



**Revista de
Derecho**

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

RESEARCH ARTICLE

<https://dx.doi.org/10.14482/dere.61.980.861>

Naturaleza y fundamento de los derechos fundamentales en el orden jurídico colombiano

*Nature and Basis of Fundamental Rights
in the Colombian Legal Order*

J O H N F E R N A N D O R E S T R E P O

Abogado de la Universidad de Antioquia, politólogo de la Universidad Nacional. magíster en filosofía de la Universidad de Antioquia y Doctor en derecho de la Universidad de Medellín.

Profesor de la Universidad del Valle. restrepo.john@correounivalle.edu.co

<https://orcid.org/0000-0002-4561-3041>

Resumen

La implementación de la Constitución como norma de normas exigió una modificación sistemática en toda la comprensión, estructura y desarrollo del orden jurídico colombiano. Cimentado en la estricta legalidad y jalonado por la aspiración racional-positivista de ofrecer plena seguridad jurídica. Al adoptar con rigor las disposiciones constitucionales se exigió comprender sus partes dogmática y orgánica de manera armónica; su vocación filosófica en un contexto de transición política que anhelaba la paz y la administración de justicia más allá de las reivindicaciones insurgentes y los ataques del narcotráfico; se exigió aceptar la actuación de una novedosa Corte Constitucional, que se hizo no solo intérprete de la Carta sino hacedora de derechos. Entre los muchos cambios que tuvieron lugar con el desarrollo constitucional, la comprensión de los derechos fundamentales ha sido uno de los escenarios de mayor análisis y de reflexión debido al horizonte social, político, cultural y económico que surge a partir de su existencia y exigibilidad. Este texto ofrece una ruta analítica y fáctica de la naturaleza y del fundamento de los derechos fundamentales a partir de una definición conceptual escindida del iusnaturalismo y del lenguaje de los derechos humanos.

PALABRAS CLAVE

Sistema constitucional, derechos fundamentales, iusnaturalismo, positivismo.

Abstract

The implementation of the Constitution as a rule of rules, required a systematic modification in all the understanding, structure, and development of the Colombian legal order, based on strict legality, marked by the rational-positivist aspiration to offer full legal security, expressed in predictability of the application of the law to all factual assumptions. By rigorously adopting the constitutional provisions, it was required to understand its dogmatic part and its organic part in a harmonious way; its philosophical vocation in a context of political transition that yearned for peace, and the administration of justice beyond insurgent demands and drug trafficking attacks; it was demanded to accept the action of a new Constitutional Court that became not only a full interpreter of the Charter, but also a rights-maker. Among the many changes that took place with constitutional development, the understanding of fundamental rights has been one of the scenarios for further analysis and reflection due to the social, political, cultural, and economic horizons that arises from its existence, fulfillment, understanding or creation. This text sets out to offer a factual and analytical route to nature and the foundation of fundamental rights from a conceptual definition that requires a necessary break with the natural law tradition and the language that guides the creation and enforceability of Human Rights.

KEYWORDS

Constitutional system, fundamental rights, natural law, positivism.

INTRODUCCIÓN

Hablar de derechos fundamentales significa una *continuación*¹ y una ruptura frente al lenguaje de los *derechos humanos* (Carbonell, 2015). Es una continuación, porque se hace referencia a la evolución de los derechos humanos (Fioravanti, 2016); preceptos básicos de un orden moral superior que posibilitan una vida buena en la esfera privada y colectiva (Soriano, 1999). Los derechos fundamentales recogen condiciones de representación básica sobre los atributos morales y materiales mínimos que requieren los sujetos en pro de una vida digna y autónoma (Ferrajoli, 2014). En el sentido liberal clásico, los derechos humanos son concebidos como libertades negativas que impiden la intromisión estatal (Bobbio, 2000).

El lenguaje de los derechos fundamentales significa una ruptura sustancial con el de los derechos humanos por condiciones de existencia, de alcance y de titularidad (Bernal, 2015). Los derechos fundamentales, a diferencia de lo que ocurre con los derechos humanos, no son universales en sí mismos (Prieto, 2013). Su radio de acción y de exigibilidad está circunscrito a cada orden constitucional en el que se reconocen y resultan exigibles para la autoridad o los particulares (Alexy, 2009).

Todo orden jurídico, en atención expresa al principio de soberanía, tiene la potestad de nominar su catálogo de derechos según el *contexto o la ideología*² que quiera plasmar el poder consti-

¹Afirmaba la Corte Constitucional en 2002: “Los derechos fundamentales emanan de la naturaleza humana considerada en sí misma y por ello son propios de todos los hombres en cualquier tiempo y en cualquier lugar y lo que hace la Constitución es reconocer su protección inmediata” (Sentencia C-131 de 2002). Esta posición nos muestra que, para el Alto Tribunal, en 2002, existe una similitud ontológica entre derechos humanos y derechos fundamentales; y que en buena medida es una extensión lógica de la tradición jurídica en la que la lista de derechos que aseguran la mayor esfera de dignidad del ser humano no puede estar condicionada a una expresión positivista que le ate o le cercene su necesidad inmediata de exigirse o reclamarse (Araujo, 2015).

²Pese a la cercanía cultural, idiomática y geográfica existen diferencias sustanciales con respecto al grado o alcance que tienen algunos derechos en el orden constitucional latinoamericano. Argentina sostiene el culto católico apostólico romano (Constitución de la Nación Argentina, 1994, Artículo 2); en Uruguay, todos los cultos religiosos son libres y el Estado no sostiene religión alguna (Constitución de la República de Uruguay, 1967, artículo 5); en Colombia, la dignidad es principio, valor y derecho fundamental de mayor jerarquía en el interior del Estado social de derecho (Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2002); Cuba descansa sobre la existencia del Partido Comunista la fuerza política dirigente superior de la sociedad y del Estado (Constitución de la República de Cuba, 2019, artículo 5); en Ecuador, la Pacha Mama es concebida como sujeto de derechos (Constitución de la República del Ecuador, 1998, artículo 71); en México, se profesa la autodeterminación de los pueblos indígenas (Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, artículo 2); Chile discute actualmente en términos plebiscitarios el alcance, valor y sentido de la transición del acceso al agua y la educación como derechos básicos que salen de la esfera privada comercial.

tuyente (Rodríguez, 2008). Cada orden constitucional puede coincidir en la nominación de los derechos fundamentales pero su reglamentación interna o jerarquía varía entre un régimen y otro (Guastini, 2009).

Este texto se propone mostrar que la existencia de un derecho fundamental solo tiene lugar en la medida en que haya una declaración normativa que explícitamente lo declare como tal. Frente a la ausencia de tal declaración solo es posible advertir una exigencia moral (Ferrajoli, 2006), un servicio público, un derecho prestacional o una movilidad simbólica ciudadana³. La existencia al mundo jurídico de los derechos fundamentales no tiene origen en la naturaleza humana, ni en la razón universal sino en el espectro normativo (Alexy, 2001). Los derechos fundamentales no nacen a la vida jurídica de manera natural o porque sean inherentes a la persona sino porque una norma declara su existencia (Restrepo, 2020). Al declararse explícitamente su existencia en el interior del orden jurídico, resulta fácticamente exigible su defensa y garantía. Los derechos fundamentales tienen una vocación contra mayoritaria (Ferrajoli, 2016), son la carta de defensa de las minorías en el interior de un régimen democrático que evita eliminarse a sí mismo (Corte Constitucional, Sentencia C-350 de 1994). Los derechos fundamentales son garantías de acción del poder político, que evitan que la dignidad, la supervivencia o la autodeterminación estén condicionados por un pasaporte electoral o una conveniencia mediática. Son una expresión plena de un orden social garantista e incluyente, que corrige a la democracia de sí misma y sus potenciales excesos (Garzón, 1989).

En el interior del desarrollo judicial y en la implementación del orden constitucional, la reclamación por vía de tutela de un derecho fundamental no funciona en abstracto ni conforme a las máximas morales del derecho natural. La vía novísima de protección inmediata de los derechos fundamentales que trajo la Constitución de 1991, como es la *acción de tutela* (Charry, 1992), exige que se identifique de manera plena cuál es el derecho fundamental que se pretende prohijar a través de una orden proferida por el *juez de tutela* (Botero, 2009), para que una autoridad o un particular interrumpa la acción que lesiona un derecho fundamental o para que dé o haga una prestación requerida para que el derecho fundamental resulte fácticamente protegido frente a una correspondiente amenaza. Del nexo de causalidad que existe entre la acción de tutela y el

³Para el caso colombiano, ha sido una declaración normativa la que ha permitido la transición de: (i) sociedad de hecho a matrimonio igualitario (Sentencia C-577 de 2011); (ii) derecho prestacional a la salud a la categoría de derecho fundamental autónomo susceptible de protección mediante acción de tutela (Sentencia T-926 de 1999); (iii) el servicio público de acueducto y alcantarillado al derecho al agua potable como derecho fundamental (Sentencia T-055 de 2011) y, (iv) un tipo penal al derecho fundamental a morir dignamente (Sentencia T-048 de 2023) o que la mujer gestante disponga libremente de un término de hasta 24 semanas para pedir la interrupción del embarazo (Sentencia C-055 de 2022).

derecho fundamental (Tobo, 2004) se deriva la necesidad de explicitar los elementos estructurales que definen la naturaleza y el fundamento de un derecho fundamental.

La metodología del trabajo es hermenéutica y analítica. Se soporta en el uso de referencias normativas, preferentemente jurisprudenciales, sobre las cuales se busca explicar con detalle de qué manera de la definición propuesta de un derecho fundamental y de sus elementos estructurales se puede identificar su naturaleza y fundamento en el interior de nuestro orden constitucional.

¿A QUÉ LLAMAMOS DERECHO FUNDAMENTAL EN EL INTERIOR DEL ORDEN JURÍDICO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO?

A una declaración normativa, descrita explícitamente como derecho fundamental, a través de la cual un sujeto resulta legitimado para reclamar atributos materiales expresados en la conducta de dar, hacer o no hacer, a través de los cuales resulta posible asegurar una esfera mínima y suficiente de dignidad y/o de supervivencia y/o de autodeterminación. Es una definición que estructura la existencia de un derecho fundamental a partir de cuatro condiciones:

Tabla 1

Condición 1	Declaración normativa
Condición 2	En favor de un Sujeto
Condición 3	Legitimado para reclamar atributos materiales expresados en dar, hacer o no hacer
Condición 4	Que le aseguren una esfera suficiente de dignidad y/o de supervivencia y/o de autodeterminación.

Fuente: elaboración propia.

Condición 1. Declaración normativa

Un derecho fundamental no es preexistente al orden jurídico, como sucede en el interior de una cosmovisión iusnaturalista de los derechos humanos (Sartori, 2005); existen con anterioridad al orden estatal y su deber de cuidado es superior al deber de obediencia al soberano (Sófocles, 2014). Los derechos humanos son dados por el orden natural y su existencia opera con plena independencia del orden positivo (Fioravanti, 2007). La existencia y consecuente exigibilidad

de los derechos fundamentales está condicionada a que una norma así lo declare, y solo a partir de tal declaración resulta posible que el titular del derecho fundamental reclame la respectiva limitación o garantía. Esta declaración puede tener lugar en una norma constitucional, jurisprudencial, legal o administrativa.

En términos constitucionales, tenemos que la Constitución Política de Colombia consagra un capítulo especial para enunciar una primera lista de derechos fundamentales. Esta lista comprende los artículos 11 a 41 superiores. Son derechos sobre los que no opera ninguna discusión con respecto a la categoría de *derecho fundamental* (Pérez, 1997). El mismo texto superior establece cuáles son o no de aplicación inmediata. Los derechos fundamentales son derechos de mayor jerarquía no solo moral o política sino jurídica (Vila, 2009). Su esfera de protección, defensa, promoción y realización define el marco de legitimidad del *régimen político* (Marti, 2006) y condiciona la actuación de todos los asociados, en tanto se conciben como la máxima expresión del poder soberano constituyente, que ha explicitado su voluntad sobre la clasificación o categoría de unos derechos sobre otros (Naranjo, 2006).

Cada régimen constitucional y político decide qué tan amplia o restrictiva es su lista de derechos fundamentales. Cuando se afirma que los derechos fundamentales son aquellos inherentes al ser humano por su sola condición de ser humano se incurre en una falacia argumentativa, por cuanto en la lista de derechos fundamentales del orden lexicográfico, derechos esenciales para la supervivencia y la dignidad de los sujetos como la salud (artículo 49 superior); la vivienda (artículo 51 Superior); la producción de alimentos (artículo 65 superior) y la educación (artículo 67 superior) no fueron declarados como derechos fundamentales, sino como derechos económicos, sociales y culturales sobre los cuales operan condiciones prestacionales mínimas necesarias para asegurar la eficiente prestación del servicio (Gañán, 2011). Son derechos supeditados a condiciones contractuales, sobre los cuales, el medio constitucional de protección no es la acción de tutela sino la acción popular (Cano; Toro, 2017). Son derechos humanos, pero en un primer momento del orden constitucional no podrán ser declarados, ni concebidos, ni exigidos como derechos fundamentales (Younes, 2022). Será necesario que una declaración normativa posterior a la voluntad del constituyente primario haga el respectivo ajuste normativo.

Tal declaración normativa tiene un origen múltiple. Los derechos fundamentales no son expresión exclusiva y excluyente del poder constituyente que plasma su voluntad en la Constitución. Una ley o un acto administrativo tienen la competencia funcional y material para declarar un derecho como derecho fundamental. El poder judicial, en cabeza de la Corte Constitucional, ha jugado un papel decisivo en el proceso de confección de los derechos fundamentales que operan en el orden jurídico interno a través de tres escenarios:

Escenario 1. Ha ampliado el espectro de los derechos fundamentales por vía convencional a través del uso e implementación del bloque de constitucionalidad (artículos 93 y 94 superiores). Con esta noción de *bloque de constitucionalidad* (Carpio, 2004), se acepta que la lista de derechos fundamentales tiene un marco de interpretación o de comprensión mucho más amplio que el catálogo interno, por cuanto se establece que las normas internacionales que se refieran a atributos que aseguren dignidad, supervivencia o autodeterminación deben adoptarse de manera preferente en el orden interno. De allí que, en el ejercicio pleno del desarrollo constitucional que explícitamente lo exige, se ha incorporado a nuestro orden jurídico un conjunto de principios de interpretación normativa, tales como el principio de favorabilidad (Corte Constitucional, Sentencia T-085 de 2012); el principio de progresividad (Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2016); el principio pro fémina (Corte Constitucional, Sentencia SU-080 de 2020) y derechos fundamentales autónomos como el derecho al agua potable (Corte Constitucional, Sentencia T-179 de 2013) o el derecho fundamental a que sea intentado (Corte Constitucional, Sentencia T-057 de 2015).

Escenario 2. Ha modificado el orden lexicográfico de la lista de derechos fundamentales en una dirección garantista y coherente con el *Estado social de derecho* (Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992). Esto significa que en decisiones de tutela tanto por vía de conexidad con derechos fundamentales o frente a derechos que considera de un valor jurídico superior a lo prestacional, se han trasladado algunos derechos, concebidos en un primer momento como derechos sociales, económicos y culturales a la categoría de derechos fundamentales. Así ha ocurrido con la salud (Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008), la educación (Corte Constitucional, Sentencia T-779 de 2011) o la seguridad social (Corte Constitucional, Sentencia T-164 de 2013).

Escenario 3. Ha incorporado nuevos derechos fundamentales al orden jurídico. La Corte Constitucional, máximo intérprete de la Constitución (Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 2011), goza de la facultad para señalar que existen unas condiciones fácticas que tipifican la esencia de un derecho fundamental como condición necesaria para que otros derechos fundamentales tengan lugar. En esta dirección argumentativa podemos explicar la manera en que la Corte Constitucional ha declarado que son derechos fundamentales: (i) la administración de justicia (Corte Constitucional, Sentencia T-799 de 2011); la supremacía de la Constitución (Corte Constitucional, Sentencia C-415 de 2012); el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales (Corte Constitucional, Sentencia SU-198 de 2013); el derecho a incoar una acción de tutela contra providencia judicial (Corte Constitucional, Sentencia SU-057 de 2018); el derecho fundamental al aborto (Corte Constitucional, Sentencia C-055 de 2022) y el derecho fundamental a morir dignamente (Corte Constitucional, Sentencia T-048 de 2023).

Condición 2. Declaración normativa en favor de un sujeto

Dado que suele confundirse a los derechos humanos con los derechos fundamentales, es común creer que la titularidad de los derechos fundamentales recae exclusivamente en los seres humanos y que estos existen por su sola condición humana, pero no es así. Si bien derechos humanos y derechos fundamentales tienen un altísimo grado de conexidad, dado que todos los derechos humanos alcanzan a declararse como derechos fundamentales, no todos los derechos fundamentales son derechos humanos. El único titular, legítimo y posible, de los derechos humanos solo puede ser alguien de la especie humana (Pogge, 2002). El único titular, legítimo y posible, de los derechos políticos es alguien de la especie humana que requiere habilitarse para ejercer la ciudadanía (Sánchez, 2006). El único titular, legítimo y posible, de los derechos civiles está condicionado al parentesco o la nacionalidad que defina determinado régimen estatal (Valencia, 2002).

Los derechos fundamentales, por el contrario, van mucho más allá de la condición de persona, de nacional y de ciudadano. Se incorporan dentro de la esfera de protección de los seres vivos. El ser humano cobra un papel protagónico, pero no exclusivo y menos excluyente. Se incorpora un deber no solo moral sino jurídico y fáctico de no maltratar a los animales, de atender al cuidado y conservación del agua, del aire y del ecosistema. La naturaleza antropocéntrica de los derechos humanos ha sido corregida mediante el lenguaje de los derechos fundamentales para abrir un espectro de protección más amplio en favor de todas las personas y de los demás seres vivos (Corte Constitucional, Sentencia T-080 de 2015).

Así lo estableció la Corte Constitucional al declarar al *río Atrato y su afluente* la titularidad de los derechos fundamentales a la protección y a la conservación (Corte Constitucional, Sentencia T-622 de 2016); de igual manera ocurrió en la Corte Suprema de Justicia al reconocer que los animales son sujetos de derechos fundamentales, presupuesto teórico básico para admitir y resolver favorablemente una acción de *habeas corpus* en favor de un oso con anteojos (Corte Suprema de Justicia, Sentencia AHC 4806-2017), o reconocer al río Amazonas y sus afluentes como sujetos de derechos (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC 4360-2018).

Condición 3. Facultad para reclamar atributos materiales de dar, hacer o no hacer

Los atributos que edifican cada derecho fundamental determinan la obligación de dar, de hacer o de no hacer; que se exige de los particulares o de las autoridades para que el derecho fundamental sea protegido o se ponga fin a su amenaza. Estos atributos definen la naturaleza del derecho fundamental porque son actuaciones tan específicas y concretas que ayudan a identificar

los linderos jurídicos, fácticos y prestacionales que existen entre un derecho fundamental y otro. Estos atributos soportan el peso medular de la acción de tutela porque esta se resuelve en los términos de la procedencia o no de lo reclamado en la acción.

Los derechos fundamentales confieren atributos multidimensionales. En alguna ocasión exigen de los demás la no intervención como condición esencial para que el derecho fundamental resulte efectivamente protegido. Se exige no intervenir en aquellas decisiones que adopte un sujeto en ejercicio del libre desarrollo de la personalidad. Se exige no intervenir con respecto a la forma en que se viste (Corte Constitucional, Sentencia T-595 de 2017), sus preferencias sexuales (Corte Constitucional, Sentencia T-077 de 2016), políticas (Corte Constitucional, Sentencia T-239 de 2018) o culturales (Corte Constitucional, Sentencia T-1105 de 2008). Se exige no intervenir con respecto a las expresiones religiosas de los sujetos en el interior de un orden laico o frente a las decisiones que adopte un sujeto con respecto al consumo de estupefacientes y sustancias alucinógenas. Exigencia de no intervención de actores que puedan limitar la libertad de oficio que cada quien decide adoptar para sí. No intervención frente a las actuaciones de libre consumo en las operaciones transaccionales o crediticias. De igual manera, existen unos derechos fundamentales cuya naturaleza está dada por las exigencias de dar o de hacer. Son atributos esenciales para que el derecho fundamental resulte efectivamente protegido y diferenciado entre uno y otro. Estos atributos se expresan de múltiples maneras: que se ordene la realización de una determinada intervención quirúrgica (Corte Constitucional, Sentencia T-397 de 2017), la entrega de un medicamento no reconocido en el Plan Obligatorio de Salud (Corte Constitucional, Sentencia T-001 de 2018); la respuesta de un derecho petición (Corte Constitucional, Sentencia T-077 de 2018); la determinación definitiva de la situación militar (Corte Constitucional, Sentencia T-533 de 2017); la reconexión de un servicio público (Corte Constitucional, Sentencia T-188 de 2018); el reintegro al cargo por estabilidad laboral reforzada en caso de trabajadora embarazada (Corte Constitucional, Sentencia T-286 de 2003); reintegro laboral a trabajador con fuero sindical (Corte Constitucional, Sentencia T-029 de 2004); concesión del permiso para recibir visitas íntimas en un centro penitenciario (Corte Constitucional, Sentencia T-686 de 2016); traslado aéreo de un paciente que requiere una intervención quirúrgica de alta complejidad (Corte Constitucional, Sentencia T-962 de 2005). A continuación, presentamos una lista de los atributos constitucionales que presentan algunos derechos fundamentales:

Tabla 2

Derecho fundamental	Atributos materiales
Dignidad	<ul style="list-style-type: none"> • Exigir la autonomía suficiente para diseñar un plan de vida según características propias (<i>Vivir como quiera</i>). • Gozar de condiciones materiales concretas que faciliten la existencia (<i>Vivir bien</i>). • Disponer de una esfera suficiente de integridad física y moral (<i>Vivir sin humillaciones</i>).
Vida	<ul style="list-style-type: none"> • Impedimento para que se instale la pena de muerte. • Atención del servicio de urgencias a población migrante en condición irregular. • Realización de práctica médica en condición experimental como última oportunidad de conservar la vida.
Intimidad	<ul style="list-style-type: none"> • Inviolabilidad del domicilio sin autorización judicial previa. • Inviolabilidad de correspondencia sin autorización judicial previa. • Inviolabilidad de las telecomunicaciones sin autorización judicial previa.
Debido proceso	<ul style="list-style-type: none"> • Asegurar que el juez de instancia esté revestido de competencia. • Recibir una interpretación favorable de las normas. • Que se presuma la inocencia. • Gozar de una defensa técnica. • Controvertir pruebas. • Impugnar la sentencia condenatoria. • Anular todo indicio obtenido con violación del debido proceso.
Educación	<ul style="list-style-type: none"> • Tener maestros idóneos personal e intelectualmente. • Tener un espacio idóneo donde recibir clase. • Acceder a información veraz por parte de la comunidad educativa. • Adquirir o cualificar las destrezas que posibiliten el ejercicio de un arte, un oficio o un saber científico.
Libre expresión	<ul style="list-style-type: none"> • Difundir libremente las ideas, pensamientos y opiniones. • Decidir el medio en que quiera difundirlas. • Que la difusión de las ideas, pensamientos y opiniones no ponga en riesgo la integridad física o mental. • Informar y recibir información. • Fundar medios masivos de comunicación.

Continúa...

Derecho fundamental	Atributos materiales
Libertad de culto	<ul style="list-style-type: none"> • Libertad para profesar un determinado credo. • Profesar libremente sus creencias. • Vivir conforme dichas creencias. • Poder para exteriorizarlas sin que se ponga en riesgo su integridad física o mental.
Agua potable	<ul style="list-style-type: none"> • Que el suministro sea continuo y suficiente. • Que se asegure un suministro libre de discriminación. • Que el líquido sea salubre; libre de microorganismos o sustancias químicas que constituyan un perjuicio a la salud.
Trabajo	<ul style="list-style-type: none"> • Contraprestación suficiente y oportuna. • Trato digno en medio de relaciones de subordinación. • Condiciones materiales suficientes y óptimas para la realización de las actividades encomendadas. • Respeto al horario de trabajo. • Carga racional de funciones.
Salud	<ul style="list-style-type: none"> • Atención cualificada. • Suministro oportuno de medicamentos. • Atención a la esfera física, mental y emocional. • Prolongación racional del tratamiento.

Fuente: elaboración propia.

Condición 4. Salvaguarda de una esfera mínima de dignidad y/o supervivencia y/o autodeterminación

Aquí se instala el fundamento de un derecho fundamental. La dignidad, la supervivencia y la autodeterminación son el soporte fáctico y jurídico que justifica otorgar el peso superior a un derecho para adquirir la categoría de fundamental. El rango de mayor jerarquía del que gozan los derechos fundamentales radica en las posibilidades fácticas que se habilitan mediante la defensa irrestricta y cada vez menos limitada de la que disponen los sujetos a través de la titularidad de tales derechos mediante la cual pueden reclamar unos atributos que aseguren una condición básica de existencia (supervivencia); proveerse de condiciones materiales e inmateriales para que la condición de existencia trascienda de lo estrictamente biológico, y pueda desarrollar una esfera razonable de libertad y de autonomía (dignidad), y define la facultad que tiene el sujeto de ejercer un gobierno sobre sí mismo según su saber y entender (autodeterminación).

La dignidad, la supervivencia y la autodeterminación no son principios excluyentes; y no todos los derechos fundamentales están soportados sobre estos tres principios de manera simultánea. Se complementan argumentativamente como soporte de pretensión para acceder a una determinada prestación material. Cada uno de ellos ha sido una condición suficiente y necesaria, en sí misma, para declarar un derecho como derecho fundamental o para demostrar que, con base en la salvaguarda de alguno de estos principios, un derecho no fundamental por condiciones normativas merece ser declarado como fundamental. A continuación, mostraremos cómo aparecen los principios de dignidad y/o supervivencia y/o autodeterminación, en la estructura de un derecho fundamental:

Tabla 3

Derecho fundamental	Dignidad	Supervivencia	Autodeterminación
A que sea intentado		X	
Buen nombre	X		X
Constituir sindicatos	X	X	X
Debido proceso	X		X
Derecho de asilo		X	
Elegir y ser elegido	X		X
Honra	X		X
Igualdad ante la ley	X		X
Intimidad personal	X	X	X
IVE	X		X
Libertad de cátedra	X		X
Libertad de conciencia	X		X
Libertad de culto	X		X
Libertad de expresión	X		X

Continúa...

Derecho fundamental	Dignidad	Supervivencia	Autodeterminación
Libertad de oficio	X	X	X
Libertad individual	X		X
Libre asociación	X		X
Libre circulación		X	X
Libre desarrollo de la personalidad	X	X	X
Manifestación	X		X
Morir dignamente	X		X
Objeción de conciencia			X
Presentar peticiones			X
Prohibición de ser desterrado	X		X
Salud	X	X	X
Trabajo	X	X	X
Vida	X	X	X

Fuente: elaboración propia.

CONCLUSIONES

Revestir a un derecho de la categoría de fundamental es conferirle un espectro de protección y de relevancia mayor. Es declarar la existencia de un atributo que opera como límite o garantía a través del cual el establecimiento y los particulares entienden que opera un deber de dar, hacer o de no hacer. Límite o garantía que tiene ocasión según provenga de una autoridad competente para que el derecho fundamental exista y se haga exigible. Aquí radica una diferencia sustancial entre derechos humanos y derechos fundamentales. Los derechos humanos son dados y existen con independencia del orden positivo. Por el contrario, los derechos fundamentales solo nacen a la vida jurídica como consecuencia de una declaración normativa.

Esta autoridad es la expresión más genuina de la voluntad popular. El escenario por excelencia de nominación, protección y realización de los derechos fundamentales es la democracia. Es el pueblo quien, por sí mismo o sus representantes, define la existencia y el alcance de los derechos fundamentales. El pueblo se expresa de manera directa cuando está recogido en la Asamblea Nacional Constituyente, máxima expresión del poder constituyente primario. Allí se tiene que los derechos fundamentales se plasman explícitamente en la Constitución. Les ofrece una carga semántica, simbólica, política y jurídica que los diferencia sustancialmente de los derechos humanos, civiles o políticos, y exige que su extinción no tenga lugar durante los estados de excepción. La carga funcionalmente de diferentes medidas de protección, les ancla un medio especial de reforma o reglamentación legal y los posiciona como criterio básico de legitimidad del orden político a través del cual las mayorías actúan de manera limitada frente a las reivindicaciones sustanciales que profesen las minorías.

La naturaleza y el fundamento de los derechos fundamentales en el interior del orden jurídico colombiano exige comprender la dinamización de varias instituciones y categorías decisivas para el derecho constitucional. El lenguaje de los derechos fundamentales ofrece un diálogo entre la supremacía de la Constitución en tanto norma jurídica primera, el activismo judicial en cabeza de la Corte Constitucional y el radio extensivo del bloque de constitucionalidad o de la acción de tutela como medios plenamente idóneos de creación, interpretación, aplicación o protección efectiva de los derechos fundamentales.

Todos los derechos humanos, propios de la tradición liberal individualista, han sido declarados como derechos fundamentales. Pero no todos los derechos fundamentales son necesariamente derechos humanos, por cuanto el radio de acción y de comprensión de los derechos fundamentales se ha ampliado de manera sustancial, hasta cobijar otros seres vivos insertos en la naturaleza, ajenos a la condición humana. Esto significa que el término recurrente de *dignidad humana* como presupuesto fundante del Estado resulta ya estrecho, limitado y no se corresponde con la esfera de protección a la dignidad que se exige en favor de los seres vivos o sintientes.

Esta investigación arroja un resultado a través del cual se rompe la cosmovisión personalista del derecho para dar cabida a una óptica más amplia e incluyente en favor de todos los seres que integran y se nutren del ecosistema, no ya por el servicio que presten al ser humano sino por su cuidado y conservación en sí mismos. La reclamación que hacen estos sujetos define la naturaleza de los derechos fundamentales. Son atributos expresados en términos de dar, hacer o no hacer. Fijan límites o condicionan el deber de ejecutar prestaciones para que la dignidad, la supervivencia o la autodeterminación tenga lugar de manera razonable en un escenario constitucional que aboga por condiciones plurales, incluyentes y posibilitadoras de herramientas materiales para que la realización de cada sujeto tenga lugar de manera suficiente, eficiente y eficaz.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (2009). Los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático. *Neoconstitucionalismo(s)*. Trotta.
- Alexy, R. (2001). *Teoría de los Derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Araujo, J. (2015). Filosofía o teoría del derecho constitucional. Ibáñez.
- Asamblea nacional constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Gaceta Constitucional nº. 116.
- Bernal, C. (2015). Derechos fundamentales. *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, Vol 2. (p. 1575).
- Bobbio, N. (2000). *Igualdad y libertad* (p. 97). Paidós.
- Botero, C. (2009). *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”
- Cano, A. Toro, L. (2017). *Justicia constitucional y control de constitucionalidad*. Díké.
- Carbonell, M. (2015). *Introducción al derecho constitucional*. Tirant lo Blanch
- Carpio, E. (2004). El bloque de constitucionalidad. *Revista de Derecho*, 5 (5), 145-183.
- Charry, J. (1992). *La acción de tutela*. Temis.
- Constitución de la Nación Argentina. (1994). Convención Nacional Constituyente, 22 de agosto de 1994.
- Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. (1917). Diario oficial de la Federación. 5 de febrero de 1917.
- Constitución de la República de Cuba. (2019). Gaceta oficial No 5, Extraordinaria del 10 de abril de 2019.
- Constitución del República de Uruguay. (1967). Gaceta oficial del 2 de febrero de 1967
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Decreto legislativo 0. Registro oficial 449 de octubre 20 de 2008.
- Corte Constitucional. (2023). Sentencia T-048. Magistrada Ponente Diana Fajardo.
- Corte Constitucional. (2022). Sentencia C-055. Magistrados Ponentes Antonio Lizarazo y Alberto Rojas.
- Corte Constitucional. (2020). Sentencia SU-080. Magistrado Ponente José Fernando Reyes.
- Corte Constitucional. (2018). Sentencia T-239. Magistrado Ponente Gloria Ortiz.
- Corte Constitucional. (2018). Sentencia T-188. Magistrado Ponente Cristina Pardo.
- Corte Constitucional. (2018). Sentencia T-077. Magistrado Ponente Antonio Lizarazo.
- Corte Constitucional. (2018). Sentencia SU-057. Magistrado Ponente Alberto Rojas.
- Corte Constitucional. (2018). Sentencia T-001. Magistrado Ponente Cristina Pardo.
- Corte Constitucional. (2017). Sentencia T-595. Magistrado Ponente Carlos Bernal.

Corte Constitucional. (2017). Sentencia T-533 Magistrado Ponente Diana Fajardo.
Corte Constitucional. (2017). Sentencia T-397. Magistrado Ponente Diana Fajardo.
Corte Constitucional. (2017). Sentencia C-209. Magistrado Ponente: Jorge Palacio.
Corte Constitucional (2016). Sentencia T-686. Magistrado Ponente María Calle.
Corte Constitucional. (2016). Sentencia T-622. Magistrado Ponente Jorge Palacio.
Corte Constitucional. (2016). Sentencia T-077. Magistrado Ponente Jorge Palacio.
Corte Constitucional. (2015). Sentencia T-080. Magistrado Ponente Jorge Palacio.
Corte Constitucional. (2015). Sentencia T-057. Magistrado Ponente Martha Sáchica.
Corte Constitucional. (2013). Sentencia SU-198. Magistrado Ponente Luis Vargas.
Corte Constitucional. (2013). Sentencia T-179. Magistrado Ponente Gabriel Mendoza.
Corte Constitucional. (2013). Sentencia T-164. Magistrado Ponente Jorge Pretelt.
Corte Constitucional. (2012). Sentencia C-415. Magistrado Ponente Mauricio González.
Corte Constitucional. (2012). Sentencia T-085. Magistrado Ponente Humberto Sierra.
Corte Constitucional. (2011). Sentencia T-799. Magistrado Ponente Humberto Sierra.
Corte Constitucional. (2011). Sentencia T-779. Magistrado Ponente Jorge Pretelt.
Corte Constitucional. (2011). Sentencia C-577. Magistrado Ponente Gabriel Mendoza.
Corte Constitucional. (2011). Sentencia C-539. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas.
Corte Constitucional. (2011). Sentencia T-055. Magistrado Ponente Jorge Palacio.
Corte Constitucional. (2008). Sentencia T-1105. Magistrado Ponente Humberto Sierra.
Corte Constitucional. (2008). Sentencia T-760. Magistrado Ponente Manuel Cepeda.
Corte Constitucional. (2005). Sentencia T-962. Magistrado Ponente Marco Monroy.
Corte Constitucional. (2004). Sentencia T-029. Magistrado Ponente Álvaro Tafur.
Corte Constitucional. (2003). Sentencia T-286. Magistrado Ponente Jaime Araújo.
Corte Constitucional. (2002). Sentencia C-131. Magistrado Ponente Jaime Córdoba.
Corte Constitucional.
Corte Constitucional. (1999). Sentencia T-926. Magistrado Ponente Carlos Gaviria.
Corte Constitucional. (1994). Sentencia C-350. Magistrado Ponente Alejandro Martínez.
Corte Constitucional. (1992). Sentencia T-406. Magistrado Ponente Ciro Angarita.
Corte Suprema de Justicia. (2018). Exp. STC 4360. Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa.

- Corte Suprema de Justicia. (2017). Exp. AHC 4806. Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa.
- Ferrajoli, L. (2016). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2014). *La democracia a través de los derechos*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2006). Sobre los derechos fundamentales. *Cuestiones constitucionales*, 15, 113-136.
- Fioravanti, M. (2016). *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*. Trotta.
- Fioravanti, M. (2007). *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*. Trotta.
- Gañán, J. (2011). La naturaleza jurídica del derecho a la salud en Colombia. *Estudios de derecho*. Vol. 58, No 151, junio 2011.187-212.
- Garzón, E. (1989). Algo más acerca del “Coto vedado”. *Doxa*, 6. 209-213.
- Guastini, R. (2009). Libertad, propiedad e igualdad en la teoría de los “derechos fundamentales” de Luigi Ferrajoli. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Trotta.
- Martí, L. (2006). Los derechos fundamentales y la representación política. *Anuario de la facultad de Derecho* (Universidad de Extremadura), 24, 235-249.
- Naranjo, V. (2006). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Temis.
- Pérez, J. (1997). *Derecho constitucional colombiano*. Temis.
- Pogge, T. (2002). *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*. Paidós.
- Prieto, L. (2013). *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica*. Trotta.
- Restrepo, J. (2020). *Estructura constitucional del estado colombiano*. Ibáñez.
- Rodríguez, J. (2008). Poder constituyente, democracia y constitución. *Nueva revista de política, cultura y arte*, 115, 78-92.
- Sánchez, C. (2006). *Derecho e instituciones electorales en Colombia*. Díké.
- Sartori, G. (2005). *Elementos de teoría política*. Alianza.
- Sófocles (2014). *Antígona*. Gredos.
- Soriano, R. (1999). Derechos lingüísticos y derechos fundamentales. *Persona y derecho*, 41, 197-210.
- Tobo, J. (2004). *La corte constitucional y el control de constitucionalidad*. Ibáñez.
- Valencia, H. (2002). *Derecho privado romano*. Señal editora.
- Vila Casado, I. (2009). *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*. Legis.
- Younes, D. (2022). *Derecho constitucional colombiano*. Legis.