

Reelaboración epistemológica y ontológica de la categoría *derechos fundamentales* como cimiento del Estado constitucional y social de derecho

Epistemological and ontological re-elaboration of the fundamental rights category as ground of the constitutional and social rule of law?

Luis Armando Tolosa Villabona¹

Resumen

Los *derechos fundamentales* son una categoría jurídica en construcción con carácter histórico y, por consiguiente, mutable. Dentro de los variados ele-

Cómo citar este artículo: Tolosa, L. A. (2022). Reelaboración epistemológica y ontológica de la categoría *derechos fundamentales* como cimiento del Estado constitucional y social de derecho *Revista Nueva Época*, 59, 121-153. DOI: 10.18041/0124-0013/nuevaepoca.59.2023.11640



1 Abogado y filósofo. Doctor en Derecho con título *Summa cum laude*. Magíster en Modelos de Enseñanza y en Derecho Procesal. Especialista en varias áreas jurídicas. Ha sido abogado litigante, defensor público, notario de Bogotá elegido por concurso de méritos, magistrado titular de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el período constitucional 2013-2021, presidente de esa Sala en dos ocasiones. Profesor de las Universidades del Rosario, Nacional y Externado de Colombia, entre otras, conferencista en foros nacionales e internacionales, entre ellos, en calidad de *As speaker* en la ONU y en la OEA. Forma parte del grupo preparatorio The IUCN WCEL expert group in charge of drafting a Model Forest Act; igualmente, integra el grupo de All Experts of Harmony with nature United Nations (www.harmonywithnatureun.org). Asimismo, ha sido par académico de revistas científicas de universidades extranjeras. Fue ponente de más de ocho mil sentencias en la Corte Suprema de Justicia, entre ellas el habeas corpus que otorgó el derecho a la libertad al oso de anteojos “Chucho”, al hallarse en cautiverio en un zoológico, por tratarse de un ser sintiente, un sujeto de derechos, y por violentar los derechos de los animales y de la naturaleza; además, de la que dispuso la protección de la Amazonía, declarándola también sujeto de derechos, respecto de la cual obtuvo el premio a la mejor sentencia de Alta Corte en 2019; también fue ponente de la sentencia que protegió el derecho fundamental a la protesta pacífica y a las manifestaciones públicas en Colombia en los sucesos de los últimos años. Autor de obras como *Teoría y técnica de la casación*, y de algunas otras de derecho e historia, así como de numerosos artículos publicados en revistas científicas. Correo: latovilla@hotmail.com.

mentos identitarios del Estado constitucional y social de derecho, se encuentra la protección de los derechos fundamentales y constitucionales de todas las personas como estándar esencial de la democracia constitucional. Tanto en el origen, en la evolución y en el actual desarrollo de la categoría confluyen posiciones contradictorias, polisémicas, algunas carentes de objetividad y de neutralidad que, con alguna frecuencia, siembran dudas conceptuales y se traducen en la base filosófica de formas políticas realmente contrarias al auténtico Estado constitucional y social de derecho. Por ello, se pretende reelaborar, desde la teoría jurídica, una epistemología y una ontología comprensiva e integral de la categoría, de modo que permita materializar y legitimar una auténtica democracia constitucional que abogue por su protección, mostrando las diversas dimensiones que forjan los derechos fundamentales.

Palabras clave: derechos fundamentales, polisemia, epistemología, ontología, dimensiones

Abstract

Fundamental rights are a legal category under construction with a historical character, and therefore, are a mutable concept. Within the various identity elements of the Constitutional and Social Rule of Law is the protection of the fundamental and constitutional rights of all people as an essential standard of constitutional democracy. Nonetheless, there are several and polysemic positions regarding the origin, evolution, and current development of such category of fundamental rights, some lacking objectivity and neutrality that with some frequency have conceptual doubts and translate into the philosophical basis of political forms that are really contrary to the authentic Constitutional and Social Rule of Law. In this context, this article wants to rework from legal theory an epistemology and a comprehensive ontology of the category in such a way that it allows materializing and legitimizing an authentic constitutional democracy that advocates for its protection showing the various dimensions that forge fundamental rights.

Keywords: fundamental rights, polysemy, epistemology, ontology, dimensions

Introducción

Los derechos fundamentales constituyen una característica esencial en la configuración de la democracia² contemporánea. Precisamente, en las denominadas *democracias constitucionales* que han edificado el llamado *Estado constitucional y social de derecho*, la institución compone uno de los estándares esenciales que permiten calificar e identificar esta nueva forma política. Se trata del conjunto de prerrogativas que ocupan un aspecto central para la búsqueda material de los derechos con el fin de cerrar las brechas y las enormes diferencias entre países ricos y pobres, y entre estratos, clases, grupos, regiones, en la satisfacción de las necesidades.

Del mismo modo, la arquitectura constitucional se compone de dos partes importantes: la dogmática o filosófica y la orgánica o estructural. La primera corresponde al modelo de Estado, a la filosofía política y a la teoría del Estado que permite edificar su institucionalidad, el sistema

político y la finalidad del respectivo Estado. Y es precisamente allí donde se enuncian los valores³, principios⁴ y

2 El término *democracia* se refiere etimológicamente a la forma de gobierno cuyo poder ejerce el pueblo, como constituyente primario, siendo sus cámaras o congresos el constituyente derivado. La palabra se emparenta con el vocablo griego *δημοκρατία* (democratía), palabra que responde a los términos *δῆμος* (demos), ‘pueblo’, y *κράτος* (krátos), ‘poder’, por tanto, el gobierno del pueblo.

3 Los valores los podemos entender como categorías axiológicas fundantes que dan sentido y finalidad a un sistema, a una institución, persona jurídica o natural, a una disciplina o a un Estado, etc., en cuanto procuran erigirse, o aparecer como el faro de lo más valioso o lo mejor. Son categorías internas y subjetivas que gobiernan y orientan una conducta. Cabe destacar los tres valores centrales de la teoría dworkiana, en su polémica frente a la doctrina hartiana: la justicia, la imparcialidad y el arreglo al Estado de derecho, como categorías vinculantes para los tres poderes del Estado. Dworkin, argumentando en ese sentido en su disputa con el positivismo, señala que los principios tienen mayor dimensión y peso frente a las reglas, porque estas apenas tienen función de “todo o nada”, restringen el espacio de juego porque prohíben o permiten, presentan disyuntivas y son cerradas.

4 Los principios se distinguen por ser reglas generales y abstractas que operan al margen de la conducta de las personas. Son generales como los valores y se erigen en auténticas normas de normas o postulados normativos iluminativos porque destellan e inspiran una actuación, como en el caso del sistema normativo, cuando carece de preceptos concretos para solucionar un caso, permiten, como fuente jurídica, resolver un asunto o interpretar un precepto oscuro, pero muchos de ellos pueden estar plasmados en normas. La palabra *principio* procede del latín *principium* o *principii*, por ello, traduce ‘el comienzo’, el origen, la base de algo, aquello de que procede algo, la *última ratio* o razón fundamental determinante de un sistema normativo o de un quehacer o de una disciplina, de un ordenamiento. Son normas fundamentales que incorporan elementos axiológicos, autofundamentados, que revisiten la naturaleza de axiomas con pretensión de validez universal; de alguna manera, son

derechos⁵ que informan el norte hacia el cual tiende cada Estado.

cláusulas pétreas pero abiertas e inderogables, mientras que la norma jurídica sí es derogable y, por regla general, concreta. Se conocen los principios expuestos por Karl Larenz en pos del derecho correcto, por ejemplo: *pacta sunt servanda*, buena fe, culpa, igualdad de trato, proporcionalidad; y se pueden agregar el de imprevisión, el abuso de posición dominante, el *error communis facit ius*. Los *General principles of law*, asentados en los valores, son el argumento de Dworkin en el punto toral de la discusión frente a la teoría analítica positivista de Hart., asentada en las reglas, jurídicamente obligatorias. En materia de derechos humanos, principios relevantes son la dignidad humana y la solidaridad, entre otros.

⁵ El derecho, en primer lugar, puede verse como la disciplina humana que estudia las normas que imponen deberes y conceden facultades para el desarrollo de las relaciones jurídico-sociales, entendidas igualmente como como relaciones jurídicas obligatorias, con repercusión en todo otro tipo de relación, como, por ejemplo, política o económica, con el fin de buscar seguridad y certeza, valores como la justicia y la libertad en la convivencia humana. No obstante, en el campo al cual alude la dogmática constitucional, y en cuyo marco se halla este análisis, el concepto de derecho debe entenderse, en principio, como la facultad y prerrogativa de las personas y de los sujetos de derecho, en general, previstos en ordenamientos internacionales de los derechos humanos, en la Constitución o en la ley, pero con carácter histórico, que tienen como fin satisfacer los intereses individuales y sociales, pero que, al mismo tiempo, generan deberes, y la posibilidad o legitimación suficiente para ser exigidos por el titular del derecho a un obligado determinado. Y, para los análisis que continúan, se han de entender como los derechos fundamentales o constitucionales, según se explica luego.

En ese contexto, se evidencia cómo los derechos fundamentales son uno de los elementos centrales, base tanto de la dogmática como de la estructura estatal. Su trascendencia es incuestionable y, por consiguiente, compele como tarea imprescindible encarar el análisis epistemológico y ontológico de la categoría *derechos fundamentales*, dada su explícita efigie constitucional y repercusión en la totalidad social. Por otra parte, el estudio se hace más imperioso por la pluralidad de vertientes doctrinales sin consenso sobre los elementos mínimos que la identifican, y ante la existencia de discursos contradictorios frente al entendimiento del concepto. De esta forma, se pretende labrar una arqueología de los derechos constitucionales más relevantes en el Estado contemporáneo, de modo que permita fundar, desde el punto de vista epistemológico y ontológico, una conceptualización más realista y comprensiva.

1. Del Estado legislativo al Estado constitucional y social de derecho. Sus estándares

Hoy es de crucial importancia para el futuro de la humanidad el significado y contenido de la nueva forma política y social de Estado, conocida como Estado constitucional y social de derecho. Esta es una forma de democracia superior, que, de algún

modo, permite superar muchos de los vacíos y defectos de las formas políticas anteriores, en los gérmenes del Estado de derecho contemporáneo estructurado a partir de la *Revolución Francesa* y, por consecuencia, relanzar las democracias hoy existentes, pero también darles firmeza y sentido hacia el futuro.

Muchos de los sistemas políticos vigentes son totalmente aparentes por tratarse de meras formas políticas ficticias o pseudodemocracias; porque no contribuyen a resolver los problemas de las mayorías ni las aspiraciones de derechos de la ciudadanía ni mucho menos se erigen como formas de Estado que logren superar las metas y los objetivos del futuro de la humanidad; simplemente se quedan en un ejercicio del poder personalista, concentrado, meramente reproductor de estructuras subdesarrolladas y corruptas; son formaciones políticas que favorecen la explotación, los latrocinios, la violencia generalizada, la discriminación y la miseria. Otras se fortalecen económica y militarmente para ser máquinas de guerra, al margen de los derechos de las personas y de la ciudadanía mundial.

Algunas de esas pseudodemocracias, en gran parte, son dominadas por la criminalidad y mantienen a raya a los movimientos sociales y a las minorías, y reprimen especial-

mente las reclamaciones de derechos fundamentales; en consecuencia, se hace necesario, para la universidad y la academia, analizar los vacíos, los defectos y las deficiencias que ya en forma material o conceptual tornan deletérea y frágil la dinámica de esta nueva forma política.

Conceptualmente, el Estado constitucional y social de derecho lo es, en cuanto reúna un conjunto de estándares que permiten calificarlo como tal:

1. Ostenta una Carta, Convención o Constitución democrática, cuyos elementos esenciales se integran por los principios, valores y derechos; compuesta arquitectónicamente de una parte dogmática, y de una orgánica con aplicación directa en la dinámica diaria. A la par, significa la existencia de un sistema normativo equitativo y justo que, junto con la Constitución, limiten el ejercicio del poder por parte del gobierno (Tolosa Villabona, 2020, p. 51);
2. Consigna la soberanía popular del pueblo como sujeto principal;
3. Plasma un sistema de elecciones libres, plurales y periódicas;
4. Consagra la separación, no la división de poderes, *checks and balances*;

5. Se compromete con la vigencia de los derechos fundamentales o humanos;
6. Edifica una Constitución Económica que propende por la solidaridad;
7. Apuesta por un orden público ecológico global;
8. Cuenta con instrumentos eficaces de protección de los derechos de los sujetos jurídicos integrantes de la Nación;
9. Consigna un sistema de responsabilidad integral para todas las autoridades públicas;
10. Goza de una fuerte veeduría ciudadana nacional e internacional, así como de una decidida exposición a los medios de comunicación;
11. La no discriminación e igualdad como desarrollo del pluralismo jurídico y del multiculturalismo es hoy un estándar que el Estado democrático no puede desconocer;
12. Posee un cuerpo de jueces imparciales, independientes y totalmente transparentes, porque no puede existir democracia sin jueces (pp. 55-52.)⁶.

El tránsito eficaz desde el Estado legislativo hacia la nueva forma de Estado constitucional y social de derecho significa el paso del simple y abstracto legalismo al de una Constitución con efecto sustancial y viviente; la marcha de la prevalencia de la ley desnuda y huérfana de sentido constitucional al de la ley interpretada desde los principios, valores y derechos materiales.

El Estado constitucional supera la visión del Estado legislativo y sus formas absolutistas, porque erige a la Constitución en el fundamento de todo el sistema jurídico, como norma de normas, como su matriz permanente que concibe al hombre no exclusivamente como un ser individual, sino en relación social. Es la forma estatal que redescubre al hombre no como objeto ni como un simple sujeto racional, sino en su integralidad, titular de derechos fundamentales mínimos, más allá del ámbito de los derechos individuales clásicos, fincándose en la categoría de dignidad humana y, por tanto, humanizando el derecho. La Constitución se construye y se expide como un catálogo de derechos defensables y reclamables judicialmente ante los jueces. Sus disposiciones abandonan su neutralidad para transformarse en normas abiertas, indeterminadas, llenas de contenido y de principialística, de valores y de derechos. En ella se insertan disposiciones aplicables di-

⁶ Es un conjunto de pautas explicitadas por el autor para entender el concepto de *Estado democrático constitucional*.

rectamente, pero, además, y, desde su perspectiva, se edifican los axiomas y los métodos de interpretación de todo el sistema de fuentes jurídicas.

2. Los derechos fundamentales, estándar esencial para el Estado constitucional y social de derecho

El Estado constitucional y social de derecho demanda reformular en términos realistas la teoría de los derechos fundamentales. Aquella noción se erige en medio conceptual para derrotar las tesis restrictivas de la aplicación directa de la Constitución y en un instrumento para superar la fragilidad de los análisis textualistas que al momento de resolver conflictos y aplicar el derecho cercenan los derechos constitucionales. La nueva forma de organización política social se erige en conquista de la humanidad para luchar contra la injusticia, en pos de materializar los derechos de las mayorías, pero, especialmente, ante las diferencias entre los hemisferios, entre el sur global y el norte. Es una nueva forma de ver lo jurídico-político, donde se impone la primacía de los principios, valores y derechos, de modo que, siguiendo a Bobbio, se entienda sin reticencias que “(...) el Estado está hecho para el individuo, y no el individuo para el Estado (...)” (1991, p. 107).

Es, entonces, esencial y definitiva la categoría *derechos fundamentales*, porque se halla en la sustancialidad del propio modelo de Estado constitucional; además, se dejó planteado que constituye un estándar para caracterizar en forma integral el concepto de *democracia*. No se trata aquí de hacerle una apología, sino de mostrar cuán efectivamente puede contribuir a la labor del juez, del legislador y del administrador de la cosa pública para materializar los fines, los valores y los principios constitucionales, mediante una acendrada protección de los derechos fundamentales, ante todo, en épocas de déficit de Estado de Derecho. Por ello, el presente texto pretende delimitar conceptualmente, en sus líneas centrales, la esencia y características identitarias de lo que es un derecho fundamental.

3. Breves antecedentes del origen de la categoría

La epistemología y ontología que se plantea de los derechos fundamentales como categoría flexible y abierta en el derecho realmente halla su historia con la aparición de la persona humana como sujeto y titular de derechos. No obstante, desde el punto de vista académico, en términos de depuración, la podemos entrelazar en un primer momento histórico con una serie de instrumentos vanguardistas

y premonitorios de la consolidación de la categoría, que se entrelazan con el tránsito del Estado legislativo al Estado constitucional y social de derecho; como expresión de la soberanía constitucional y popular, otro de los estándares con los cuales se identifica el Estado constitucional. Al respecto, Llamas señala lo siguiente:

(...) El concepto de soberanía, la aparición del Estado moderno, el monopolio de uso legítimo de la fuerza y sus límites, la humanización progresiva del derecho penal y procesal, y el desarrollo del concepto de tolerancia serán las bases necesarias para considerar los derechos fundamentales como un producto histórico racional, y no un anacronismo desplazado y aislado del conjunto de sus determinantes nociones (...). (<https://sites.google.com/a/cecar.edu.co/derecho-internacional-y-ddhh/contenido>)

Justamente, su génesis histórica se relaciona con el período feudal y absolutista en búsqueda de limitar el poder y luchar frente a su concentración en manos de los señores feudales y de los monarcas, asestando los primeros golpes a la premisa *rex fons regem*, que identifica al rey como fuente del régimen. En esta línea, aparece la Carta Magna de 1215, el acto garantista de la libertad o *the habeas corpus act de 1679*, el *Bill of Rights* de 1688, la Decla-

ración de Libertad de Massachussetts de 1641, sin olvidar la Declaración o Carta de Privilegios del Buen Pueblo de Virginia de 1701.

La finalización del siglo XVIII, el Siglo de las Luces, mediado por un fuerte racionalismo filosófico, acentuado por el iusnaturalismo que se expresa políticamente en los movimientos liberales franceses cuyos estandartes apuestan por la libertad, la igualdad y la fraternidad constituye el germen decisivo y los hitos que sustantivamente permiten iniciar la construcción de la categoría *derechos fundamentales*, por medio de una serie de instrumentos que se han perpetuado hasta hoy.

Son esos documentos principales 1. La Declaración de Derechos de Virginia del 12 de junio de 1776; 2. La Constitución de los Estados Unidos de 1787; 3. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789 adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente, y que se incorporó como preámbulo de la Constitución francesa de 1791⁷; 4. la

⁷ Es necesario precisar que, además de esta Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, de 17 artículos que se integró a la Constitución revolucionaria de Francia de 1791, los revolucionarios franceses produjeron las declaraciones del 24 de junio de 1793, de 35 artículos, que incorporó a la Constitución francesa de 1793, y la del 22 de agosto de

Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793 que se integró en la Constitución francesa de 1793.

El devenir histórico de los derechos muestra cómo van estructurándose como auténticos límites al poder, con elementos activos y pasivos, entendidos como prerrogativas, pero, en fase pasiva, como deberes públicos o prestaciones de no hacer, de no injerencia o de poca intervención en la vida diaria, bajo los lemas *laissez faire*, *laissez passer*, como instrumentos para garantizar las libertades en contra del autoritarismo y de los excesos en el poder del monarca.

La fase reciente se emparenta con la aparición del catálogo de derechos ligados con los DESC —Derechos Económicos, Sociales y Culturales—; cuya garantía viene creciendo por medio de los sistemas convencionales y continentales de protección de derechos, en procura de materializar la democracia constitucional.

1795 a la del año 1795 o III. En consecuencia, la aportación es triple. Las tres tienen diferencias desde posiciones liberales radicales hasta algunas liberales-conservadoras, pero todas están unidas por la vertiente racionalista-iusnaturalista y humanista; en ellas hallamos ideas de Descartes, Locke, Voltaire, de los enciclopedistas, de Montesquieu, de los fisiócratas, Diderot, Rousseau, etc. Un análisis particular de la de 1793 realiza Nazario González, en el artículo “La Declaración de los Derechos Humanos de 1793”.

4. La reconstrucción epistemológica y ontológica de la categoría ante las dispares y contradictorias posiciones

La categoría *derechos fundamentales* es tal vez la más utilizada en la literatura académica y la práctica judicial diaria. No obstante, no existen criterios uniformes en su utilización y son muchos los vacíos que en su uso permanente se hallan. Este análisis puntual se presenta ante la polisemia, variedad, disparidad de tendencias que exponen criterios particulares, muchos de los cuales resultan restrictivos y confusos, frecuentemente traduciendo en la práctica la negación de derechos, lo cual, por ejemplo, puede destacarse en debates congresales, en sentencias judiciales de jueces y de Altas Cortes, y en la variedad de literatura jurídica que hallamos, frente a la cual la crítica académica es incipiente o inexistente.

La expresión ha de comprenderse partiendo desde el concepto de *derecho subjetivo*, porque es en ella, se debe señalar con claridad, donde los derechos fundamentales se arraigan como una piedra angular en la distinta tipología de derechos subjetivos, explicitada por un gran sector de la doctrina desde diferentes perspectivas (Dabin, 1955; Del Vecchio, 1980; Kaufmann, 2002; Montoro Ballesteros, 1983; Pérez Luño, 1986).

En efecto, en el amplio portafolio de los derechos subjetivos hallamos los derechos reales, los derechos personales, los derechos inmateriales, los derechos universales, los derechos sociales, los derechos políticos, los derechos familiares y, entre otras clases, los derechos fundamentales; modalidad esta última que ocupa la atención con proyección transversal en toda la tipología. Algunos hablan de derechos subjetivos de carácter público y de estirpe privada, mientras que otros exponen los de carácter patrimonial y los de naturaleza extrapatrimonial, en otros lares de los absolutos y relativos; sin embargo, de cualquier modo, los derechos fundamentales forman parte de esa amplia clasificación.

El concepto de *derecho subjetivo* no es una esfera incontrovertible, sino variable, multifocal y contradictoria, pero sí identificable como eje central para la teoría del derecho y para el Estado constitucional porque es el núcleo de la *relación jurídica* o de la *alteridad* de los seres humanos, del *cara a cara* por virtud del carácter relacional del derecho, como cuando digo “tengo derecho al agua”, “tengo derecho a la vida”, “Pedro puede salir a manifestarse públicamente”. Es un concepto conexo e implícito con el sujeto, con la persona concreta o innominada portadora de derechos y obligaciones. Es de quien se habla, es lo tocante al

espíritu humano o la humanidad del ser, de quien se predica o enuncia algo, porque el sujeto es el titular del derecho, puesto que el derecho no puede existir sin un sujeto de derecho, de modo que derechos subjetivos sin sujeto de derecho o sin persona son incomprensibles e inexistentes.

Lo *subjetivo* es, según la RAE, lo “perteneciente o relativo a nuestro modo de pensar o de sentir, y no al objeto en sí mismo (...) relativo al sujeto, considerado en oposición al externo (...)” (2006. p. 1388). En forma puntual, tratándose de *derecho subjetivo*, la RAE, señala: “*Ámbito de libre actuación de las personas, judicialmente protegido en relación con determinados bienes o intereses y respecto al comportamiento exigible a otros sujetos*” (p. 474). La categoría *derecho subjetivo*, como corolario, corresponde a la prerrogativa, al privilegio, a la *potestas*, al poderío que puede ejercerse por alguien, por un sujeto de derecho, por una persona.

Metafóricamente, podríamos hablar de contenido y forma para relacionar el derecho subjetivo como facultad, y el derecho objetivo como sistema de normas; de una misma superficie, como de un cono hueco que contiene lo cóncavo y lo convexo; de una moneda con su cara y sello; de una hoja que muestra el haz y envés, o de la correlatividad necesaria entre facultad y norma; que, en estricto

sentido, repercute en la relación derecho-deber. En este contexto, se entiende como *derecho objetivo* “(...) el compendio de las normas jurídicas que regulan la vida en común de los hombres” (Kaufmann, 2002. p. 213).

De modo que, si el *derecho subjetivo*, como facultad, es “(...) la voluntad de poder otorgada a través del derecho objetivo para la realización autónoma de un interés jurídicamente protegido (bien jurídico)” (p. 213), y si el *derecho objetivo* es la norma vigente en una época determinada, la relación derecho subjetivo y derecho objetivo es de contenido y forma. No obstante, desde ya, debe dejarse claro que el derecho subjetivo es anterior e independiente a la norma.

En el marco de la Teoría del Derecho⁸, pueden identificarse algunas tenden-

cias, discutiendo si los derechos subjetivos, y entre estos los fundamentales, son atributos naturales o artificiales, o si existen antes que las normas jurídicas y que el propio Estado.

Von Ihering (2011), teórico de la jurisprudencia de intereses, en el *Espíritu del derecho romano*, señala que es un interés jurídicamente protegido y, por lo tanto, la noción preserva intereses individuales, concepción criticada por Kelsen. Windscheid (1946, p. 221, como se citó en Ihering) lo concibe como “(...) un poder o señorío de la voluntad conferido por el orden Jurídico”, siguiendo a Hobbes, Spinoza y Kant.

Dentro del iusnaturalismo podemos hallar a Leibniz, Locke, Hobbes, Kant, Wolff, Pufendorf, Rousseau, quienes ligán el concepto *derecho subjetivo* con el de derecho natural, pero también como parte del ser humano. Los derechos subjetivos existen con independencia del orden vigente, como facultad natural, preestatal, previa al Estado, con eficacia autónoma, porque son inherentes al ser humano o al sujeto de derecho, constituyen ejercicio de la libertad innata que se deriva del carácter racional del hombre y, simplemente, el ordenamiento los reconoce, de manera que el pacto político para engendrar el Estado adquiere el compromiso esencial de respetarlos.

8 Desde el punto de vista historicista de la evolución de los derechos fundamentales resultan relevantes los siguientes fenómenos de positivización de los derechos, algunos mencionados en el texto del presente análisis: Los relativos a la libertad de conciencia en el Edicto de Nantes en el siglo XVI (1598), la *Petition of Rights* (1628), el *Bill of Rights* (1689), el *Habeas Corpus Act* 1679, las declaraciones de derechos en las Colonias Inglesas de Norteamérica en el Siglo XVII, la Revolución Francesa, las Declaraciones de Derechos que comprenden especialmente libertades individuales y garantías procesales de Virginia de 1776, de Francia de 1789, las diez primeras enmiendas a la Constitución norteamericana de 1791.

Locke, uno de los teóricos más relevantes del iusnaturalismo en Inglaterra, expone, en el *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, la idea generatriz que hace caminar y construir el pacto, el de la ley; y de ello rectamente, en procura de dar cimiento al Estado de derecho, pero constituyendo el punto de partida, los derechos subjetivos como derechos naturales:

Y así, habiendo sido todos los hombres dotados con las mismas facultades, y al participar todos de una naturaleza común, no puede suponerse que haya entre nosotros una subordinación que nos dé derecho a destruir al prójimo como si este hubiese sido creado para nuestro uso, igual que ocurre con esas criaturas que son inferiores a nosotros. Por la misma razón que cada uno se ve obligado a preservarse a sí mismo y a no destruirse por propia voluntad, también se verá obligado a preservar al resto de la humanidad (...). (p. 3)

Luego, en el mismo tratado expresa:

Y para que todos los hombres se abstengan de invadir los derechos de los otros y de dañarse mutuamente, y sea observada esa ley de naturaleza que mira por la paz y la preservación de toda la humanidad, los medios para poner en práctica esa ley les han sido dados a todos

los hombres, de tal modo que cada uno tiene el derecho de castigar a los transgresores de dicha ley en la medida en que esta sea violada (...). (p. 3)

(...) La libertad de los hombres en un régimen de gobierno es la de poseer una norma pública para vivir de acuerdo con ella; una norma común establecida por el poder legislativo que ha sido erigido dentro de una sociedad; una libertad para seguir los dictados de mi propia voluntad en todas esas cosas que no han sido prescritas por dicha norma; un no estar sujetos a la inconstante, incierta, desconocida y arbitraria voluntad de otro hombre, del mismo modo que la libertad natural consiste en no tener más trabas que las impuestas por la ley de la naturaleza. (p. 9)

En esta tendencia, los derechos subjetivos son los que existen de la manera como lo expresa Nino (1991):

(...) independientes de lo que disponen las normas de derecho objetivo. Son facultades y poderes innatos al hombre, que los tiene por el solo hecho de serlo, y que existen aun cuando hipotéticamente se aboliera la técnica de regulación y motivación de la vida social que es característica del derecho objetivo. (p. 195)

Al ser intrínsecos a la naturaleza, se entienden como imprescriptibles, inalienables e inderogables.

La Declaración de los Derechos del Hombre de 1791, en el marco de la Revolución Francesa, es, sin duda, la concreción de esta tesis, pero la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 no se queda lejos, pues vuelve por la misma senda filosófica, al prescribir en el art. primero: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Para el positivismo, la forma de ver los derechos subjetivos por el *iusnaturalismo* implica comprenderlos exclusivamente como derechos morales no justiciables; porque, en términos del normativismo, los exigibles jurídicamente son los reconocidos por el Estado.

Pasukanis, desde un enfoque marxista, partiendo de la perspectiva *iusnaturalista*, al entrelazar el derecho objetivo con el subjetivo, expone que representan una duplicidad condicionada recíprocamente de autonomía privada subjetiva y reglamentación autoritaria o normativa, de libertad reconocida en unos límites; emergidos de las relaciones de producción. En

este contexto, es necesario advertir que, a pesar de las coincidencias entre *iusnaturalistas* y marxistas clásicos en la lectura y génesis de los derechos subjetivos como anteriores al Estado, los primeros derivan los derechos subjetivos del estado de naturaleza o de la vida social, mientras que los segundos, como en el caso de Pasukanis y Ludwig Feuerbach, de las relaciones económicas.

Por consiguiente, Pasukanis coincide con Hobbes, en su versión *iusnaturalista*, en relación con la concepción de derecho subjetivo, pero no respecto al fundamento causal del derecho, sino en la visión, un tanto antitética de derecho como libertad de hacer o de no hacer, y de ley como un vínculo o frontera que determina y limita el curso de la conducta pasiva o activa (Hobbes, 1966).

Posteriormente, Pasukanis, comparando las categorías *derecho objetivo* y *derecho subjetivo*, puntualiza para el primero, y a renglón seguido para el segundo: “El derecho es simultáneamente, bajo un aspecto, la forma de reglamentación autoritaria externa y, bajo otro aspecto, la forma de la autonomía privada subjetiva” (1976, p. 128); y, continuando la diferenciación, asienta que “(...) un caso es la característica de la obligación absoluta, de la coerción externa pura y simple, fundamental; en el otro, es la

característica de la relación derecho subjetivo y obligación, como partes de un todo” (p. 128). De manera concluyente señala que “el derecho subjetivo es el hecho primario, pues reposa, en última instancia, sobre intereses materiales que existen, independientemente de la reglamentación externa, es decir, consciente, de la vida social (...)” (p. 133).

En esta circunstancia, surge la obligación, no como un “(...) elemento autónomo” (p. 133) de la relación jurídica, sino que “(...) aparece siempre como el reflejo y el correlato de un derecho subjetivo” (p. 133), porque la deuda de una de las partes no es más que el gasto garantizado a la otra. “Lo que es un derecho desde el punto de vista del acreedor es una obligación desde el punto de vista del deudor” (p. 134); de modo que “(...) la categoría de *derecho* sólo está acabada lógicamente cuando incluye al portador y detentador del derecho cuyos derechos solo representan los de otro frente a él” (p. 134), como naturaleza doble y recíproca entre derecho y obligación.

Para Kelsen (1991), existen los derechos subjetivos a cuyo lado necesariamente se halla el deber subjetivo o deber jurídico estatuido en la norma; por tanto, el derecho subjetivo no puede concebirse sin la correspondiente disposición jurídica, porque el deber

jurídico no puede existir por fuera de la norma. En consecuencia, identifica derecho subjetivo y derecho objetivo, por cuanto, únicamente, existe mi derecho si la norma lo dispone. Según Nino (1991, p. 196), “el significado descriptivo que los positivistas asignan a la expresión “derecho” implica que las proposiciones acerca de derechos subjetivos y deberes jurídicos deben ser verificables en términos de lo que determinadas normas positivas disponen”. Por consiguiente, su eficacia empírica se condiciona a la existencia de normas jurídicas positivas.

Y al lado de las dos principales tendencias reseñadas, hay, además, teorías proteccionistas, de la argumentación, teístas, y otras como la de la *facultas agendi*, que no son los propósitos de este estudio.

Lo anterior deja claro que, en el concepto de derecho subjetivo, subyace una concepción política de Estado. Por consiguiente, en formaciones políticas o estatales con tendencias autoritarias, el sistema y sus teóricos serán partidarios de una ideología, donde los derechos existirán únicamente si son reconocidos por el respectivo ordenamiento; y, en consecuencia, reaccionará contra las tesis que dan a los derechos subjetivos un carácter originario con existencia anterior o independiente al Estado, donde los sujetos de derechos o las personas

poseen derechos inherentes que el mismo Estado debe respetar para legitimarse como Estado de derecho.

Si el derecho subjetivo se inspira en una concepción donde el derecho nace con el Estado, podrá llegarse al extremo de que el individuo no poseerá prerrogativas contra el Estado, como, por ejemplo, para ajusticiarlo cuando sus derechos sean lesionados por las autoridades públicas, de tal modo que aquellos naturales no reconocidos por el Estado serán apenas derechos morales; no obstante, si se les observa en su estructura iusnaturalista o que son connaturales a la propia naturaleza humana, surgen como herramienta que medra como crítica al orden social existente y que, para el siglo XVIII, dieron lugar, sin duda, a los movimientos revolucionarios.

Se infiere, entonces, que el derecho subjetivo es una prerrogativa, posibilidad, permiso para hacer u omitir algo, un atributo, poder o pretensión, facultad de la que es titular un sujeto de derecho individual o colectivo (los derechos difusos y sus acciones son auténticas expresiones plurales de los mismos), a fin de procurarse un bien fundamental para la satisfacción de una necesidad propia o ajena, individual o social, pero exteriorizada o para el cumplimiento de un fin, digno de protección por el ordenamiento jurídico, y que, desde el punto de vista

estructural, es el fundamento de la relación jurídica.

En la forma como se viene analizando la cuestión, hablar de derechos fundamentales o de derechos humanos, si se quiere, es hacer referencia a una tipología especial en el amplio espectro de los derechos subjetivos, con repercusión en el derecho objetivo, con el carácter de inalienables, públicos, universales y generales. Al respecto, Kaufmann afirma lo siguiente:

(...) Son aquel componente fundamental de la ética y del derecho que es generalizable y posee, de hecho, validez universal. Los derechos humanos constituyen la más preciosa herencia que nos ha dejado el siglo XIX. Ha de recordarse aquí a Paul Johann Anselm v. Feuerbach, quien, como jurista afecto al criticismo de Kant, ciertamente negó la existencia de un derecho natural objetivo, pero, a pesar de esto, afirmó expresamente la existencia de derechos naturales subjetivos anteriores al Estado, dignos de ser garantizados por él. (2002, pp. 332-333)

Robert Alexi, autor de *La teoría de los derechos fundamentales*, parte de la noción de *derecho subjetivo* y, para su comprensión, se apoya (como se citó en Pérez Jaraba, 2011) en lo siguiente:

(...) un concepto material de norma jurídica que es de carácter dual. Por una parte, es definida por los rasgos propios de los principios, en consonancia con la idea de argumentación correcta. Pero, por otro lado, ostenta el peso de la validez jurídica de las normas que contienen derechos fundamentales, consideradas como reglas constitucionales; lo cual permite analizar los derechos fundamentales mediante distintos acercamientos, positivistas y no positivistas.

Los derechos fundamentales admiten variadas denominaciones, como derechos humanos⁹, del hombre y del ciudadano, libertades fundamentales, innatos o constitucionales, derechos públicos subjetivos, derechos morales, libertades públicas, derechos esenciales, derechos de diferentes generaciones (primera, segunda, tercera, en fin), pero se aboga por el nombre de *fundamentales* porque se refieren a la titularidad de todo ser humano, que una sociedad políticamente organizada debe reconocer, relacionados intrínsecamente con

la dignidad humana, con lo primordial, básico e imprescindible, y, por supuesto, con atributos que no se adscriben a la totalidad de los derechos subjetivos, sino a una especie de estos, relacionados con "(...) los derechos más esenciales en relación con el pleno desarrollo de la dignidad humana (...) necesarios para el desarrollo de una vida digna" (Fernández, 1984, pp. 78 -79).

Por supuesto, también es necesario agregar que otros sujetos diferentes al ser sintiente racional también poseen derechos fundamentales, aspecto que se podrá dilucidar en otros análisis, tal cual lo planteé al otorgar el derecho fundamental a la libertad o *habeas corpus* al oso andino de anteojos, emblemático de los Andes suramericanos; tesis que también defendí frente a la naturaleza como sujeto de derechos, en la sentencia de tutela de la Corte Suprema de Justicia que declaró a la Amazonía sujeto de derechos. Esta nueva circunstancia torna problemática la categoría porque, en el estado actual de la cuestión, los derechos fundamentales solamente son reconocidos para las personas humanas y, excepcionalmente, algunos para las personas jurídicas.

Es importante también precisar que se prefiere para el Estado constitucional la designación de *derechos fundamentales* sobre otras nomen-

9 Aquí se asimila *derechos humanos* con *derechos fundamentales*, porque otros autores separan las dos categorías para identificar los derechos humanos como un concepto moral y los fundamentales como uno de carácter jurídico, ligado con el derecho objetivo, sembrando confusión en la construcción de la teoría.

claturas, como, por ejemplo, las de derechos naturales insertos en las declaraciones y tendencias del siglo XVIII, aunque, como antecedentes, son relevantes en la etiología de la categoría propuesta y seleccionada, tienen una visión naturalística. Sobre esta conceptualización caminan proclamas como la sección I de la Declaración de Virginia del 12 de enero de 1776, cuando expresa “*that all men are by nature equally free and independ and have certain inherent right (...)*”; o la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, al referirse a los “(...) *Droits naturels, inalienables et sacrés de l’homme*”, pues remiten a una noción de derechos naturales.

Sin embargo, en el siglo XX, en las bases del Estado constitucional, encontramos también un nutrido número de instrumentos internacionales y de constituciones que se acercan a un concepto más humanista de los derechos fundamentales. En efecto, aparece esa tendencia, en la segunda Constitución democrática alemana o Constitución de Weimar de 1919, al plasmar un amplio catálogo de derechos en la sección primera de la parte primera, incluyendo los derechos sociales y el Estado “(...) de bienestar general” (art. 9), e incorporar al ordenamiento interno las reglas del derecho internacional; la Ley Fundamental de Alemania de 1949 que entró en

vigor el 23 de mayo del mismo año, Ley Fundamental de Bonn, conocida como Constitución de la República Federal de Alemania, edificada en la precedente de la República de Weimar, al plasmar, en su artículo primero: “La dignidad del hombre es sagrada y constituye deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección”.

En el mismo sentido, se hallan la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, al postular, en su segundo considerando, “que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”; y la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, al teorizar también en el primer considerando que “(...) la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales o inalienables de todos los miembros de la familia humana”; de manera que transforman el discurso y la visión hacia un concepto de derechos humanos, de la dignidad humana con carácter universal, donde es la mismidad humana, su hominidad, su ser en sí y para sí, el fundamento del ordenamiento. Aquí podrían agregarse las Constituciones de Japón de

1946 y, años más tarde, la de España de 1978.

5. Las diferentes dimensiones que fundamentan una auténtica interpretación epistemológica, ontológica, ética y política de la categoría

Para una adecuada identificación de la categoría *derechos fundamentales*, en el marco del Estado constitucional y social de derecho, se pueden establecer un número plural de dimensiones, que surgen por razones tanto históricas, epistemológicas y lógicas, que podrían caracterizarse como de estructura racional o dogmática; pero también otras, ligadas con la realidad existencial o empírica, que van mucho más allá de la relación dicotómica o de una separación de la dogmática y de la mayoría de autores del Estado legislativo o del propio Estado constitucional, que los comprenden, en sus hipótesis más avanzadas, con el doble carácter de derechos subjetivos y, al mismo tiempo, como derechos objetivos.

Esta argumentación se hace, además, al margen de las tendencias de la argumentación formalista, de las teorías iusnaturalistas, historicistas o exclusivamente éticas o idealistas que, en su comprensión, reducen los

derechos fundamentales apenas a la expresión de una tendencia o de un movimiento reduccionista, cuyo análisis, por ser parcial, repercute en la práctica en la poca dinamicidad de la categoría o en un análisis apenas conceptual, alejado del todo de la realidad y en la estructuración de un Estado determinado, como una mera democracia formal.

Los derechos fundamentales, como subespecie de los derechos subjetivos, tienen necesaria repercusión en el derecho objetivo, pero, a la vez, por ser esenciales a la persona humana, son una categoría con dimensión antropológica, ética, jurídica, política y social. Son también fundamentales, entendidos como "(...) los que, por ser inherentes a la dignidad humana y por resultar necesarios para el libre desarrollo de la personalidad, son normalmente recogidos por las constituciones modernas asignándoles un valor jurídico superior" (RAE, p. 474). En fin, son la suma y la articulación de los atributos inherentes al hombre como individualidad y como ser social, anteriores al Estado de derecho, esenciales en el Estado constitucional, pero de cuya sistematización también participan otros sujetos, diferentes al ser sintiente racional; y que, en todo caso, podemos caracterizar con las siguientes dimensiones:

5.1. *La dimensión de derecho subjetivo. Los derechos fundamentales son derechos subjetivos*

Los derechos subjetivos constituyen un atributo, facultad, potestad, competencia, ventaja o un interés lícito que permite satisfacer una necesidad o un interés digno de protección jurídica por medio del derecho objetivo¹⁰. De manera que, así no exista disposición concreta, pueden imperar y militar en forma dinámica, al margen de la existencia de una regla de derecho, si las necesidades históricas y cambiantes lo exigen. Por ejemplo, a finales del siglo XX, no podría hablarse del derecho fundamental al ciberespacio, pero, en la segunda década del siglo XXI, por causa de la pandemia de COVID, surgió como necesidad y se transformó en un derecho esencial básico, para el acceso

de las personas al sistema educativo o a la comunicación, ante el aislamiento material que se impuso para detener la propagación de la pandemia.

Pero, en esta dimensión, es un derecho preexistente y anterior al Estado, ligado con el ser humano por el hecho de existir y por estar unido con la propia naturaleza humana, que epistemológica y jurídicamente permiten identificar un acreedor, titular del derecho o beneficiario, un deudor u obligado y un contenido prestacional, el derecho o conducta de la que es titular el sujeto de derecho acreedor. El derecho subjetivo se liga con una necesidad o una expectativa de un sujeto de derecho que demanda ser satisfecha; y este atributo, facultad, interés o expectativa tiene una naturaleza prestacional u obligacional porque implica por parte del deudor, con respecto al acreedor del derecho subjetivo, una conducta o prestación de dar, hacer o no hacer, de acción u omisión, en cuanto reclama la necesidad de que sea satisfecha o la prohibición de lesión al derecho.

¹⁰ No es del caso adentrarse en la profundización de los conceptos de derecho objetivo y derecho subjetivo, pero puede consultarse a Salvatore Romano, *Aspetti Soggettivi dei Diritti Sulle Cose*, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milán, año IX, 1955. pp. 1018 y ss.; Luigi Ferri, *La autonomía privada*, traducción de Luis Sancho Mendizábal, en *Revista de Derecho Privado*, 1969. pp. 287 y ss.; Lino Rodríguez-Arias Bustamante, *Poder en el derecho*, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo XXII, Driskill, 1979. pp. 475 y ss. También el Tomo I, parte general y personas, de Arturo Valencia Zea en Colombia, editado por Temis; el análisis didáctico de Freddy Escobar Rozas, profesor de derecho civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

5.2. *Dimensión de derecho objetivo. Los derechos fundamentales forman o pueden formar parte del entramado del derecho objetivo*

Dimensión objetiva, en cuanto la facultad está prevista en una norma,

identificable, entonces, con las normas que describen las prerrogativas de los sujetos de derecho, ora como permisos o deberes, y en esta condición con carácter contingente o voluble dependiente de la norma, pero que, con independencia de esta, procura su protección. En este ámbito, asume una naturaleza institucional, dada su juridicidad, que los transforma en derechos exigibles, al quedar provistos de coercibilidad. Esto ha aparejado su progresiva positivización en los textos constitucionales de las democracias contemporáneas, que incluso han permitido denominarlos derechos constitucionales. En esta perspectiva, se transforman en auténticas obligaciones jurídicas; no obstante, la circunstancia de que un derecho fundamental no sea positivizado no le quita aquel rango, porque, de lo contrario, se haría un culto al más crudo positivismo jurídico.

5.3. *La dimensión material, antropológica y ética. Los derechos fundamentales tienen estirpe material, antropológica y ética*

Los derechos fundamentales no son exclusivamente una disquisición jurídica centrada en posiciones normativistas, patrimonio de juristas o de teóricos del derecho constitucional o de los centros de investigación de una academia. Ante todo, los de-

rechos fundamentales representan una raigambre material y humana, que muchas veces desconoce el poder. Los derechos fundamentales tienen, esencialmente, una dimensión material, antropológica y ética que camina con el hombre de la calle, con el campesino, con el indígena, el trabajador o el destechado, con el ateo o el creyente, con el piadoso o el alzado en armas.

Un derecho es fundamental, en la medida en que no es propiamente un concepto abstracto, no es un propósito, no es algo ideal o por alcanzar, sino que responde directamente con el ser persona, con el ser hombre, el ser mujer, con el ser sujeto de derechos, al entroncarse directamente con la esencialidad del hombre, por relacionarse con su dignidad humana, que, por lo tanto, es inherente a su sustancialidad o a su dignidad, de modo que adquieren las condiciones de indivisibles, imprescriptibles, universales, inalienables y, por tanto, son fundamentales porque hacen referencia a la unidad total del sujeto de derecho como sujeto existencial. En este sentido, es como se afirma que revisten un concepto antropológico y moral, como expresión de la propia humanidad y de los valores fundantes de la existencia de la persona y de la sociedad. Aquí, se vuelve a recalcar que lo anterior no obsta para el otorgamiento de derechos fundamentales

a los demás seres sintientes, incluida la propia naturaleza.

5.4. *Los derechos fundamentales no son un mero discurso, tienen una dimensión obligacional correlativa*

Los derechos fundamentales, por virtud de su acendrado carácter material y antropológico en la órbita normativa, revisten la condición de una obligación en términos jurídicos. Ese vínculo obligacional es correlativo en un doble sentido: negativo y positivo. El primero, en cuanto que el titular tiene derecho a la prestación o conducta de no hacer para la no interferencia o abstención del disfrute de su derecho; para que su goce no sea prohibido o impedido por los demás. Y en el sentido positivo, en cuanto el otro, el Estado o la comunidad internacional políticamente organizada, debe ejecutar ciertas conductas activas o prestaciones materiales o inmateriales confiriendo el derecho como, por ejemplo, la salud o la vivienda. Se trata del deber de garantía u obligación para permitir la existencia y goce del interés o derecho.

Simultáneamente, se entronca con el concepto de deber, con respecto a los derechos de los otros, aspecto que forma parte de la esencia de la categoría y, por ello, en las primeras

declaraciones de derechos preocupó profundamente a los constituyentes franceses:

(...) ¿De qué se habla, entonces, en 1789, cuando se discute sobre los deberes? Ante todo, de una correlación, una correlación entre mi derecho y el mismo derecho del otro, que yo percibo subjetivamente como un “deber”. Así lo evoca el abad Grégoire, uno de sus principales defensores, en el debate del 4 de agosto: “Derechos y deberes son correlativos, son paralelos; no podemos hablar de unos sin hablar de los otros; y del mismo modo que no pueden existir los unos sin los otros, representan ideas que los abarcan a ambos. Son el lado activo y pasivo de una misma acción. (Grégoire, AP, VIII, p. 340, como se citó en Basabe, 2011)

No poseo deberes, por lo tanto, sino por la existencia del prójimo, cuyos derechos me son exteriores; mis derechos son primitivos, mientras que los deberes son secundarios (me pongo en el lugar del otro a través de la reflexión y llegó a la conclusión: “no hagas al otro lo que no deseas que te hagan a ti”. Esta máxima de contenido negativo, prohibitivo más que prescriptivo, y que se aleja, por tanto, de la fórmula evangélica (“ama al prójimo como a ti mismo”), contará con gran éxito en las diversas propuestas para una

Declaración, y marcará el sentido de los deberes como “deber de no hacer”, que irá cobrando cada vez más importancia en las sucesivas declaraciones (Basabe, p. 59).

También Sieyès y los demás asambleístas franceses evocaron con profundidad la categoría *deber* en aquellos memorables debates, ora como obligación del poder político, ora como su límite. El proyecto de la Declaración de Sieyès encaró la cuestión:

(...) hablaba de obligación en relación con la función pública, cuyo ejercicio “no es un derecho, sino un deber” (art. 32). No es que Sieyès ignorara, por lo demás, las obligaciones que pesan sobre el ciudadano, pero juzga que la reciprocidad con respecto a los semejantes es máxima suficiente: los deberes lo son en tanto que reconozco al otro los mismos derechos que poseo yo, por lo que, en puridad, no hay sino derechos, que en todo caso toman el aspecto de deberes desde una perspectiva subjetiva y en el espacio interpersonal (...). (Basabe, 2011, pp. 45-98)

El deber, entonces, aparece como elemento indisoluble e indisociable del derecho en cualquier perspectiva teórica para encarar el fundamento epistemológico u ontológico de los derechos, porque constituyen el an-

tídoto para apuntalar la justicia, pero, como tales, permiten solucionar las eternas tensiones entre el individuo y la sociedad, entre un sujeto de derecho y su prójimo. El *deber* es el correlato de cada derecho porque cada derecho impone un deber; la prerrogativa se une sustancialmente con la restricción por virtud del carácter relacional y social de los sujetos de derecho.

En este sentido, el derecho conlleva obligaciones o el cumplimiento de conductas de dar, hacer o no hacer. El derecho a la vida implica la prohibición de realizar masacres o desplazamiento de población, o la obligación de expedir los ordenamientos del caso, o de realizar las conductas que procuren atacar las causas o la estructuralidad del problema. El derecho a la educación implica invertir en infraestructura educativa, etc.

Ahora, hay otro sentido o matiz genérico de correlatividad de los derechos subjetivos en el marco obligacional, según el cual las partes se obligan recíprocamente, y el cumplimiento de la obligación de una parte depende del cumplimiento de la obligación de la contraparte, de modo que el incumplimiento de la una relevaría a la otra de la observancia de su obligación correlativa. La correlatividad de los derechos fundamentales se entiende como arriba se indicó, y no en este último contexto, porque, en el

derecho fundamental, no siempre se genera una relación correlativa o un deber fundamental correlativo; puesto que los atributos de universalidad, inalienabilidad, imprescriptibilidad y exigibilidad de los derechos fundamentales giran sobre la esencialidad del derecho en relación con la dignidad humana, al margen de todo tipo de condicionamientos que habilitan a su titular para exigirlos.

5.5. Los derechos fundamentales tienen una dimensión universal, indivisible, pluralista y no excluyente. Son inalienables e imprescriptibles

Los derechos fundamentales poseen como características su universalidad (exigibles para todas las personas porque a todas las amparan)¹¹, inalienabilidad (no comerciabilidad), imprescriptibilidad (justiciables en cualquier tiempo); no obstante, conllevan intrínsecamente, por virtud de la esencia que contienen (la dignidad humana), la obligación de respetar y proteger la diversidad étnica, ideológi-

¹¹ Un análisis del principio de universalidad se halla en *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*, de Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/7.pdf>.

ca, religiosa y política, de modo que se preserve el derecho a la no exclusión, a la diferencia, a lo plural, a la identidad cultural, a la libertad religiosa, a la libertad de pensamiento, etc. Por tratarse de“(…) derechos universales y, por ello, indispensables e inalienables, que resultan atribuidos directamente por las normas jurídicas a todos en cuanto personas, ciudadanos capaces de obrar” (Ferrajoli, 2006, p. 30). Precisamente, los derechos fundamentales nacen como una barrera de contención contra la ley del poderoso y del más fuerte para proteger al débil ante el déficit de derecho; y para amparar el derecho fundamental a la diferencia, lo que implica, además, que las mayorías, por muy elevadas que sean, no pueden afectar los derechos de las minorías u optar por menoscabar libertades o el desconocimiento de un derecho fundamental de las minorías o de cualquier persona.

Esta dimensión nos ubica en la caracterización de la categoría como un verdadero y auténtico concepto contrahegemónico y contradominante; porque, si una cultura, un Estado, una dictadura, un grupo dominante pisotea los derechos fundamentales y la naturaleza propia de estos derechos de los grupos minoritarios o diferentes, incurre en responsabilidad política y se deslegitima como Estado constitucional y social de derecho.

5.6. *Los derechos fundamentales tienen una dimensión de tutela judicial efectiva. Son justiciables*

En todo Estado constitucional y social de derecho, debe existir un instrumento como expresión del derecho fundamental de tutela judicial efectiva para solicitar la protección de la prerrogativa cuando sea desconocida, infringida o menoscabada. En este sentido, dada su trascendencia democrática y su relación con los jueces como garantes de los derechos fundamentales, estos los pueden aplicar en forma directa, sin que requieran de ley que fije sus alcances. Pero, al mismo tiempo, la legitimación para reclamarlos se halla en toda clase de personas, sin distingos. Esta dimensión impone a los Estados y a las comunidades la necesidad de plasmar acciones al alcance de las personas para que, en forma sumaria y expedita puedan acudir ante los jueces, en cualquier momento, cuando sus derechos fundamentales se vean afectados o amenazados y se ordene su restablecimiento o protección inmediata.

5.7. *Los derechos fundamentales tienen una dimensión fronteriza y legitimadora en el Estado social de derecho*

La dimensión fronteriza y legitimadora del Estado de derecho constitu-

cional reviste un nivel esencial porque permite evaluar cuál es la eficacia en una democracia constitucional dada del nivel de protección de los derechos. Esta dimensión se encamina al propósito de establecer elementos objetivos que permitan inferir si un Estado determinado o una formación política cualquiera protege los derechos fundamentales; por cuanto muchos de los reclamos en la sociedad contemporánea versan sobre la insatisfacción en la protección de las garantías básicas.

De este modo, los derechos fundamentales, como fin principal de toda democracia constitucional contemporánea, se convierten en el baremo, en un límite y barrera para todo poder estatal, en el ejercicio de su soberanía frente a la autonomía y derechos de las personas, por cuanto es tarea del Estado y de todas sus autoridades garantizarlos y protegerlos; además, sirven de frontera política para el ejercicio del poder y de guía para la producción o expedición normativa de los principios y de las reglas básicas y fundantes del ordenamiento. De esta manera, un Estado constitucional únicamente es legítimo cuando protege los derechos fundamentales en sus políticas públicas de corto, mediano y largo alcance, así como en toda la estrategia y práctica política que desarrolla, por medio de los diferentes poderes y autoridades públicas.

5.8. Dimensión de progresividad o de no regresividad en los derechos fundamentales

Esta característica identitaria de la categoría alude a la naturaleza evolutiva y creciente en el reconocimiento y materialización que debe dispensar el ordenamiento a los derechos fundamentales. De modo que, si estos han venido ampliándose en su cobertura, sus conquistas o avances no pueden ser reducidos ni los derechos cercenados, porque de esa forma se atenta de manera grave contra los derechos de las mayorías, contra el propio ordenamiento jurídico y contra el ordenamiento internacional de los derechos humanos, por tratarse de un principio con asiento en el derecho internacional de los derechos humanos que obliga a los propios ordenamientos internos para su observancia; y, con mayor razón, cuando se han adherido a tratados que consignan este principio, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 2.1), la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 26) y el Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 1) (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-536 de 2012).

Lo anterior significa que debe existir una gradualidad en la adopción de

medidas sucesivas, paulatinas pero coherentes con la capacidad económica de cada Estado para la protección y cobertura de derechos; por ello, si en lugar de ampliar el marco y el catálogo de derechos, las prerrogativas adquiridas son mutiladas o eliminadas, o se reducen, habrá deslegitimación e involución en los estándares del Estado constitucional y social de derecho. En consecuencia, por virtud de este principio, la eficacia, la ampliación de cobertura prestacional inclusiva que adquiera un derecho en el sistema jurídico no puede ser regresiva, sino que en su lugar debe ampliarse paulatina o gradualmente.

Al estar Colombia adherida a los tratados mencionados anteriormente, los cuales se integran al Bloque de Constitucionalidad, por esta razón, constituyen un parámetro obligado, en materia de acciones para los jueces y las demás autoridades, en el control constitucional concentrado o difuso que deben realizar cuando juzgan o toman decisiones de la índole que les compete; en asuntos de sus respectivas órbitas en materia de derechos fundamentales.

Este principio, además, significa que el reconocimiento de los derechos no puede ser retórico, sino material, porque constituyen un fin del Estado, relacionados con los valores constitucionales. La dimensión de progre-

sividad es un principio que compele al Estado para rebasar la calificación restrictiva como fundamentales a los derechos económicos sociales o DESC; por cuanto muchas interpretaciones consideran que estos desbordan su naturaleza fundamental y que, por lo tanto, pueden ser desconocidos, o los jueces no podrían otorgarles amparo alguno. En este sentido, cuando los Estados expiden disposiciones normativas, políticas o decisiones que los restringen o que los limitan normativa y materialmente, o que restringen condiciones materiales o normativas existentes, disminuyen los costos de inversión o afectan su radio de acción, son responsables de violación a la propia Constitución y del ordenamiento internacional de los derechos humanos. Ello, igualmente, implica que los jueces deben estar alertas para realizar estándares de comparación entre las condiciones existentes y las nuevas que pretenden restringirlos o limitarlos; porque, si se demuestra que en lugar de aplicar el principio de progresividad se aplica el de regresividad, la tarea es mayúscula, debiéndose proveer órdenes para su restablecimiento.

En el campo de los DESC, este principio es cardinal para la efectividad de estos, porque 1. Contienen una prohibición de regresividad, pues no puede existir regresión, disminución o retroceso en las conquistas obtenidas; 2. Compelen

al Estado para que tome medidas ora constitucionales, ora legales o administrativas para lograr la protección y el disfrute de los derechos. 3. Obligan al propio Estado a ampliar y avanzar en el ámbito de reconocimiento.

El principio también implica que el marco de derechos fundamentales está ligado con la historia y las necesidades de cada momento; de modo que su tipología y protección frente a nuevas necesidades debe dar lugar a la protección de los nuevos derechos que surjan como respuesta a ellas, y que se hallen en conexidad con otros derechos fundamentales, o que revisitan la naturaleza de fundamentales.

5.9. Dimensión de interdependencia, transversalidad y concurrencia de los derechos fundamentales

Los derechos, siendo múltiples, están interrelacionados unos con otros, y cualquier tipo de derecho subjetivo, muchas veces, sin revestir la característica de fundamental, puede transformarse en fundamental. El campo de los derechos subjetivos es variado, multiforme, se ligan con las necesidades de los sujetos de derecho, a diferencia de ciertos derechos como los reales que, por principio, son taxativos, aun siendo un derecho subjetivo la propiedad; no obstante, en el campo de todos los otros de-

rechos subjetivos, su dinamicidad es elemento de la esencia, porque están ligados con las necesidades. De modo que las necesidades imponen la aparición de nuevos y sorprendentes derechos, o la transformación de los existentes.

Por otra parte, los derechos, en general, como prerrogativas de diferente género y matiz, pueden hallarse entremezclados y, por tanto, son muchos los eventos en los cuales no se pueden encontrar totalmente puros o caracterizados, hallándose difuminados con derechos que no son propiamente fundamentales; y, por conexidad, transversalidad o interdependencia puedan estar afectados. Para el trabajador es su derecho recibir el salario, como contraprestación por el servicio prestado, pero, al no recibirlo, puede afectar su derecho a la educación, a la salud, o a la vida, la infracción del debido proceso, e incluso, puede afectar el derecho fundamental de acceso a la justicia, confirmando la premisa de que la infracción de un derecho puede repercutir en la de otros.

En el actual sistema constitucional colombiano, por ejemplo, se ha dicho que “(...) los derechos humanos, las libertades de expresión, reunión y asociación forman una trilogía de libertades personales que se constituye, además, en prerrequisito de los derechos de participación política”

(Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-265 del 2 de junio de 1994).

La interdependencia, por tanto, corresponde a una situación jurídica de recíproca dependencia, porque un derecho se relaciona, depende o entra en interferencia con otro y, frecuentemente, halla reciprocidad y conexidad con otros, de modo que, cuando se infringe un derecho, la violación puede impactar otras prerrogativas. Puede existir conexidad manifiesta o latente entre un derecho y otro; para traer otros ejemplos, los alimentos y el derecho a la salud, entre el derecho al agua y el derecho a la vida, entre el derecho de una persona y el de un grupo.

Pero los derechos, como arriba se apuntó, por virtud de su indivisibilidad, también son transversales y concurrentes. La indivisibilidad en cuanto forma un todo porque integran una unidad, al concurrir todos en un sujeto de derecho titular de la prerrogativa, de modo que es ideal para la democracia constitucional la realización de la totalidad de los derechos, en forma estructural e integral; así, por ejemplo, en el marco de justiciabilidad de un derecho, se debe procurar asegurar igualmente el cumplimiento de los derechos que dependan del protegido, y que asimismo puedan resultar infringidos.

El carácter de indivisibilidad del derecho fundamental, precisamente, les da un aspecto unitario, y el disfrute de un derecho depende de otro, dado su carácter interdependiente, por hallarse interrelacionados, como ocurre con las prestaciones indivisibles, que forman una unidad que los hace inseparables. La indivisibilidad torna a los diferentes derechos interdependientes, transversales y concurrentes; por ello, en instrumentos internacionales, se ha reconocido la trascendencia de esa nota en la caracterización de la categoría, y así se postuló en la Declaración de Teherán: “como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible” (Organización de las Naciones Unidas, 1968, párr. 13).

Dada esa innegable indivisibilidad ora física, intelectual o jurídica, posteriormente, la ONU, en Resolución 32/130 de 1977, siguiendo la Declaración de Teherán, se reconoció y añadió también el principio de interdependencia de los derechos, al disponer lo siguiente:

a) Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; deberá prestarse la misma aten-

ción y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos, sociales y culturales; (...). (ONU, 1977)

Más tarde, otro instrumento, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993 completó el eslabón en la evolución de estas otras notas diferenciadoras de los derechos fundamentales: la interdependencia e indivisibilidad. La Declaración y Programa de Acción de Viena del 25 de junio de 1993 establece:

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. (ONU, 1993, párr. 5)

6. Algunas posturas de la Corte Constitucional colombiana

Por la relevancia de la judicatura colombiana en la estructuración de la categoría, resulta importante presentar, a continuación, algunas de las tesis de la Corte Constitucional colombiana sobre el particular.

Los *derechos fundamentales* son los que corresponden al ser humano en cuanto tal, es decir, como poseedor de una identidad inimitable caracterizada por su racionalidad, que le permite ejercer sus deseos y apetencias libremente. De ahí que se le reconozca una dignidad -la dignidad humana- que lo coloca en situación de superior en el universo social en que se desenvuelve y, por ello, es acreedor de derechos que le permiten desarrollar su personalidad humana, sin los cuales esta se vería discriminada, enervada y aún suprimida. (Corte Constitucional de Colombia, 1992)

Posteriormente, la propia Corte expresó:

Son los derechos fundamentales que le protegen la vida, proscriben la tortura, aseguran su igualdad frente a sus congéneres, amparan su derecho a la intimidad, garantizan su libertad de conciencia,

de cultos, de expresión y pensamiento; salvaguardan su honra, le permiten circular libremente, le preservan el derecho al trabajo, a la educación y la libertad de escogencia de una profesión u oficio, las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; su juzgamiento debe respetar el debido proceso, se le garantiza el derecho a la libre asociación y a formar sindicatos, etc.

(...) Porque pertenecen al ser humano en atención a su calidad intrínseca de tal, por ser él criatura única pensante dotada de razonamiento; lo que le permite manifestar su voluntad y apetencias libremente y poseer por ello ese don exclusivo e inimitable en el universo social que se denomina dignidad humana. (Corte Constitucional de Colombia, 2003)

Y, más recientemente, afirmó:

(...) Los derechos fundamentales son aquellos que (i) se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana, (ii) pueden traducirse o concretarse en derechos subjetivos y (iii) encuentran consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario sobre su fundamentalidad.

La segunda afirmación efectuada en aquella oportunidad fue desarrollada posteriormente, entre otros, en el fallo T-235 de 2011:

La posibilidad de “traducción” en derechos subjetivos es un asunto que debe analizarse en cada caso y hace referencia a la posibilidad de determinar la existencia de una posición jurídica subjetiva de carácter iusfundamental en el evento enjuiciado o, en otros términos, de establecer si están plenamente definidos el titular, el obligado y el contenido o facha del derecho solicitado por vía de tutela, a partir de los citados consensos. (Corte Constitucional de Colombia, 2012)

Conclusiones

La realidad diaria es incesantemente dinámica. En materia de democracia constitucional, mucho más, porque las formas gubernativas de la lucha por el poder en las comunidades contemporáneas son la expresión de la concurrencia de plurales, cambiantes y heterogéneos factores que luchan para tomar la dirección del gobierno de los Estados como expresión de la voluntad de los habitantes, de la población, de las mayorías, de las clases sociales, de los grupos de presión, etc.

Del mismo modo, los principios, valores y derechos, ligados íntimamente con la base material de la sociedad y con las necesidades de los sujetos de derecho, también se transforman continuamente. En ese sentido, las categorías y los instrumentos jurídicos que procuran leer e interpretar la realidad también son impactadas por los cambios históricos, políticos y sociales. Muchas veces aquellas resultan inapropiadas, desuetas o ajenas a las nuevas problemáticas.

Justamente, la categoría *derechos fundamentales* es el fiel reflejo de la mutabilidad de las realidades. Primero los derechos se predicaron de un grupo de personas excluyendo gigantescos grupos; por ejemplo, los esclavos, los bárbaros, los indígenas, se consideraban meros objetos parlantes, carentes de personalidad y sin sentido histórico. Luego los derechos se predicaban únicamente de las personas como realidades materiales, mientras que, frente a las categorías fictas, como las personas jurídicas, se debatía si tenían o no derechos. Hoy todos los análisis se refieren exclusivamente a la persona humana, como sujeto y titular exclusivo de derechos constitucionales, dejando de lado la naturaleza y los demás seres sintientes; aspectos estos últimos que están por desarrollarse, pero cuyos derechos fundamentales son esenciales hoy para el futuro de la humanidad y de todas las especies.

Con el artículo, se pretendió presentar las líneas centrales con las cuales se puede hoy reconstruir epistemológica y ontológicamente la categoría en procura de que la consolidación del Estado de derecho tenga una visión clara de lo que realmente puede concebirse como derecho fundamental para su materialización; y para que estos no sean meramente un ideal irrealizable o patrimonio de teóricos, a pesar de tratarse de una finalidad esencial del Estado constitucional contemporáneo.

Referencias

- Ansuátegui Roig, Francisco Javier. *Ordenamiento jurídico y Derechos Humanos*.
- Basabe, Nere. (2011). «Derechos del hombre» y «deberes del ciudadano» en la encrucijada: los lenguajes políticos de la Revolución Francesa y el abad de Mably. *Historia Constitucional*, n. ° 12, 45-98. [http:// www.historiaconstitucional.com](http://www.historiaconstitucional.com)
- Bobbio, Norberto. (1991). *El tiempo de los derechos* (Rafael de Asis, Trad.). Sistemas.
- Cassirer, Ernst. (1967). *La antropología filosófica* (Eugen Ímaz, Trad.). Fondo de Cultura Económica.
- Castro Estrada, Álvaro. (2002). *Nueva garantía constitucional. La responsabilidad patrimonial del Estado*. Porrúa.
- Coomaraswamy, Ananda K. (1983). *Doctrina tradicional del arte*. Oñaleta.
- Dabin, Jean. (1955). *El derecho subjetivo* (Francisco Javier Osset, Trad.). Editorial Revista de Derecho Privado.
- Del Vecchio, Giorgio. (1980). *Filosofía del derecho* (Luis Legaz y Lacambra, Trad.). Bosch.
- Gadamer, Hans-Georg. (1991). *La actualidad de lo bello* (Antonio Gómez Ramos, Trad.). Paidós.
- Fernández, Eusebio. (1984). *Teoría de la justicia y de los Derechos Humanos*. Debate.
- Ferrajoli, Luigi. (2006). Sobre los derechos fundamentales y sus garantías. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Gaceta Judicial. Órgano oficial de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Tomo XXIV, n. ° 1515.
- Habermas, Jürgen. (2010). El concepto de la dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos. *Revista Diánoia*, núm. 64. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Häberle, Peter. (1983). *El contenido esencial como garantía de los derechos fundamentales* (3.ª ed.). Grundgesetz.
- Hobbes, Tomas. (1966). *Del ciudadano* (A. Catrysse, Trad.). Instituto de Estudios Políticos.
- Ihering, R. (2011). *La lucha por el derecho* (Adolfo Posada, Trad.). Comares.

- Kant, Immanuel. (1980). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (Manuel García Llorente, Trad.). Espasa Calpe.
- Kaufmann, Arthur. (2002). *Filosofía del derecho* (Luis Villar Borda y Ana María Montoya, Trad.; 2.ª ed.). Universidad Externado.
- Kelsen, H. (1991). *Teoría pura del derecho* (Roberto Vernengo, Trad.; 2.ª ed.). Porrúa.
- Llamas, Ángel. *Reconocimiento histórico de los derechos humanos*. <https://sites.google.com/a/cecar.edu.co/derecho-internacional-y-ddhh/contenido>.
- Locke, John. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*. Alianza Editorial.
- <https://www.astimonet.it/sneeze-rovve1972/jercllbz-421035/>
- Lucas Verdú, Pablo. (2000). *Humanidad y Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*. Universidad Complutense.
- Martin-Retortillo, Lorenzo y De Otto Pardo, Ignacio. (1988). *Derechos fundamentales y Constitución*. Cívitas.
- Montoro Ballesteros, A. (1983). *Sobre la revisión crítica del derecho subjetivo desde los supuestos del positivismo lógico*. Editorial Universidad de Murcia.
- Nino, Carlos Santiago. (1991). *Introducción al análisis del derecho*. Ariel.
- Organización de las Naciones Unidas. (1968, 13 de mayo). Proclamación de Teherán, aprobada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos.
- Organización de las Naciones Unidas. (1977). Resolución 32/130. Asamblea General. Distintos criterios y medios posibles dentro del sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales.
- Organización de las Naciones Unidas. (1993). Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos.
- Pasukanis, Eugeny B. (1976). *Teoría general del derecho y el marxismo* (Jean Marie Brohm y Fabián Hoyos, Trad.). La Pulga.
- Pérez Jaraba, María Dolores. (2011). *Los derechos fundamentales como normas jurídicas materiales en la teoría de Robert Alexy*. Departamento de Filosofía del Derecho Universidad de Jaén. <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/1626/1003>
- Perez Luño, A. E. (1986). *Delimitación conceptual de los derechos humanos*. Tecnos.
- Perez Luño, Antonio. (2007). *Los derechos fundamentales, temas clave de la constitución española*. Tecnos.
- Portales, Rafael Aguilera y Espino Tapia, Diana Rocío. (2006). *Revista de Filoso-*

- ña, Derecho y Política*. Universitas Española. Universidad Carlos III de Madrid.
- Real Academia Española. (2006). *Diccionario esencial de lengua española* (22.ª ed.). Espasa Calpe.
- Sentencia T-419. (1992, 17 de junio). Corte Constitucional de Colombia [M. P. Simón Rodríguez Rodríguez]. Proceso: Tutela núm. 355. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-419-92.htm>
- Sentencia C-265. (1994, 2 de junio). Corte Constitucional de Colombia [M. P. Alejandro Martínez Caballero].
- Sentencia T-227. (2003, 17 de marzo). Corte Constitucional de Colombia [M. P. Eduardo Montealegre Lynett]. Referencia: Expediente T-669050. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-227-03.htm>
- Sentencia C-536. (2012). Corte Constitucional de Colombia.
- Sentencia T-428. (2012, 8 de junio). Corte Constitucional de Colombia [M. P. María Victoria Calle Correa]. Expediente T-3115240. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-428-12.htm>
- Tamayo, J. J. (2005). *10 palabras clave sobre derechos humanos*. Verbo Divino. Estella.
- Tamayo Jaramillo, Javier. (2007). *Tratado de responsabilidad civil* (2.ª ed.). Legis. Tomo I.
- Tolosa Villabona, Luis Armando. (2020). *La jurisprudencia como medio para la protección de los derechos fundamentales* [tesis de doctorado, Universidad Libre].