

LIMITACIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

César Hines

Abogado

Máster en Derecho Administrativo

SUMARIO:

Introducción

1. Derechos fundamentales
 - 1.1. Concepto
 - 1.2. Contenido esencial del derecho
 - 1.3. Limitaciones connaturales a su ejercicio
2. Estado de Derecho, garantía del orden público y mantenimiento de la paz social como límites a los derechos fundamentales
 - 2.1. Diferencias conceptuales entre derechos fundamentales y derechos humanos
3. La fuerza normativa de la Constitución en la limitación y regulación de los derechos fundamentales
 - 3.1. La Constitución garantiza a todos por igual
 - 3.2. Los derechos económicos y sociales
4. Valores superiores que permiten mitigar los efectos expansivos de los derechos fundamentales
5. La interpretación ilegítima como factor de debilitamiento de los derechos fundamentales
 - 5.1. Los artículos 10 y 48 de la Constitución Política
 - 5.2. El artículo 49 de la Constitución

INTRODUCCIÓN

La concepción misma de los derechos fundamentales en la configuración del Estado hacen paradójica la mención a sus límites cuando son precisamente la savia creadora del Estado, como lo exponía John Locke en sus ensayos sobre el gobierno civil al señalar que los derechos y más concretamente, la vida, la libertad y la propiedad son atributos del hombre en su estado de naturaleza transformando la constitución de la sociedad civil como organización política justamente para protegerlos con la fuerza común que de otro modo se verían amenazados.

En la Constitución Política de Costa Rica no se encuentran referencias expresas sobre limitaciones a los derechos fundamentales o a las posibilidades legislativas para imponerlas y en que medida, como se estiló en la Ley Fundamental de Bonn en el artículo 19 o en la Constitución portuguesa a través del artículo 18.⁽¹⁾ Establecerlas o visualizarlas para darle contenido a las potestades del legislador o del Poder Ejecutivo en su regulación debe ser una labor de interpretación salvo los casos en que las normas remite a textos de inferior jerarquía. Los cambios en la interpretación constitucional es la base para modificar el criterio que de principio se aceptaba como un hecho incontrovertible: las facultades del juzgador para regular el ejercicio legislativo, de lo que pretendemos ofrecer una perspectiva adicional sobre lo que hasta ahora se ha dicho.

(1) El artículo 19 de la Ley Fundamental de Bonn expresa: *“Cuando de acuerdo con la presente Ley Fundamental un derecho fundamental pueda ser restringido por ley o en virtud de una ley, ésta deberá tener carácter general y no ser limitado al caso individual. Además, deberá citar el derecho fundamental indicando el artículo correspondiente. En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su esencia”*. El artículo 18 de la Constitución portuguesa, plasma los mismos principios de la Carta alemana y lo complementa facultando al legislador para restringir derechos, pero impone igualmente una previa habilitación constitucional y establece determinados límites a esa competencia del legislador, como que sea una ley general, respeto del contenido esencial y señala con expresión clara, que *“las restricciones deben limitarse a lo necesario para salvaguardar otros derechos o intereses constitucionalmente protegidos”*, sin que la ley restrictiva pueda tener efectos retroactivos.

No analizaremos los derechos fundamentales en su percepción individual con su consagración en el texto constitucional, sino que acudiremos a su mención para detallar el nivel vertical que ostentan en su confrontación con otros de igual valor o jerarquía, porque la intención es medir el grado de regulación, limitación y desarrollo que encuentran a partir de su constitucionalización y en algunos casos en relación con otras normas infraconstitucionales.

Como una última aclaración se señala que no nos acercaremos en demasía a la jurisprudencia constitucional, básicamente por dos razones: su inconsistencia que la ha llevado a sentencias contradictorias y para darle circulación fluida a las ideas como una exposición original de las pretensiones con el tema.

1.- DERECHOS FUNDAMENTALES

1.1- Concepto

PEREZ LUÑO señala que los derechos fundamentales en su significación axiológica objetiva, son el resultado de un acuerdo entre las diferentes fuerzas sociales al que se llega a partir de las relaciones de tensión con los esfuerzos de cooperación encaminados al logro de metas comunes.⁽²⁾ Son el ánimo que vivifica y legitima el Estado de Derecho, por ser los presupuestos de un consenso sistematizador del contenido de un ordenamiento democrático al que la mayoría de los ciudadanos prestan su consentimiento y condicionan el deber de obediencia al Derecho, cuando este se presta para su respeto y materialización. El consenso ciudadano sobre la categoría de sociedad que respetan y exigen de los poderes públicos transforma los derechos fundamentales que, dejan de ser solamente límites negativos al ejercicio de la acción pública para devenir en un conjunto de valores o fines que la redireccionan positivamente caracterizándose su legitimidad por la actuación de esos valores en tanto se corresponden con el sentir social. De ahí que los derechos fundamentales en un Estado constitucional y democrático de Derecho forman parte del conjunto de valores y principios que regulan la actividad del poder público, estableciendo una inclinación especial para su satisfacción, tanto como una protección

(2) PEREZ LUÑO, Antonio. *Los derechos fundamentales*, en: Temas clave de la Constitución española, editorial Tecnos, 5ª edición, 1993, página 21.

aprehensible por cada individuo cuanto como fines generales adheridos a la concepción misma del Estado que se fortalecería en la medida que los haga efectivos.⁽³⁾ La ideología de los derechos fundamentales es un apéndice de una más general, comprometida con los derechos humanos que tienen mucho mayor alcance, por trascender el ámbito jurídico positivo de la que adolecen los primeros con su constitucionalización, puesto que los derechos humanos representan una ampliación del espectro comprometedor y obligatorio en su enfrentamiento con el poder en sentido positivo y negativo.

Con su implementación el poder del Estado se ve constreñido a respetar su contenido esencial y compelido a encaminar sus actos a la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos amparados a los valores representados en ellos,⁽⁴⁾ cuyos límites serían la imposibilidad material para darles satisfacción, que no por una disposición legislativa que los haga nugatorios, los convierta en meros enunciados de buenas intenciones o que los neutralice.⁽⁵⁾ Ante esa posibilidad políticamente viable, las Cartas fundamentales contienen normas constitutivas de la denominada Constitución económica tendientes a facilitar su concreción material, como refuerzos organizativos para hacerlos visibles al ciudadano. La regulación de la libertad de empresa, de la propiedad privada, del empleo y de los tributos, conforman el grupo normativo, los medios dispuestos por el Estado para legitimarse y en cuya desatención decrece su fortaleza moral dejando espacio para que otros grupos asuman el papel que histórica y constitucionalmente le corresponde.⁽⁶⁾

(3) El Tribunal Constitucional español en la sentencia del 15 de junio de 1981 que: *“Los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que (...) han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico”*.

(4) La incorporación al ordenamiento jurídico de otros derechos no constitucionalizados conlleva a una ampliación de las obligaciones públicas, tanto en el respeto debido a esos derechos como en su materialización, que es la esencia misma de su contenido.

(5) A pesar de esa imposibilidad constitucional de impedir la completa materialización de los derechos fundamentales, siempre están los portillos a los que el juzgador no puede acceder con plenitud de potestades para su restablecimiento, como es el caso del manejo del presupuesto como instrumento para la redistribución de la riqueza.

(6) La lectura integral de los contractualistas LOCKE en el siglo XVII y ROUSSEAU en el XVIII, se resume en la construcción de una orga-

1.2.- Contenido esencial del derecho

El contenido esencial de los derechos fundamentales son el derecho mismo, porque no existen áreas periféricas para acudir en auxilio ante una infracción o limitación ilegítima, por lo que resulta innegable la necesidad de una redefinición del lenguaje jurisprudencial que no ha logrado tallar con especificidad el concepto. Si se parte de que los derechos fundamentales se perfilan como un árbol con diferentes ramificaciones donde cada una a su vez, es una estructura particular en sí misma, el contenido esencial del derecho se encuentra en el valor por él representado, con el resultado quizá redundante resaltar un contenido esencial al momento de valorar una regulación o limitación que el poder público le impone, salvo que se quiera señalar que el derecho se mantiene aunque temporalmente no pueda ser reclamado.⁽⁷⁾ El derecho a la salud no permite matizaciones que desnaturalicen su esencia, porque se tiene o no se tiene, sin espacios descubiertos, aunque puedan darse limitaciones de índole material que imposibiliten temporalmente su concreción plena, eximiéndose en ese caso, la responsabilidad individual del Estado, por quedar supeditada su garantía o concreción, a circunstancias o elementos extrajurídicos que en nada desdibujan su contenido: la falta de recursos económicos o la carencia de especialistas en una determinada rama de las ciencias de la salud puede dar al traste con la protección o garantía integral del derecho, sin que ese vacío pueda dar lugar a una escisión estructural para mantener su núcleo y desproteger su periferia. Atendiendo lo anterior se señala que, las regulaciones o limitaciones impuestas a los derechos fundamentales deberían provenir solamente de la misma Constitución, en un esfuerzo conjunto por salvaguardar valores del mismo nivel jerárquico que las fuerzas sociales incorporaron al texto superior para darle consistencia y lógica al sistema. Cuando la Constitución garantiza el derecho de reunión y deja en manos del

nización lo suficientemente fuerte encargada de proteger y garantizarle a todos por igual, los derechos indiscutibles, de propiedad y libertad, lista que se ha ido ampliando con los años hasta incluir otros derechos igualmente superiores como la educación, la salud, a la jubilación, etc.

- (7) Un caso es el de la libertad de reunión en sitios públicos consagrado en el artículo 26 de la Carta. Esta libertad requiere de autorización conforme a la reglamentación legal que se establezca. En ese sentido la autoridad administrativa responsable de otorgar el consentimiento, puede negar el permiso si en el mismo lugar y hora se está celebrando otra reunión o manifestación.

legislador ordinario su regulación, no hay una autorización ni expresa ni implícita a favor del legislador para extraerle sus componentes, porque lo que se pretende es darle lógica y simetría al sistema para que otros valores igualmente superiores se mantengan intangibles o al menos no sean despreciados. Es una armonización matizada por los presupuestos concretos en que debe ser actuada, adecuando el ejercicio del derecho a las circunstancias de hecho y de derecho que se presenten al momento de su materialización.⁽⁸⁾ La denegación de una solicitud para una reunión pública a un determinado grupo, por el peligro que degenere en una manifestación violenta, no quebrante la libertad de reunión como derecho fundamental que se mantiene incólume para el solicitante, aunque se le suspenda temporalmente para garantizar la seguridad de las personas y de las cosas que gozan del mismo valor constitucional que la libertad reclamada. Se deniega la autorización porque otros valores igualmente constitucionales sugieren el impedimento, quedando el contenido esencial del derecho a la reiteración de la petición para ser atendida positivamente en circunstancias diferentes a las que generaron su rechazo.

1.3.- Limitaciones connaturales a su ejercicio

La *limitación* no es el término más apropiado para señalar las potestades legislativas que tratan de la reglamentación de los derechos fundamentales ni tampoco sería claro para designar las que restringen la capacidad del juez constitucional para valorar el ejercicio de esos derechos.⁽⁹⁾ Resulta más apropiada la expresión *regulación* porque los derechos fundamentales en su esencia no pueden ser limitados por el legislador ordinario sino por el constituyente, con facultades incluso para desconocerlos, asumiendo las consecuencias de una eventual ilegitimidad al proponer una escala de valores contraria a la ideología social y a los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales.⁽¹⁰⁾ El apoderamiento al legislador ordinario para la

(8) Véase el ejemplo señalado en la nota anterior.

(9) No obstante le daremos el uso que del lenguaje común para facilitar la comprensión del texto, con la intención de alejarnos de tecnicismos excesivos.

(10) En caso de que esa extirpación sea contraria a los valores ínsitos en los derechos humanos, las normas constitucionales serían válidamente constitucionales pero ilegítimas al disponer en contrario sobre los valores superiores.

regulación de los derechos fundamentales, está compuesto por elementos objetivos tendientes a establecer mecanismos que promuevan el respeto general, garantizándole a cada sujeto activo la misma dosis de protección y garantía como base capital para la plena aplicación del principio de igualdad, consustancial a la sociedad democrática; igualdad que deberá sujetarse a los principios de proporcionalidad y razonabilidad en su aplicación comparativa con los objetivos perseguidos con la regulación, sin espacios discrecionales para obstaculizar su libre ejercicio, porque los fines se encuentren predeterminados por la misma Constitución.

Los valores contenidos en los derechos fundamentales, por su origen, pueden ser considerados de una jerarquía, pero en su aplicación práctica obligan a un ejercicio de hermenéutica para reconocerles diferencias y límites aceptables y aceptados en la base de su ejercicio, para mantener la cadencia social y por ello en algunos ordenamientos se implantó en una norma positiva, la vinculación entre los derechos fundamentales y los principios preliminares para su ejercicio, que resultan imprescindibles para darles el tratamiento diferenciado acorde con las circunstancias en las que debe hacerse la valoración, tal es el caso de los principios de la buena fe, de igualdad, de justicia pronta y cumplida, de la norma más favorable, de legalidad, de la interdicción, o en sentido contrario, es decir como antivalores reprobables como el abuso del derecho o su ejercicio antisocial. Estos principios constituyen el tejido invisible pero imprescindible para una correcta y equitativa interpretación y aplicación, y son considerados como la fórmula que mediatiza la concreción de la norma positiva, por lo que si son antivalores no pueden coexistir válida ni legítimamente con la finalidad del derecho⁽¹¹⁾ y de ahí que la regulación debe ajustarse a ese espíritu.

La formulación de estos principios, que aunque apoyados en conceptos jurídicos indeterminados llevan aparejada la fuerza expansiva

(11) Ese es el principio general que se encuentra en el artículo 7 del Código Civil de España y el artículo 22 del Código Civil de Costa Rica. Expresa este último: *“La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste. Todo acto u omisión en un contrato, que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”*.

que tienen los derechos fundamentales, y no producen discrecionalidad del operador jurídico porque resultan definidos en su concreción aplicativa, por lo que la fuerza expansiva en referencia se reproduce en una interpretación restrictiva de las potestades limitadoras, permitiéndose las que sean necesarias y proporcionales a la finalidad objetiva a la que se tiende con su implementación. Dentro de tal esquema lo importante es, señala AGUIAR DE LUQUE, reconocer los matices necesarios entre los derechos, valores o bienes constitucionales en tensión, debido a que determinados derechos o libertades se hallan dotados de una especial supremacía, como es el caso de la libertad de expresión con el derecho al honor y la especial intensidad a favor de la primera,⁽¹²⁾ que nos sirve para ilustrar la interpretación de ambos valores analizados a la luz de una situación concreta en la que se presenta el fenómeno.⁽¹³⁾ En este espacio, la jurisprudencia constitucional del Tribunal español ha señalado que *el legislador no goza de omnímoda libertad porque constitucionalmente no son admisibles aquellos obstáculos que puedan estimarse excesivos, que no sean justificados y proporcionados conforme a las finalidades para las que se establecen, que deben ser en todo caso adecuadas al espíritu constitucional, siendo en definitiva el juicio de razonabilidad y proporcionalidad el que resulta trascendente.*⁽¹⁴⁾

Las regulaciones a los derechos fundamentales resultan posibles y sobre todo necesarias para la preservación de la paz social, ante la imposibilidad material y formal de que el Estado le pueda garantizar a cada individuo el disfrute absoluto de sus derechos sin incurrir concomitantemente en violaciones a los derechos de los demás. Eso exige por demás que la regulación equilibrante deba ser razonable y

(12) AGUIAR DE LUQUE, Luis. *Los límites de los derechos fundamentales*, **Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid**, número 14, 1993, página 30.

(13) Cuando se trata de asuntos de interés público o bien de las actuaciones de funcionarios de cierto rango, el derecho al honor debe ser matizado con el derecho a la información, de manera que quienes estén obligados por el cargo a responder públicamente por sus actos no se pueden escudar en ese valor sobre todo si se tiene, como en el artículo 11 de la Constitución Política de Costa Rica, una obligación de suprema jerarquía de rendir cuentas sobre la gestión realizada.

(14) Sentencia 90/1983 del Tribunal Constitucional español, señalada por AGUIAR DE LUQUE, *op. cit.*, página 30.

proporcionada a los valores que se protegen y garantizan, porque la fuerza abrasiva que los caracteriza, impide la implantación de obstáculos sin una finalidad objetiva constitucionalmente reconocida y aceptada.⁽¹⁵⁾ La paralela jerarquía de los valores que en ambos casos se encuentran incorporados a la norma superior, complementada y solidificada en el reconocimiento espontáneo por parte de los destinatarios particulares, es el límite y la legitimidad requerida por el legislador para establecer regulaciones en tanto sean el resultado de la necesidad social de preservar otros valores igualmente respetados por la generalidad.

2.- **ESTADO DE DERECHO, GARANTÍA DEL ORDEN PÚBLICO Y MANTENIMIENTO DE LA PAZ SOCIAL COMO LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

Los derechos fundamentales no son ilimitados, porque sería contradictorio establecer una libertad absoluta de unos que, por lógica existencial, derivará en limitaciones para otros y, sino en limitaciones, en una imposibilidad material de ejercitarlos ante la consumación que de ellos se habrá hecho. No entenderlo de esa manera sería un retorno al estado de naturaleza anterior a las renunciaciones parciales que el hombre hiciera a favor de la creación de una figura superior, abstracta y poderosa, que le garantizara el libre disfrute de sus derechos frente a los demás y posteriormente frente a él mismo. No es posible entender entonces, que los derechos fundamentales puedan estar por encima del poder del Estado porque se quebrantaría la lógica del sistema donde su derivación en derechos de tal alcurnia jurídico-política lo fue porque así lo dispuso el Estado ante el empuje de la fuerza en conflicto.⁽¹⁶⁾ Esta realidad serviría de sustento a la aceptación de una serie de limitaciones

(15) SAGUES, Pedro Néstor. *La fuerza normativa de la Constitución y la actividad jurisdiccional*, **Revista de Derecho Público**, Universidad Autónoma de Centroamérica, número 1, 1996, páginas 170 y siguientes. Menciona el autor que uno de los ingredientes para darle esa fuerza o vinculación a la Constitución, es que contenga normas que además de su constitucionalidad lógica, también sean legítimas y no inculquen principios que patológicamente confundan los patrones éticos y así legitimar actos condenables.

(16) Diferente al caso en que el derecho provenga de su consideración como derecho humano, aun no constitucionalizado, pero sí reconocido en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado.

a su ejercicio que servirá finalmente para la conservación del Estado mismo. El Estado de derecho cuyo significado no es el de una entidad con un ordenamiento jurídico sino que se caracteriza por su sumisión a ese ordenamiento, constituye una barrera a la libre disposición de los derechos por parte de los particulares como frente a sí. La preservación del Estado de Derecho resulta así en una garantía para el particular de que sus derechos fundamentales no serán cercenados ni quebrantados, si no hay una justificación superior válida;⁽¹⁷⁾ justificación que por principio debería de provenir de la misma norma base porque por la naturaleza de los derechos, sería inadecuado disponer de ellos a través de regulaciones inferiores, disminuyendo los poderes del individuo que de ellos se derivan.⁽¹⁸⁾

Un derecho fundamental es eso, un producto nacido de la raíz de los valores que dan nacimiento a la sociedad porque esta los ha considerado superiores, imponiendo restricciones a las potestades del poder público para limitarlo sin una autorización constitucional que, aunque implícita represente la paralelización de valores y principios igualmente garantizados, y que establece las condiciones bajo las que puede hacerse. La flexibilidad interpretativa para que por normas de rango inferior puedan desmejorar este, le restan solidez porque el reconocimiento y garantía dependerían de los intereses que el poder quiera imponer en un determinado momento histórico, con prescindencia del sentimiento general. La tesis sintéticamente esbozada por

(17) AGUIAR DE LUQUE, Luis, *op. cit.*, página 13 y siguientes.

(18) DE OTTO, I. *La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución*, en: **Derechos fundamentales y Constitución**, Editorial Civitas, Madrid, 1988, página 150. Critica el autor la jurisprudencia constitucional española, que acercándose a la construcción alemana respalda la tesis de que no siempre se tiene una habilitación constitucional expresa para limitar los derechos porque algunos se reconocen sin reserva de limitación, la limitación no puede fundamentarse más que en la tesis de que los límites son immanentes al reconocimiento mismo del derecho de forma que también cuando se reconocen sin reserva de limitación específica, pueden ser limitados por el legislador. Esta construcción, dice el autor, tiene como contrapunto que toda limitación debe venir avalada por la existencia de una realización de otros bienes o valores constitucionales que la legitimen, siempre y cuando haya una habilitación expresa o porque así lo requiera la plenitud de otros derechos, bienes o valores constitucionales.

DE OTTO choca frontalmente con una realidad consustancial a toda Constitución, y es su carácter dinámico y vivo,⁽¹⁹⁾ que deriva en una interpretación sistemática y de justa medida en los elementos fácticos que la realidad en la que debe aplicarse ofrece. La complejidad del tejido social no puede llevar a soluciones academicistas al momento de interpretar y aplicar la norma superior sino que por el contrario, es la realidad la que dicta las pautas al legislador y al juez para determinar las necesidades y las fórmulas requeridas para cubrirlas, que como una consecuencia aneja, se dispone que la ausencia de texto expreso en la Constitución para determinar la limitación de un derecho, no constituye un obstáculo para cuadrarlo con la realidad, a condición de que la limitación sea requerida para la plenitud de otros valores iguales o superiores al limitado.

El dinamismo social que obliga a una interpretación actualizada de la Constitución, mantiene incólumes los principios protectores de los derechos fundamentales, porque la necesidad de la justificación constitucional para reconocerle límites legislativos, conduce a la necesaria motivación de los actos singulares aplicativos, que muy tempranamente el Tribunal Constitucional español conectó con el principio constitucional de la tutela judicial efectiva,⁽²⁰⁾ al indicar que toda resolución que limite o restrinja el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar motivada de forma tal que la razón determinante de la decisión pueda ser conocida por el afectado, pues de otro modo se infringe ese derecho.⁽²¹⁾

(19) SAGUES, *op. cit.*, página 173.

(20) A pesar de que el Tribunal Constitucional español fue creado en la Constitución de 1978, los primeros miembros fueron nombrados hasta el 15 de febrero de 1980 y entró en funciones el 15 de julio del mismo año y la sentencia a la que hacemos referencia es la 62-1982, votada en los albores de su funcionamiento. Sobre el tema puede verse a FAVOREAU, Louis, *Los tribunales constitucionales*, Editorial Ariel, Barcelona, 1993, página 114 y siguientes.

(21) En ese sentido resulta de particular ilustración, la resolución de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos al resolver un caso de segregación racial, donde el magistrado BURTON cuestionando al Procurador General de Kansas le preguntó: ¿No considera usted la posibilidad de que en setenta y cinco años hayan cambiado tanto las condiciones sociales y económicas de la nación que lo que pudo ser una

2.1.- Diferencias conceptuales entre derechos fundamentales y derechos humanos

Con cierta regularidad se tiende a hablar de derechos fundamentales y derechos humanos como categorías sinónimas, cuando a través de matizaciones y conceptualizaciones más puntuales se pueden señalar algunas diferencias que vale la pena retomar aquí, no por un impulso aleccionador, sino por una cuestión semántica que permita clarificar los conceptos para disminuir el riesgo de una interpretación torcida del tema desarrollado. El planteamiento teórico que mejor refleja la diferencia desde esa perspectiva, es aquel que utiliza como criterio distintivo el diferente grado de concreción positiva de estas categorías, donde los derechos humanos aparecen con contornos más amplios e imprecisos con respecto a los derechos fundamentales. Así los derechos humanos suelen ser entendidos desde la perspectiva profunda de la dignidad, la libertad y la igualdad de las personas reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. Por otro lado la noción de derechos fundamentales tiende a aludir a los que están garantizados por el ordenamiento jurídico positivo en la mayor parte de los casos y tienen una tutela reforzada. Los derechos humanos tienen una connotación deontológica y prescriptiva, al incluir exigencias vinculadas a las necesidades humanas no positivadas, mientras que los derechos fundamentales tienen un sentido más preciso y estricto, describiendo el conjunto de derechos y libertades institucionalmente reconocidos por el derecho positivo.⁽²²⁾ La importancia de la distinción no se hace por un purismo conceptual sino por el contrario, para que la precisión permita la conclusión de que las regulaciones a los derechos fundamentales por el legislador es una necesidad para satisfacer la plenitud de su existencia.

interpretación válida de la Décimocuarta Enmienda setenta y cinco años ha, no lo sea hoy? FRIBOURG, Marjorie G, La Suprema Corte en la historia de los Estados Unidos de América, Editorial Limusa-Wiley S.A., Mexico, 1966, página 197.

- (22) PEREZ LUÑO, *op. cit.*, página 46. En ese mismo sentido puede verse a HERNANDEZ VALLE, Rubén, *Derecho de la Constitución*, editorial Juricentro, San José, 1993 quien agrega una diferencia adicional con respecto a las libertades públicas, las cuales se definen como derechos individuales tradicionales que garantizan una esfera de autonomía subjetiva. Por ello se puede señalar que los derechos humanos comprenden a los derechos fundamentales y estos adicionalmente a los derechos económicos sociales y culturales que los distinguen, incorporan a las libertades públicas.

3.- LA FUERZA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN EN LA LIMITACIÓN Y REGULACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

3.1.- La Constitución garantiza a todos por igual

No hay duda que el fenómeno jurídico es complejo en tanto el ordenamiento jurídico con los defectos lógicos por su procedencia e imperfectibilidad humana, se diseña para armonizar los diferentes intereses que se movilizan en la sociedad regulada. De ahí que en la estructura de la Constitución se incluyan postulados positivos y principios que permitan integrar todas las piezas en un engranaje armónico, que de lo contrario llevaría a la quiebra de su fuerza normativa. SAGÜES señalaba que hay diferentes doctrinas constitucionales sobre la fuerza normativa de la Constitución y enlistó: a) la kelseniana consistente en que ella misma sea la que *constitucionalice* las situaciones inconstitucionales, hasta tanto no se declaren contrarias a la Constitución por los mecanismos constitucionalmente establecidos; b) la propuesta, por la que el constituyente hace propuestas a los poderes constituidos; y, c) la de los partes meteorológicos, donde aparece una promesa a manera de pronóstico cuya materialización depende de una serie de variables que la Carta no determina dejándolo en manos del legislador ordinario en algunos casos y hasta del Poder Ejecutivo en otros.⁽²³⁾

Esta fuerza normativa cualquiera que fuera la figura que se adopte requiere que la Constitución contenga normas y principios para su aplicación igualitaria⁽²⁴⁾ y generalizada, sin distinciones irrazonables o desproporcionadas a esos principios y valores por ella representados

(23) SAGUES, Néstor Pedro. *La fuerza normativa de la Constitución*, **Revista de Derecho Público**, Universidad Autónoma de Centroamérica, número 1, 1996, San José, página 172 y siguientes. Señala como ejemplo el autor en el caso de los pronósticos, que la norma tiene un predicado por el que se indica que todos los homicidas serán castigados, pero que el acierto depende de una serie de variables formales como la prueba existente, las razones fácticas de la acción homicida, las causas de justificación que el legislador establece.

(24) El concepto de igualdad debe ser el que doctrinalmente y jurisprudencialmente se ha proclamado, que consiste en darle trato desigual a los que se encuentran en situaciones desiguales e igualarlo para los que están en la misma situación.

e impuestos, si no están basadas en criterios o elementos objetivos.⁽²⁵⁾ Cuando la Constitución no alcanza direccionar las acciones del poder público como principal sujeto de sus mandatos, se anula a sí misma en la medida que el respeto general que debe profesar se diluye en la desconfianza sectorial de los desamparados, y desaparece no sólo su fuerza normativa sino su reconocimiento espontáneo al despreciar -por no exigirlos-, su propio contenido. Un caso paradigmático fue el que conoció la Corte Suprema de los Estados Unidos referente a la integración de las escuelas públicas con ciudadanos negros y blancos. Sintéticamente el caso es el siguiente. El 11 de setiembre de 1950 en Washington, D.C., varios niños negros se dirigieron a una segregada donde fueron rechazados, porque de acuerdo con la ley, los negros tenían derecho a la educación en apego al principio de igualdad, pero sin mezclarse con los blancos. Igual sucedió con otro grupo de negros de Virginia en abril de 1951, en Kansas y en Delaware en 1952 que culminaron con el caso más publicitado en 1955, relacionado con la señora que se negó a ceder su asiento del autobús a un pasajero blanco como lo establecían las leyes. La interpretación que prevalecía en ese entonces del principio de igualdad estaba determinada por valores formales de su contenido, sin trascendencia material en su aplicación práctica, donde se estableció el dogma de *iguales pero separados*. Llevado el asunto a la Suprema Corte, ésta falló a favor de la integración racial dentro de las escuelas aduciendo el derecho de todos de recibir una educación de la misma calidad⁽²⁶⁾ reinterpretao la Constitución.

De lo expuesto se entiende que la sola incorporación de un derecho en el texto de la Constitución o más generalmente, en el ordenamiento jurídico, no garantiza su plenitud material, en tanto

(25) Aunque resulte paradójico, esos criterios o elementos objetivos pueden contener a su vez otros subjetivos, necesarios para objetivar la diferencia. Ese es el caso cuando una finalidad ordinamental esté dirigida a un sector poblacional determinado, por ejemplo, o solamente para situaciones jurídicas clasificadas.

(26) Además de otras consideraciones que no se anotan aquí para no extenderse demasiado, tal es el caso de que las escuelas de negros no tenían las mismas condiciones físicas ni logísticas de los blancos que les impedía recibir la misma clase de educación. FRIBOURG, Marjorie, op. cit., página 203. También puede verse ESTEVEZ ARAUJO, José Antonio, La Constitución como proceso y la desobediencia civil, Editorial Trotta, Madrid, 1994, página 21.

depende de su interpretación aplicativa cuanto de su comprensión y viabilidad social.⁽²⁷⁾

3.2.- Los derechos económicos y sociales

Conforme lo desarrolla alguna prestigiosa doctrina⁽²⁸⁾ es en los derechos económicos sociales y culturales donde mejor se manifiesta la categoría de derechos fundamentales, tanto porque los contienen las constituciones formales, cuanto porque están incorporados en la mayoría de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En nuestro texto constitucional estos derechos se positivizan a partir del artículo 50 que consagra dos obligaciones a cargo del poder público: una mejor distribución de la riqueza para el mayor bienestar general y proveer a todos los habitantes un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. La variable, profusa confusa interpretación de este numeral puede llevar a formulaciones totalmente diversas y hasta contrarias tendientes -desde la perspectiva formal- al mismo fin, en tanto la Carta no definió mecanismos ni modelos para lograr el objetivo. De esta manera algunos podrían validar su ideología política como criterio definidor de una mejor distribución de la riqueza, que para los liberales podría ser la privatización de las entidades públicas que proveen bienes y servicios dejando en manos del mercado -entiéndase la oferta y la demanda- y para otros significa la ampliación de la oferta estatal, posiciones que tampoco han quedado cubiertas con una jurisprudencia del máximo interprete de la Constitución. Una manifestación de la desfiguración material que sufren estos derechos se ve en la ausencia de representatividad democrática, -siempre dentro del esquema de la mejor distribución de la riqueza contenido en el párrafo primero del artículo 50 constitucional-, en la preparación de los instrumentos presupuestarios, a través de los cuales se concreta el principio de igualdad ante las cargas públicas a cambio de recibir

(27) HABA, Enrique Pedro, *Magia verbal, realidades y sentido fermental de los así llamados derechos económicos*, **Revista de Derecho Público**, Universidad Autónoma de Centro América, número 1, 1996, página 17 y siguientes.

(28) PEREZ LUÑO, *op. cit.*, SAGUES, Néstor Pedro, *La fuerza normativa de la Constitución*, **Revista Iberoamericana de Derecho Público**, Universidad Autónoma de Centroamérica, número 1, año 1996.

buenos servicios públicos, en calidad y en cantidad. El artículo 177 en relación con el ordinal 140 inciso 15) de la Carta disponen que la preparación del proyecto del presupuesto le corresponde al Poder Ejecutivo y a pesar de que el numeral 179 le otorga a la Asamblea Legislativa la potestad de aumentar los gastos presupuestados sujeta a la suficiencia fiscal para cubrirlos, al tenor del artículo 178 y salvo la excepción indicada en ordinal 179, en la realidad parlamentaria, se limita a aprobarlo o desaprobarlo.⁽²⁹⁾

A pesar de la garantía constitucional para que el Estado procure el bienestar de sus habitantes, la definición del concepto está monopolizada por los detentadores del poder político y no por el pueblo -como lo señala la lógica de una moderna democracia-, desvirtuándose así el derecho en su mejor expresión.

En cuanto al derecho del segundo párrafo, al ambiente sano y ecológicamente equilibrado, la incapacidad material de las organizaciones públicas de someter a los que lo quebranten y en algunos casos hasta con su anuencia, producto de una permisibilidad mal entendida, mal entendido el contenido de la obligación o bien, como consecuencia de una corrupción avasallante en las que el ciudadano es solamente un espectador sin recursos legales ni políticos para enfrentarla.

No obstante lo señalado, las limitaciones arriba mencionadas adquieren su fuerza expansiva del mismo texto constitucional, por la paridad jerárquica en que se encuentran y las posibilidades de desconocerlo que ofrece, por la falta de implementación concreta de los modelos de desarrollo adecuados al contenido normativo, adquiriendo una connotación ilegítima pero constitucional. En este caso se trataría de una desaplicación por omisión, posible jurídicamente solamente cuando se demuestre ser más favorable a las personas.

(29) Esto a pesar de que el artículo 121 inciso 11) de la Carta dispone que le corresponde con exclusividad a la asamblea, “dictar” los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República. Sin embargo en una interpretación armónica con la jurisprudencia constitucional se logra determinar que el término dictar no tiene la misma definición etimológica que se le conoce en el lenguaje común. Al respecto pueden verse los votos 1971-96, 5602-94, 6215-93. Por supuesto que sobre este punto se puede dar una discusión interminable, que tendrá más matices ideológicos que jurídicos por la forma en que se desarrolla la discusión de la ley de presupuesto.

Otro frente se encuentra en las reformas constitucionales sin modificar la letra de la Constitución, operadas con un cambio de ideología. Señala QUIROGA LAVIE⁽³⁰⁾ que un Estado para que se precie de tal, no tiene Constitución sino que es una Constitución, porque a través de esta se permite identificar aquello en lo que consiste el Estado como unidad política. Esta Constitución está formada por tres segmentos o estructuras a saber: la costumbre constitucional expresada en la conducta del pueblo o en la práctica de los órganos de gobierno, la ideología constitucional constituida por el sentido común social, el espíritu del pueblo hecho de valores y la normativa constitucional fruto de la lucha histórica encarnada en las normas constitucionales, la modificación de cualquiera de ellos constituye en esencia una modificación de su contenido sin variar su letra y con ello se deslegitima el Estado. Conjugando varios textos constitucionales se preconiza la existencia de un Estado social y democrático de derecho; definición que con una reinterpretación de la ideología constitucional deviene sustituida por el de Estado liberal de Derecho, tanto por la incorporación de normativa contraria a los principios de solidaridad cuanto por la interpretación pro constitucione que ha hecho la Sala Constitucional de los tratados internacionales de libre comercio que contrastan en algunas de sus partes, con el esquema social preconizado en la letra de la Carta.

La incorporación en los tratados de libre comercio de normativa que reforman las garantías y derechos laborales contenidas en la Constitución, por ejemplo, serían una mutación constitucional que sin variar su texto la dejan sin contenido, dejando sin representatividad uno de los segmentos a los que se refería QUIROGA LAVIE y se deslegitima el Estado.⁽³¹⁾

Otra forma de limitación de estos derechos económicos y sociales aparece con la emisión de normativa que los convierten en inservibles o políticamente invisibles para sus beneficiarios, como el derecho de huelga consagrado en el artículo 61 de la Carta Política, que elevado a rango de derecho fundamental tiene limitaciones del mismo nivel, con

(30) QUIROGA LAVIE, Humberto, *Curso de Derecho Constitucional*, Desalma, Buenos Aires, 1987.

(31) Esto sin abonar que los tratados de libre comercio son negociados por una oficina especializada del Poder Ejecutivo que no goza de la legitimidad democrática del parlamento, a quien se le somete el tratado para su aprobación o improbación sin posibilidad de enmienda.

un espacio amplísimo a favor del legislador para regularlo o más bien, limitarlo, al disponer su inaplicación en el caso de los servicios públicos. El problema se desliza al dejarse en manos de la legislación ordinaria la determinación de la tipología de servicios que serán considerados como públicos, donde el derecho podría quedar como un mero enunciado, al carecer el legislador ordinario de límites constitucionales para calificar determinadas actividades estatales como servicio público, con un amplio margen de maniobrabilidad para reducir concomitantemente el de los sindicatos.⁽³²⁾ El vigor material del derecho fundamental se encuentra en su efectividad y por ello se señala por la doctrina, la diferencia actual entre la mera enunciación del derecho con su verdadera dimensión práctica⁽³³⁾ que motiva su consideración desde la doble vertiente positiva y negativa, consistiendo la primera en la posibilidad real de hacerlo efectivo no solamente frente al Estado sino frente a otros iguales y en su acepción negativa, referida a la imposibilidad de los poderes públicos de truncar su vitalidad en la esfera existencial de los beneficiarios. Atendiendo esta bifurcación aplicativa el legislador estaría limitado para agregar servicios que contengan una prohibición a la huelga, por principios de razonabilidad que debe inducir a una interpretación reduccionista del concepto de servicio público a los estrictamente esenciales, cuya calificación también varía con el tiempo y frente a la dinámica de la sociedad.⁽³⁴⁾

(32) Un buen ejemplo de ello lo tenemos con el artículo 5 de la Ley de creación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, que hace una extensa calificación de actividades catalogadas como servicios públicos, en cuyo caso toda huelga que se programe en estas actividades sería ilegal por inconstitucional.

(33) El profesor Haba con la lucidez que lo caracteriza, señalaba que no por estar en el texto de la Constitución, se garantiza la concreción del derecho, porque muchos se mantienen en estado fermental, dependiendo su materialización de la capacidad económica y técnica del Estado. Vid. HABA, Enrique Pedro, *Magia verbal, realidades y sentido fermental de los así llamados derechos económicos*, Revista de Derecho Público, Universidad Autónoma de Centro América, número 1, 1996, página 17 y siguientes.

(34) El caso más representativo es el caso de los servicios de salud, en el que aun siendo considerado de la mayor jerarquía social, se permite la huelga siempre que se garantizan los servicios básicos de atención médica. Sobre este tema puede verse a HERNANDEZ VALLE, Rubén, *El régimen jurídico de los derechos fundamentales...*, op. cit., página 396 y siguientes.

4.- VALORES SUPERIORES QUE PERMITEN MITIGAR LOS EFECTOS EXPANSIVOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Algunas constituciones históricamente recientes, han sido ambiciosas en su pretensión de establecer con minuciosidad técnica un catálogo de derechos fundamentales, configurando y definiendo la posición jurídica de los ciudadanos en sus relaciones frente al poder público y entre sí, tal es el caso de la Constitución española de 1978,⁽³⁵⁾ en la que se debe indicar como parte del fenómeno, que la ambigüedad y extensión de su tabla de derechos y libertades responde a las condiciones en las que se forjó, distantes a las nuestras y de ahí los matices necesarios en su trasplante. Son esas condiciones especiales de carácter político, económico o científico las que van configurando los parámetros de adecuación de la Constitución a los valores que en un contexto temporal pueden ser calificados de superiores o al menos de mayor relevancia social. Se puede identificar uno de esos supuestos, en la reforma al artículo 46 de la Constitución Política de Costa Rica que incorporó la protección del consumidor como un derecho fundamental,⁽³⁶⁾ interpretado inicialmente por algunos, como una limitación a la libertad de comercio consagrada en el mismo numeral.

Por arraigo doctrinal la libertad de comercio se acerca más al concepto de libertad pública que a derecho fundamental. Sin pretensiones de ingresar al árido campo de las diferenciaciones conceptuales y como ya lo señaláramos líneas arriba, la libertad pública se configura más como una esfera de autonomía individual frente al poder público a diferencia del derecho fundamental que tiene una connotación mucho más amplia, que abarca a la libertad pública y la enriquece con su poder de enfrentamiento ante cualquier entidad que pretenda hacerlo nugatorio. Como libertad pública entonces, la de comercio contiene un haz de facultades a favor del particular frente al Estado, pero a su vez este conserva un haz de potestades para asegurar que su ejercicio sea equilibrado en relación con los otros valores y principios. Antes de la reforma al ordinal mencionado, tampoco podría negarse que el

(35) Una razón de que el constituyente español introdujera un listado mayor de derechos fundamentales puede ser por la experiencia pasada del gobierno tiránico de Franco. Por eso no se pueden hacer comparaciones normativas sin no van aparejadas y complementadas con los matices de las situaciones históricas que les dieron origen en cada contexto.

(36) La reforma se operó por la Ley 7607 del 29 de mayo de 1996.

consumidor tuviera derechos, porque siempre los ha tenido y ha gozado de la protección del Estado, pero la diferencia aparece a partir de la dinámica productiva y comercializadora, aneja a los avances de la ciencia y la tecnología, que hacen insuficientes los conocimientos individuales, por lo que el Estado como entidad superior a quien se le confía la seguridad general, debe asegurar un mínimo de condiciones de protección que en estadios anteriores del desarrollo humano no eran necesarios o eran desconocidos. Los límites a esa libertad pública pueden ubicarse en dos planos: la mayor debilidad del consumidor como último eslabón en la cadena productiva, y a un mayor equilibrio entre derechos, incrementándose el poder de uno sin desmejorar el otro. Ambas posiciones han sido conjugadas por la jurisprudencia constitucional al señalar que la libertad de comercio encuentra sus límites cuando están de por medio derechos o intereses de la colectividad, como la salud pública y el orden públicos,⁽³⁷⁾ o bien en que esa libertad permite a cada quien escoger la actividad económica que mejor convenga a sus intereses, pero que una vez seleccionada por el particular debe someterse a las regulaciones que sobre la materia se dicten.⁽³⁸⁾

5.- LA INTERPRETACIÓN ILEGÍTIMA COMO FACTOR DE DEBILITAMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Como complemento a todo lo anteriormente expuesto, se señala que el debilitamiento de los derechos fundamentales no solamente proviene de la mutación constitucional, que se sufre cuando se incorporan al ordenamiento interno instrumentos internacionales que desmejoran la calidad y eficacia de los derechos, como lo señalamos supra o cuando por disposiciones legislativas se nulifican, imponiéndose condiciones o requisitos más allá de lo razonable, sino también por interpretaciones que no gozan de la legitimidad constitucional con el agravante que posiblemente no obedecen a criterios jurídicos objetivos, sino a situaciones casuísticas y en otras a razones extra-jurídicas como lo veremos en dos casos concretos que utilizaremos a modo de ejemplo.

(37) Votos 0537-98 y 8516-97 entre otros.

(38) Votos 1019-97, 3499-96, 6602-94 y 1901-94 entre otros.

5.1.- Los artículos 10 y 48 de la Constitución Política

La reforma del artículo 10 de la Carta Política que podría ser considerada como una de las mayores transformaciones históricas desde 1949, significó el traslado de la Constitución de las bibliotecas a las calles. A partir de ese fenómeno jurídico-político, la Constitución pasaría a ser la realidad misma de la sociedad y no a la inversa como se encontraba en la respetable consideración de la Corte Plena como tribunal constitucional. Significaba que con la Sala Constitucional se creaba un órgano con competencias de interpretar la Constitución, con una tarea megajurídica ubicada más allá de la simple resolución de casos concretos, como es la de adecuarla a la realidad, fortaleciendo en su dinamismo histórico los derechos fundamentales enrostrados en la letra pero no en el espíritu del intérprete constitucional anterior. Al disponer el artículo 48 que el ciudadano tiene dos recursos -amparo y hábeas corpus- para defender los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, cuyo conocimiento le correspondería a la Sala especializada creada por el artículo 10 *ibidem*, se consagra en este elevado tribunal la misión que trasciende los límites comunes del Derecho, porque esos derechos no constituyen un simple catálogo de prerrogativas, sino que representan el patrimonio más importante de la persona. No habría seguridad económica -propiedad privada, libre comercio, derechos laborales, seguridad social, etc-, sin la garantía de un órgano jurisdiccional que exija al poder público su garantía y protección. Implica que la resolución de cada asunto vinculado a un derecho fundamental debe comprender todas las implicaciones jurídico políticas que se encuentran inmersas en el conflicto. La resolución constitucional no solamente resuelve si a X se le quebrantó el debido proceso o a Y se le limitó su derecho a la pensión, sino que significará la implantación de una ideología jurídica, económica o social, que sobra decirlo, pasa a ser parte de la ideología visible de la Constitución porque se extrae de ella. En otras palabras, al señalar la Sala Constitucional el quebranto constitucional por quien así lo hiciere, define el camino por seguir para armonizar las conductas públicas -y hasta privadas-,⁽³⁹⁾ con una determinada ideología de la Constitución. Ante esa responsabilidad social, resulta contraproducente emitir resoluciones contradictorias, o si no contradictorias en cuanto a la parte resolutoria

(39) En el caso del amparo frente a sujetos de derecho privado.

lo sean en sus consideraciones, porque se genera un problema de inseguridad jurídica al desconocerse la realidad jurisprudencial con la incertidumbre ideológica que se provoca.⁽⁴⁰⁾

5.2.- El artículo 49 de la Constitución

Este otro ejemplo al igual que en el anterior, requiere de una reformulación jurisprudencial por parte de la Sala Constitucional en razón que las consideraciones doctrinarias en las que se fundó para residenciar procesos frente a la Administración en otras jurisdicciones, distintas a la contencioso administrativa, no parecen ser las más ajustadas ni a la intencionalidad del constituyente ni a la realidad jurisdiccional en que se debería desenvolver el control de la actividad del Estado.⁽⁴¹⁾ Al decantarse la voluntad constituyente en una jurisdicción contenciosa administrativa ubicada en la parte dogmática de la Constitución, la incorporó en el listado de derechos individuales de la persona, con la pretensión originaria era dotar al ciudadano de un órgano especializado que pudiese dirimir los conflictos en sus relaciones o enfrentamientos con el Estado, cuando ejercitare funciones administrativas. La conclusión anterior es el resultado de una interpretación integral de la Constitución, porque nada le impedía al constituyente incluir esta jurisdicción en el mismo conjunto textual del artículo 153, donde más bien reafirmó como función del poder judicial, el juzgar a los poderes públicos., -si su intención hubiese sido la que consignó la Sala Constitucional-. La redacción, ubicación y fundamentación de la jurisdicción contenciosa administrativa, era otorgarle al ciudadano el derecho fundamental a una jurisdicción especializada

(40) No puede considerarse armónico con el principio de solidaridad que pregona la ideología constitucional cuando Sala prohíbe impuestos con destinos específicos sin establecer la correlativa obligación del Poder Ejecutivo de presupuestar los fondos suficientes para que se cubran las necesidades sociales que dieron origen al tributo. Igualmente sucede cuando la Sala por razones de trabajo, rechaza sistemáticamente acciones que se presentan ante sí, sin valorar en su verdadera dimensión los valores en juego.

(41) Nos referimos al voto por el que la Sala consideró que no sería inconstitucional una ley ordinaria que le otorga competencias a otros tribunales del poder judicial distintos de los contenciosos administrativos para conocer asuntos en los que una parte sea una Administración Pública.

cuando se enfrente al Estado -en sentido lato-, por lo que ampliar la esfera de competencias de otras jurisdicciones para juzgar a la Administración en el ejercicio de sus funciones “*administrativas*” resultaría inconstitucional por desmejorar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Al permitir que otras jurisdicciones distintas a la contenciosa administrativa conozca de la legalidad en la función administrativa, debilita el derecho fundamental porque su individualización funcional es precisamente la garantía que el constituyente quería otorgarle al ciudadano. Para señalar lo anterior se recurre al contenido deontológico y axiológico de la reforma sufrida por el ordinal 49 de la Constitución en 1963⁽⁴²⁾ por la que se amplió el espectro fiscalizador del juez, ausente en la norma antes de la reforma.

La jurisprudencia de la Sala en este caso conllevaría a apuntar en su misma dirección, pues al cercenarle la especialidad que el constituyente le otorgó a la jurisdicción contenciosa, bajo el argumento que no hay impedimento para que una ley así lo disponga, cercena su propia exclusividad competencial al dejar abierto el portillo para que el legislador ordinario igualmente pueda atribuir a cualquier otro órgano del poder judicial el conocimiento de ciertos asuntos que ahora están en sus manos.

Las anteriores inquietudes pueden alimentarse de doctrinas modernas⁽⁴³⁾ que preconizan la interpretación constitucional a través de las manifestaciones de la sociedad civil, en un determinado sentido, dejando sin efecto disposiciones que contraríen el espíritu del pueblo incardinado -supuestamente- en la norma, pero ese será objeto de un estudio posterior.

(42) Por la ley 3124 del 25 de junio de 1963 I-523.

(43) Como simple referencia puede verse a ESTEVEZ ARAUJO, *op. cit.*, THOREAU, H.D., *Civil disobedience*, traducida al castellano por C-Sánchez-Rodrigo, Ediciones del COTAL, Barcelona, 1979, DWORKIN, R., *Taking rights seriously*, traducción al castellano de Gustavino, M, Ariel Barcelona, 1984.