado de 1961 y lo es en relación a la Constitución Política del Estado actual, empero el análisis de constitucionalidad debe efectuarse en lo que concierne a la Constitución Política del Estado vigente, como lo expresó el Tribunal Constitucional en su SC 0021/2005, de 21 de marzo; y en ese entendido, debiendo regularse el servicio militar a través de una ley formal, es el Poder Legislativo el único órgano a quien se le reconoce esta potestad, conforme al art. 59.1ª de la CPE; por todo lo que el DL 7755 es inconstitucional por su origen al no haberse seguido los pasos de aprobación de las leyes y por ser el Poder Ejecutivo y no el Legislativo quien lo emitió, como ha manifestado el Tribunal Constitucional en su SC 0024/2004, de 16 de marzo, al margen de infringir el principio de reserva legal, establecido en la propia Constitución de Bolivia, como en Constituciones de otros países.

d) Asevera que los arts. 33, 34 y 35 del DL 7755 desconocen el principio constitucional de reserva legal según el cual los derechos fundamentales solo pueden restringirse a través de una ley formal. Las normas impugnadas imponen una restricción a los derechos al trabajo, a recibir “instrucción/educación” y a la “libre circulación/locomoción”, que sólo pueden restringirse por una ley formal, emanada del Congreso Nacional y nunca por una norma de inferior jerarquía, así, la SC 004/2001, de 5 de enero.

e) De otro lado —continúa— los arts. 33, 34 y 35 del DL 7755, son inconstitucionales por su contenido, porque imponen restricciones excesivas a los derechos fundamentales a recibir educación/instrucción, al trabajo y a la libre circulación/locomoción, en contra del art. 7 incs. d), e) y g) de la CPE; y 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 12, 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 6 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

a. La educación es la más alta función del Estado, según la Constitución Política del Estado, y no puede estar condicionada

RESTRICCIONES PERMITIDAS A LOS DERECHOS Y LIBERTADES

a factores ajenos a la misma como el cumplimiento del servicio militar que, en todo caso, pese a la importancia que pueda tener, no es la más alta función del Estado. La educación superior está reconocida como un derecho humano por el art. 13.2 del PIDESC, pero en Bolivia la educación superior no se hace accesible a las personas que no hayan cumplido con la normativa del servicio militar, pues si bien pueden cursar estudios superiores, a su conclusión no pueden obtener el diploma académico ni el título en provisión nacional, conforme al art. 34 del DL 7755, que priva del contenido esencial al derecho a la educación.

b. El anterior razonamiento se aplica también en cuanto al derecho al trabajo, más aún cuando el art. 33 del DL 7755 impugnado establece una excesiva restricción al derecho al trabajo de aquellas personas que sin ser profesionales ni realizado estudios universitarios quieran acceder a una fuente laboral o acceder a una, lo que no pueden hacer porque no cumplieron el servicio militar.

c. El art. 35 del DL 7755 impone otra restricción excesiva a las personas que no hayan cumplido con el servicio militar y que quieran obtener pasaporte para viajar al exterior del país, lo que constituye más que una limitación, una supresión del derecho ya que el contenido esencial de la libertad de locomoción, haciéndola impracticable.

f) Todo lo anterior -expresa- deriva en la vulneración también del art. 229 de la CPE, dado que esta norma establece una garantía normativa para el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, constituyendo una obligación negativa para el Estado el no anular el núcleo esencial de los derechos fundamentales como lo remarcó la SC 0019/2005, de 7 de marzo.

g) Agrega que en este caso si bien existen normas inconstitucionales por su origen, principalmente decretos leyes, que no pueden ser expulsadas de inmediato del ordenamiento jurídico nacional porque ello provocaría efectos adversos en el corto plazo, no es posible que el Tribunal Constitucional adopte una interpretación previsor, como lo hizo en algunos casos, porque

en la especie la inconstitucionalidad de las normas se da por su origen, su contenido y por infracción al principio de reserva legal, o sea que la expulsión de tales normas debe ser inmediata, debiendo considerarse que la expulsión de los arts. 33, 34 y 35 del DL 7755 no crearía un vacío legal ni un caos jurídico en la administración del servicio militar obligatorio en la medida que estas disposiciones se refieren a temas indirectos, accesorios o complementarios a él y no a aspectos sustantivos.

De acuerdo a lo expuesto, interpone recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad contra los arts. 33, 34 y 35 del DL 7755, por ser contrarios a los arts. 7 incs. d), e), g), 59.1^a, 71 al 81 (excepto el 79), 177.I, 186, 188.I, 213 y 229 de la CPE, solicitando se declare en sentencia su inconstitucionalidad, con los efectos derogatorios previstos por el art. 58.III de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC).

I.2. Admisión y citación

Por AC 491/2005-CA, de 7 de octubre (fs. 37 a 40), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional, admitió el recurso y dispuso se ponga en conocimiento de Eduardo Rodríguez Veltzé, Presidente de la República, como personero del órgano que generó las normas impugnadas, lo que se realizó en 27 de octubre de 2005, conforme consta en la diligencia de fs 60.

I.3. Alegaciones del Presidente de la República

...

II. CONCLUSIONES

Luego del análisis y compulsas de los antecedentes procesales y de la prueba aportada, se arriba a las siguientes conclusiones:

RESTRICCIONES PERMITIDAS A LOS DERECHOS Y LIBERTADES

II.1. A continuación se anotarán las normas objeto de impugnación en el recurso:

a) El DL 7755 de 1 de agosto de 1966, denominado “Ley del Servicio Nacional de Defensa”, dentro del Capítulo Sexto, referido al Servicio Militar, el art. 33, impugnado por el recurrente, expresa:

“Artículo 33.- Todo boliviano o naturalizado no podrá obtener ni mantener cargo u ocupación en las organizaciones indicadas en el artículo precedente, si no presenta su documento de haber cumplido con el Servicio Militar”.

Cabe mencionar que las organizaciones que indica el art. 32 son: empresas industriales, comerciales o en la Administración Pública, municipalidades, entidades autárquicas, semi-autárquicas o privadas.

b) El art. 34 del mismo DL 7755, dispone:

“Artículo 34.- No se otorgará título universitario o profesional, ni se revalidarán éstos a los que no hubiesen cumplido con la Ley del Servicio Militar. Los que en contravención a este artículo obtuviesen grados, títulos, etc., serán capturados por orden de cualquier autoridad política o militar y enrolados a un cuerpo de línea para servir por dos años sin perjuicio de sufrir la pena prescrita por ley cualesquiera sea su edad”.

c) El art. 35 de dicho instrumento, también objetado, señala:

“Artículo 35.- No podrá otorgarse pasaporte para viajar al exterior, a los varones comprendidos entre los 17 a 55 años de edad, si no acreditan haber cumplido con la Ley de Servicio Militar, lo que se comprobará con el documento militar”.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El presente recurso ha sido planteado con la finalidad de someter al control de constitucionalidad los arts. 33, 34 y 35 del DL 7755, de 1 de agosto de 1966, por ser presuntamente con-

trarios a las normas contenidas en los arts. 7 incs. d), e), g), 59.1^a, 71 al 81 (excepto el 79), 177.I, 186, 188.I, 213 y 229 de la CPE.

III.1. Alcances del control de constitucionalidad.

El art. 54 de la LTC, prevé que: “El recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad procederá contra toda ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, contraria a la Constitución Política del Estado como acción no vinculada a un caso concreto.” Constituyendo este recurso una acción constitucional extraordinaria que tiene por finalidad el control objetivo de las disposiciones legales ordinarias para establecer su compatibilidad o incompatibilidad con los principios, declaraciones, preceptos y normas de la Constitución Política del Estado, con el objeto de realizar una depuración del ordenamiento jurídico del Estado (SC 009/2003, de 3 de febrero).

De tal manera y con carácter previo a dilucidar la problemática planteada, siguiendo el criterio expresado en la SC 0051/2005, de 18 de agosto, es necesario precisar los alcances del control de constitucionalidad que ejerce a través de los recursos de inconstitucionalidad, por cualquiera de las dos vías reconocidas —directa o indirecta—. “ (...) En ese orden, cabe señalar que el control de constitucionalidad abarca los siguientes ámbitos: a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control. De lo referido se concluye que el control de

RESTRICCIONES PERMITIDAS A LOS DERECHOS Y LIBERTADES

constitucionalidad no alcanza a la valoración de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida a control; lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas. Es en ese marco que resolverá la problemática planteada en el presente recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad”.

III.2. Examen de constitucionalidad respecto de la Constitución actual.

Antes de ingresar al análisis del recurso, es imprescindible dejar claro que la SC 0021/2005, de 21 de marzo, ha establecido que:

“(...) el presente se trata de caso de inconstitucionalidad sobrevenida, en el que se debe analizar la constitucionalidad de una norma promulgada con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución, para establecer si es o no compatible con ésta, por lo que no es posible el planteamiento de la autoridad que promovió el recurso de realizar el juicio de constitucionalidad respecto a la Constitución de 1868, sino que debe serlo a la luz de la Constitución vigente”.

Por ende, al tratarse el caso de autos también de disposiciones emitidas antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, el examen que se efectuará será precisamente en relación a dicha Ley Suprema, tomando en cuenta las últimas reformas realizadas a la misma, puesto que no tendría ningún sentido realizar el examen de constitucionalidad en relación a la Constitución Política del Estado reformada en 1961, porque la misma ha sufrido posteriores modificaciones, y al efectuarse el análisis hoy, deben ser los preceptos constitucionales vigentes los que sirvan de referente a ese fin.

III.3. La problemática planteada respecto del DL 7755, de 1 de agosto de 1966 en cuanto a las normas impugnadas.

III.3.1. Sobre el planteamiento de inconstitucionalidad en la forma u origen de la norma impugnada.

El Título Séptimo de la CPE, relativo a las Fuerzas Armadas, contiene el art. 213 que reza:

“Artículo 213°.- Todo boliviano está obligado a prestar servicio militar de acuerdo a Ley”.

Norma que se encontraba en ese exacto sentido en el art. 206 de la Constitución Política del Estado reformada en 1961.

Cabe recordar que conforme lo ha precisado la doctrina constitucional (SC 082/2000, de 14 de noviembre), “una disposición legal puede ser impugnada de inconstitucional por su origen o por su contenido. En el primer caso, cuando en su elaboración y aprobación no se han cumplido ni respetado los procedimientos establecidos por el texto constitucional o se las ha elaborado y aprobado en una instancia o por autoridad no establecida por la Constitución para tal efecto. En el segundo caso, cuando la disposición legal, a pesar de haber sido elaborada y aprobada conforme a los procedimientos y formas establecidos por el texto constitucional contienen normas que son incompatibles con los principios y normas de la Constitución Política del Estado”.

El instrumento normativo sometido hoy a control parcial de constitucionalidad, es el DL 7755, de 1 de agosto de 1966, que forma parte de un conjunto de normas dictadas por un gobierno de facto, que asumió la potestad del Poder Legislativo de regular lo referido al servicio militar obligatorio.

Así, sobre la validez, constitucionalidad o inconstitucionalidad de los Decretos Leyes, éste Tribunal en su SC 82/2000, de 14 de noviembre, citadas por su similar 0018/2003, de 24 de febrero, ha señalado:

“...conforme lo ha precisado la doctrina constitucional una disposición legal puede ser impugnada de inconstitucional por su origen o por su contenido. En el primer caso, cuando en su elaboración y aprobación no se han cumplido ni respetado los procedimientos establecidos por el texto constitucional para tal efecto o se las ha elaborado y aprobado en una instancia o por

autoridad no establecida por la Constitución para tal efecto. En el segundo caso, cuando la disposición legal, a pesar de haber sido elaborada y aprobada conforme a los procedimientos y formas establecidos por el texto constitucional contienen normas que son incompatibles con los principios y normas de la Constitución Política del Estado.

El mismo fallo, en cuanto al análisis de las normas legales emitidas a través de Decretos Leyes, precisa:

‘...el Decreto Ley impugnado es en esencia una Ley aprobada y puesta en vigencia mediante Decreto Supremo, en razón de que en la fecha de su emisión el país era gobernado por un régimen de facto, en el que no funcionaba el Órgano Legislativo, por lo que en su origen también es incompatible con las normas establecidas por los arts. 59-1ª y 71 al 81 de la CPE Empero, corresponde señalar que la citada disposición legal y muchas otras han tenido y tienen vigencia plena en el ordenamiento jurídico del país, es más constituyen una importante base del ordenamiento jurídico ordinario como son los Códigos sustantivos y los Códigos adjetivos vigentes a partir de 1971; los cuales el Órgano Legislativo no las ha abrogado, ni los ha elevado al rango de Ley para resolver el problema de su incompatibilidad de forma u origen con las normas de la Constitución”.

A lo cual, la SC 0024/2004, de 16 de marzo, añadió:

“(...) En el marco de la doctrina y jurisprudencia precedentemente descrito, es indudable que el art. 138 CC -Código Civil-, aprobado por Decreto Ley 12760 de 6 de agosto de 1975, que aprobó el Código civil en actual vigencia resulta inconstitucional en su origen, puesto que se encuentra inserto en un instrumento normativo que ha emanado de un órgano que no era el idóneo para dictar leyes, al haber sido emitido por el Poder Ejecutivo durante un gobierno de facto (Presidencia de Hugo Bánzer Suárez de 1971 a 1978), por lo que en su elaboración y aprobación no se han observado los procedimientos y formas establecidas por la Constitución Política del Estado reformada en 1967 en sus arts. 71 al 81.”

Entonces, el servicio militar, al constituir un servicio obligatorio para todo varón en Bolivia, lleva implícitas limitaciones al

ejercicio de derechos fundamentales, tales como la potestad o capacidad que tiene una persona para actuar en determinado sentido, o para abstenerse de hacerlo, en función a sus convicciones, a su ideología o su propia manera de concebir el mundo, es decir, la libertad de conciencia que es un derecho que, si bien nace en el valor supremo de la libertad en su esfera del status personal, implica modelos de comportamiento que se estructuran sobre la base de su formación académica, social, moral y religiosa, y condicionan a la persona en su comportamiento en la sociedad y encauzan el ejercicio de su libertad; pues la formación que la persona recibe y asimila cotidianamente le permite estructurar su sistema de valores y convicciones, así como el formar los criterios propios para la calificación de lo bueno, justo, equitativo, oportuno (SC 1662/2003-R, de 17 de noviembre), lo que de modo alguno significa que suprima este derecho, sino que, como el mismo no es absoluto, lo limita. De manera que, al existir una limitación al ejercicio de derechos fundamentales, la misma debe devenir de una Ley de la República en sentido formal, como norma pronunciada por el Poder Legislativo, conforme al principio de reserva legal. Dicho de otro modo, al ordenar el art. 213 de la CPE que la prestación del servicio militar por todo boliviano será de acuerdo a “ley”, está estableciendo que debe ser una Ley de la República —instrumento normativo emitido por el Congreso Nacional— que regule la mencionada prestación.

Al respecto, es menester remarcar que el criterio respecto a que la limitación al ejercicio de los derechos fundamentales debe venir enmarcada necesariamente en el contexto de una “ley” formal, ha sido señalado también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya Opinión Consultiva OC-6/86, de 9 de mayo de 1986, al analizar el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone:

“Artículo 30.- Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.”

RESTRICCIONES PERMITIDAS A LOS DERECHOS Y LIBERTADES

La Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló lo siguiente:

La interpretación de esta norma -art. 30 de la Convención- ha de hacerse de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos empleados por el tratado en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin (art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Los términos empleados limitan las restricciones posibles a los derechos y libertades reconocidos por la Convención a los casos en que ellas deriven de leyes que cumplan con las exigencias impuestas por el propio artículo.

“(...) El artículo 30 se refiere a las restricciones que la propia Convención autoriza a propósito de los distintos derechos y libertades que la misma reconoce. Debe subrayarse que, según la Convención (art. 29.a), es ilícito todo acto orientado hacia la supresión de uno cualquiera de los derechos proclamados por ella. En circunstancias excepcionales y bajo condiciones precisas, la Convención permite suspender temporalmente algunas de las obligaciones contraídas por los Estados (art. 27). En condiciones normales, únicamente caben restricciones al goce y ejercicio de tales derechos. La distinción entre restricción y supresión del goce y ejercicio de los derechos y libertades resulta de la propia Convención (arts. 16.3, 29.a y 30). Se trata de una distinción importante y la enmienda introducida al respecto en la última etapa de la elaboración de la Convención, en la Conferencia Especializada de San José, para incluir las palabras ‘al goce y ejercicio’, clarificó conceptualmente la cuestión (...).

La Corte entra ahora a analizar la disyuntiva de si ‘la expresión leyes utilizada por la disposición transcrita... se refiere a leyes en sentido formal —norma jurídica emanada del Parlamento y promulgada por el Poder Ejecutivo, con las formas requeridas por la Constitución— ‘o si en cambio se la usa ‘en sentido material, como sinónimo de ordenamiento jurídico, prescindiendo del procedimiento de elaboración y del rango normativo que le pudiera corresponder en la escala jerárquica del respectivo orden jurídico’.

(...) los criterios del art. 30 sí resultan aplicables a todos aquellos casos en que la expresión ley o locuciones equivalentes son empleadas por la Convención a propósito de las restricciones que ella misma autoriza respecto de cada uno de los derechos protegidos. En efecto, la Convención no se limita a proclamar el conjunto de derechos y libertades cuya inviolabilidad se garantiza a todo ser humano, sino que también hace referencia a las condiciones particulares en las cuales es posible restringir el goce o ejercicio de tales derechos o libertades sin violarlos. El artículo 30 no puede ser interpretado como una suerte de autorización general para establecer nuevas restricciones a los derechos protegidos por la Convención, que se agregaría a las limitaciones permitidas en la regulación particular de cada uno de ellos. Por el contrario, lo que el artículo pretende es imponer una condición adicional para que las restricciones, singularmente autorizadas, sean legítimas.

Al leer el artículo 30 en concordancia con otros en que la Convención autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades, se observa que exige para establecerlas el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones:

- a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida;
- b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a 'razones de interés general' y no se aparten del 'propósito para el cual han sido establecidas'. Este criterio teleológico, cuyo análisis no ha sido requerido en la presente consulta, establece un control por desviación de poder; y
- c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas.

(...)El sentido de la palabra leyes dentro del contexto de un régimen de protección a los derechos humanos no puede desvincularse de la naturaleza y del origen de tal régimen. En efecto, la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la

afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.

Por ello, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder.

(...) Lo anterior se deduciría del principio (...) de legalidad, que se encuentra en casi todas las constituciones americanas elaboradas desde finales del Siglo XVIII, que es consubstancial con la idea y el desarrollo del derecho en el mundo democrático y que tiene como corolario la aceptación de la llamada reserva de ley, de acuerdo con la cual los derechos fundamentales sólo pueden ser restringidos por ley, en cuanto expresión legítima de la voluntad de la nación. (...) Para que los principios de legalidad y reserva de ley constituyan una garantía efectiva de los derechos y libertades de la persona humana, se requiere no sólo su proclamación formal, sino la existencia de un régimen

que garantice eficazmente su aplicación y un control adecuado del ejercicio de las competencias de los órganos. (...) En tal perspectiva no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. (...) La expresión leyes, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo leyes cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. La Corte concluye que la expresión leyes, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado”.

Consecuentemente, apoyados, además, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos mencionada, y, al haberse regulado la prestación del servicio militar obligatorio en nuestro país, a través del DL 7755, de 1 de agosto de 1966, que constituye un instrumento normativo pronunciado por un gobierno —Poder Ejecutivo— inconstitucional o de facto, el mismo es inconstitucional en su origen, es decir que es incompatible con las normas establecidas por los arts. 59.1ª y 71 al 81 de la CPE, y es inconstitucional en virtud del órgano que lo pronunció y por la forma en que fue emitido, a más de vulnerar el principio de reserva legal implícito en el art. 213 de la CPE, debiendo recordarse que con relación a dicho principio, este Tribunal, en su DC 0006/2000, de 21 de diciembre, recogiendo los criterios doctrinales sobre la materia, lo ha definido como la: “institución jurídica que protege el principio democrá-

RESTRICCIONES PERMITIDAS A LOS DERECHOS Y LIBERTADES

tico, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una Ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de otra Ley” (SC 0051/2005, de 18 de agosto).

Una vez establecida la inconstitucionalidad del DL 7755, de 1 de agosto de 1966, se debe expresar que si bien, en general, si se determina la inconstitucionalidad de una disposición por su origen, como es el caso, no se hace necesario examen alguno respecto de su contenido, dado que la vulneración a la Constitución Política del Estado ya está en evidencia, no es menos evidente que también puede ingresarse al estudio de fondo cuando se pueda dar una interpretación previsoras en el fallo, como aconteció, por ejemplo, en la SC 0024/2004 de 16 de marzo, motivo por el que se analizará la presunta vulneración de las normas constitucionales señaladas por el recurrente en cuanto al fondo.

III.3.2. Sobre la supuesta inconstitucionalidad en el fondo o contenido de las disposiciones objetadas.

...

III.4. Interpretación previsoras de las normas impugnadas.

Conforme a todo lo examinado, se ha determinado que los arts. 33, 34 y 35 del DL 7755, al ser parte de un instrumento jurídico aprobado por Decreto Ley, son inconstitucionales en su forma pero compatibles con la Constitución Política del Estado en su contenido, o sea en el fondo y conforme a la interpretación asumida por este Tribunal, pero a los efectos de adoptar la resolución que corresponda, conviene remitirse a lo que este Tribunal señaló en las SSCC 0082/2000 y 0018/2003, seguida por la SC 0024/2004, entre otras, en cuanto a las consecuencias que una declaratoria de inconstitucionalidad podría ocasionar:

“...según la doctrina constitucional existen diversas formas de interpretación como la previsoras, la que al ser realizada requiere que, el contralor de constitucionalidad como máximo intérprete

de la Constitución, adopte previsiones sobre los efectos y consecuencias de las decisiones asumidas a partir de la interpretación (...), en el caso de autos corresponde a este Tribunal adoptar este tipo de interpretación, partiendo de la constatación de dos hechos: el primero, que las disposiciones legales impugnadas en su contenido no son incompatibles con las normas de la Constitución y, el segundo, que en cuanto a su origen si lo son.

...en el marco señalado anteriormente es deber de este Tribunal prever las consecuencias que podrían generarse a partir de su decisión, pues si, por una parte declara la constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas estuviese convalidando actos inconstitucionales, pero por otro, si declara la inconstitucionalidad con un efecto inmediato que signifique la expulsión del ordenamiento jurídico de las disposiciones legales impugnadas estaría generando un peligroso vacío jurídico, cuyo efecto sería más negativo que el anterior (...) En consecuencia cualquiera de las dos decisiones antes referidas conducirían a resultados inaceptables y de manera que es necesario que el Tribunal Constitucional dicte una sentencia modulando sus efectos que eviten perjuicios desproporcionados a los bolivianos en el orden jurídico, es decir, evite la generación de una inseguridad jurídica anulando disposiciones legales sobre cuya base, fundamento y amparo se vienen ventilando procesos judiciales, administrativos, agrarios, peticiones, contratos y otros actos jurídicos”.

En la especie, debe seguirse esa línea jurisprudencial al estarse impugnando tres artículos comprendidos dentro de un cuerpo normativo aprobado mediante Decreto Ley, en virtud de lo que el Poder Legislativo debe enmendar tal situación y adecuarla a las normas establecidas por la Constitución Política del Estado para la aprobación de una Ley.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 120.1ª de la CPE, arts. 7 inc. 1) y 54 y ss de la LTC:

RESTRICCIONES PERMITIDAS A LOS DERECHOS Y LIBERTADES

1º DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD por la forma, del DL 7755 de 1 de agosto de 1966; empero, difiere el efecto de la Sentencia por dos años, computables a partir de la legal notificación con la presente Sentencia.

2º DECLARA CONSTITUCIONALES, en cuanto a su contenido y con vigencia temporal por los dos años señalados en el numeral anterior, los arts. 33, 34 primera parte, y 35 del DL 7755, de 1 de agosto de 1966, denominado “Ley del Servicio Nacional de Defensa”; así como la segunda parte del art. 34 del DL 7755 que debe ser aplicada conforme la interpretación asumida en la presente Sentencia;

3º EXHORTA al Poder Legislativo para que en dicho plazo subsane los vicios de origen de la indicada disposición legal, bajo conminatoria de que en caso de incumplimiento, la misma quedará expulsada del ordenamiento jurídico nacional al vencimiento del término antes señalado, a ese efecto, notifíquese a dicho Poder del Estado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

No intervienen los Magistrados, Dr. Willman Ruperto Durán Ribera y Dr. José Antonio Rivera Santivañez por encontrarse en uso de sus vacaciones anuales y la Magistrada, Dra. Martha Rojas Álvarez, por encontrarse con licencia.

Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas
PRESIDENTA EN EJERCICIO

Dr. Artemio Arias Romano
MAGISTRADO

Dra. Silvia Salame Farjat
MAGISTRADA

Dr. Walter Raña Arana
MAGISTRADO