

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR
ÁREA DE DERECHO
MAESTRÍA INTERNACIONAL EN DERECHO
MENCIÓN EN DERECHO
CONSTITUCIONAL

“LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO”

BRESMAN GIOVANNI GACHA CERQUERA

2013

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 3.0 Ecuador

	Reconocimiento de créditos de la obra No comercial Sin obras derivadas	
-------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia

CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACION DE TESIS

Yo, Bresman Giovanni Gacha Cerquera, autor de la tesis intitulada “Los derechos fundamentales del Estado”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autora de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 26 de Mayo de 2014.

Firma:

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR**

**ÁREA DE DERECHO
MAESTRÍA INTERNACIONAL EN DERECHO
MENCIÓN EN DERECHO
CONSTITUCIONAL**

**TEMA
“LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO”**

**AUTOR
BRESMAN GIOVANNI GACHA CERQUERA**

**TUTORA
CLAUDIA STORINI**

QUITO

DICIEMBRE, 2013

ABSTRACT

La presente investigación tiene como propósito determinar si ¿el Estado es titular de derechos fundamentales?. Interrogante que a través de los dos capítulos que componen la presente tesis pretende ser resuelta mediante el análisis de la ley, la doctrina y la jurisprudencia, en donde los actores judiciales juegan un papel trascendental a la hora de interpretar las normas existentes y conferirle al Estado la posibilidad de que sea titular de derechos fundamentales.

Dentro del primer capítulo se recurre al estudio de la relación entre el Estado y el derecho a manera de introducción, se pasa luego al desarrollo de los derecho subjetivos y fundamentales, lo cual permite comprender el inicio, fundamento y filosofía de los mismos, y por ultimo recorro a la creación de la personalidad jurídica que es la base para poder apreciar que tales entes son sujetos de derechos y obligaciones. En el segundo capítulo inicia con la acción de tutela en el ordenamiento jurídico colombiano, es importante este subtema porque el Estado y sus demás divisiones administrativas han utilizado tal mecanismo procesal para hacer valer sus derechos. Uno de los ejes centrales de la presente obra es el examen a las sentencias de las Cortes o Tribunales Constitucionales de Bolivia, Colombia, España, Ecuador y Perú, allí los jueces presentan argumentos a favor y en algunos casos en contra de otorgarle derechos fundamentales al Estado. Por ultimo a manera de aporte propio observare los derechos fundamentales de la Constitución de Colombia para ver cuales podrían conferirle al Estado.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco de corazón al pueblo ecuatoriano por tan calurosa estadía, a la Universidad Andina Simón Bolívar de Quito y a su rector Enrique Ayala Mora por la oportunidad brindada, a los profesores que generosamente compartieron su conocimiento, a los empleados de las residencias universitarias Manuela Saenz fieles servidores.

A mis amigos de la maestría año 2012-2014, grandes soñadores y viajeros, hicieron llevaderas las cargas.

Para mi maaaa un beso, por ella he llegado tan lejos.

A mi familia de Neiva y de San Agustín, gracias infinitas por sus oraciones y ayudas, fueron cruciales para alcanzar la cumbre.

DEDICATORIA

Para Jesús

Mi buen pastor.

A Jaime Alejandro Gacha

Buen padre y crítico.

A Cielo Cerquera Zuleta

El amor de mis amores.

A Vicente Motta

Ejemplo de vida.

A Sandra y Johanna

Mis entrañables ñañas.

A Sebastian, Daniel, Cristian y Camila

Con quienes ensayo a ser papá, y

Sonia paradigma de lucha constante.

Contenido

INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO I.....	9
1. EL ESTADO Y EL DERECHO	9
2. DERECHOS SUBJETIVOS	13
2.1. Protección judicial de los derechos subjetivos.....	17
2.2. Derechos Fundamentales	20
2.3. Los Derechos Fundamentales del Estado. Análisis teórico.	24
3. PERSONALIDAD JURIDICA	34
3.1. Clasificación de las personas jurídicas	38
3.2. Personalidad jurídica del Estado.....	39
3.3. Personalidad jurídica del estado en Colombia y Ecuador.....	42
CAPITULO II.....	45
4. LA ACCION DE TUTELA EN COLOMBIA.....	45
5. LOS DERECHOS DEL ESTADO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA.....	48
5.1. Los Derechos del Estado en Bolivia	49
5.2. Los Derechos del Estado en Colombia	51
5.3. Los Derechos del Estado en España	66
5.4. Los Derechos del Estado en Ecuador.....	75
5.5 Los Derechos del Estado en Perú.....	82
6. Posibles Derechos Fundamentales del Estado.....	87
CONCLUSIONES.....	97
BIBLIOGRAFIA.....	100

INTRODUCCIÓN

¿Es el Estado titular de derechos fundamentales?. Es problema objeto de debate en el trabajo que presento a la comunidad jurídica en general. Un sector de la doctrina discurre que no, la jurisprudencia considera que si, para encontrar un punto medio analizare la doctrina que hable del tema, las normas constitucionales y legales e indagare los pronunciamientos de las Corte o Tribunales Constitucionales de Bolivia, Colombia, España, Ecuador y Perú.

En el primer capítulo desarrollare los siguientes temas: en primer lugar proceso a explicar el origen del Estado y la relación con el Derecho, comprender que es el Estado y la necesidad de un sistema jurídico que le de sustento a la fuerza que ejerce sobre los individuos. En segundo lugar como tema central están los derechos subjetivos y fundamentales, su origen, fundamentación, naturaleza y esencia, y si el Estado puede ser titular de ellos. En tercer lugar examinare teóricamente la personalidad jurídica y como está construcción jurídica puede en alguna medida fundamentar la titularidad de derechos por parte del Estado.

En el segundo capítulo comienza con la observación de la acción de tutela en el ordenamiento jurídico colombiano, dado que es por esta vía donde se han amparado los derechos del Estado. Posteriormente como uno de los fundamentos mayores del trabajo escudriñare en las sentencias de las cinco Cortes antes mencionadas, los argumentos que hicieron posible que el Estado posea derechos fundamentales. Por ultimo a modo de propuesta tomare la Constitución colombiana específicamente los artículos del Título II,

Capítulo I De los Derechos Fundamentales para ver cuales derechos son compatibles y pueden predicársele al Estado.

CAPÍTULO I

1. EL ESTADO Y EL DERECHO

Antes de adentrarse en el estudio conceptual del origen del Estado, su justificación, su objetivo y fin es necesario precisar el porqué de iniciar el estudio propuesto primero con dicha categoría. Los derechos del Estado parten de la doble relación que existe entre tal ente y el ordenamiento jurídico, entender que es el Estado da bases para así pasar luego a introducirnos en el campo jurídico con los derechos subjetivos de aquel, deconstruir la oración “los derechos fundamentales del Estado” trae como consecuencia examinar cada palabra que compone el objeto de estudio.

En su momento Aristóteles definió al Estado como una asociación que busca un bien, el cual es el mayor de todos los bienes porque congrega a los demás. Sumado a esto le da un valor inmenso al Estado sobre los individuos puesto que el individuo es inútil y por lo tanto no puede bastarse a sí mismo, en efecto el hombre está condenado a la congregación política.¹ Es de anotar que dicha aseveración la hace Aristóteles en el contexto de las polis griegas de su época, es una época en donde se sentaban las bases organizativas de los diferentes pueblos griegos, la importancia para el tema a tratar esta en el aporte teórico-conceptual más no como un elemento acabado.

El salto histórico significativo de Aristóteles a Locke para tratar el tema del Estado parte de que fue en la edad media e Ilustración donde se configura como tal el concepto y la practica del Estado como esta en la actualidad con un territorio, población y gobierno, unido por un mismo idioma, costumbres e historias, allí se gesta la unión con el derecho para articular mecanismos de poder, organización y represión.

¹ Aristóteles, *La Política*, Madrid, Espasa-Calpe, 1989, pp. 21 y 24.

Estrada interpretando a Locke considera que se creó el Estado para salvaguardar a los individuos, impedir las guerras y proteger la propiedad, libertad e igualdad, era pues el Estado obligado a amparar dichos derechos.² El Estado como unión necesaria y sustancial con el objeto de superar los conflictos entre los hombres (ejercían justicia por propia mano),³ aquel al buscar la propia conservación cede la libertad en la que se haya de manera natural, para otorgársela al artificio creado llamado Estado, el cual vela por la seguridad.⁴

Hegel elabora un concepto más complejo “el Estado como la realidad de la voluntad sustancial”,⁵ cuyo colofón es hacer que la libertad alcance la totalidad de los derechos, adicionalmente requiere el deber por parte de los individuos que hacen parte de él. La voluntad del hombre crea al Estado con el fin de reconocer, proteger y desarrollar los derechos, en especial el de libertad que era considerado el fundamento de los demás. Todos los anteriores aportes llegan a la arista aunque con diferentes argumentos, de considerar al Estado como un avance del ser humano en búsqueda de la racionalidad, es el nuevo dios, administrador, juez y pacificador de la sociedad.

Con un talante crítico Marx y Engels coinciden en que el Estado es una forma de organización de individuos específicamente de burgueses que buscan garantizar sus beneficios.⁶ Con una visión pesimista reducen al Estado a una lucha de poderes donde unos se unen para someter a otros ya no de manera salvaje sino estructurada, los acuerdos de una clase dominante para proteger su patrimonio sirven para sustentar al Estado.

² Locke, J. *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Madrid, Alianza Editorial, 1990, II, pp. 37y ss., citado por Alexei Julio Estrada, *La teoría de los derechos públicos subjetivos en la obra de Georg Jellinek*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997, p. 14.

³ Rudolf Von Ihering, *El Espíritu del Derecho Romano*, Bogotá, Leyer, 2005, p. 71.

⁴ Thomas Hobbes, *Leviatán*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 137.

⁵ G. F. Hegel, *El Estado*, Filosofía del Derecho, UNAM, Colección nuestros clásicos 51, primera edición, 1975, tercera parte, pp. 244-343.

⁶ Carlos Marx y Federico Engels, *La relación entre el Estado y el derecho y la propiedad*. La Ideología alemana. Editorial de Cultura popular. México, 1978, pp. 71-90.

Una versión jurídica del Estado es la que propone Kelsen apartada de consideraciones ideológicas y metafísicas, simplemente lo ve como el orden que regula la conducta de los hombres, es el Estado el sistema de coacción instrumentalizado.⁷ Fiel a su objetivismo descriptivo Kelsen solo ve en el Estado un organismo que ordena el actuar de los individuos por medio de las reglas que produce, solo le interesa su papel regulador y creador de normas que por medio de la coacción destruye la caótica vida primitiva del hombre.

Estrada considera que Jellinek al construir el concepto de Estado combina dos conceptos, uno social y otro jurídico, dentro del primero está el factor teleológico para la conformación del Estado, la unión de todos los sujetos encaminada a la consecución de unos fines comunes, el segundo genera un marco regulador de las actividades que se pretenden realizar, el entendimiento entre el Estado y los sujetos se desarrolla por las relaciones jurídicas, permitir, ordenar, conceder o prohibir, las actividades comunes son clasificadas y reguladas,⁸ es allí donde se garantizan los derechos y se limita el poder estatal, el principio de legalidad como escudo frente a las arbitrariedades del Estado. El ordenamiento jurídico le concede competencias previamente establecidas para su actuar que están sometidas a las normas configuradoras, la ley lo obliga y auto-limita.⁹ El componente jurídico aquí mencionado por el autor es importante para desplegar el ensamblaje entre el Estado y el derecho, y como la fusión entre los dos pueda orientar el desenvolvimiento actual del Estado.

Con el Estado moderno se puede hablar del monopolio de creación jurídica basado en el principio de seguridad jurídica en donde el Estado se somete al derecho, estar sometido a las normas de un aire de garantía a los individuos que lo componen, ya que no puede hacer lo que a bien tenga sino debe actuar conforme a las normas que le

⁷ Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 1960, pp. 189 y 197.

⁸ Alexei Julio Estrada, ob. cit. p. 30.

⁹ Alexei Julio Estrada, ob. cit. pp. 22 y 23.

confieren poder, este actuar refuerza la idea de los derechos y deberes del Estado, por un lado lo limita y por el otro le da competencias, así lo afirma Jellinek.¹⁰ La fuerza y coacción no tienen la suficiente potencia para poder regular de manera pacífica las relaciones entre el Estado y los individuos, por eso se necesita del derecho para que a través de la regulación social que hace se llegue a un entendimiento. En aras de la igualdad el Estado se baja del pedestal y él mismo se obliga pero también se hace acreedor de derechos lo cual lo sumerge en la matriz jurídica.

En el mismo sentido es tan necesaria la relación entre el Estado y el derecho que la compaginación entre los dos es absolutamente necesaria para la existencia mutua, “Sin el carácter de creador de poder que el derecho entraña no existe ni validez jurídica normativa ni poder estatal; pero sin el carácter de creador de derecho que tiene el poder del Estado no existe positividad jurídica ni Estado”.¹¹ Tal correspondencia dialéctica hace posible que se origine, sustente y legitime el Estado a través de la esfera jurídica, es el Estado el máximo creador del derecho positivo, lo hace con varios fines entre ellos el de justificarse, pero su gran herramienta lo encapsula dentro del mismo sistema y es allí donde se comprende que posea todas las cualidades.

Una de las razones del Estado es el interés general, velar para que sean suplidas las necesidades de los asociados, ello genera una triple dimensión¹² como deber, derecho y límite a la actividad administrativa: “Es en consideración con este supremo deber que el Estado posee todos sus derechos-puesto que de la conciencia de este deber se sigue una autolimitación”.¹³ Deber-límite es igual a derecho, propuesta de avanzada

¹⁰ Georg Jellinek, *Teoría General del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1978, pp. 274-277.

¹¹ Hermann Heller, *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 245 y 246.

¹² Entiéndase triple dimensión deber-derecho-límite, el estado está obligado con los individuos para suplir sus necesidades, para ello se vale del derecho ordenamiento jurídico para estructurar el cumplimiento de lo debido y límite porque para proteger a los individuos se limita al estado bajo el entendido de las competencias y derechos.

¹³ Georg Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subbietivi*, Milano, Società Editrice Libreria, 1919, p. 220, citado por Alexei Julio Estrada, *La teoría de los derechos públicos subjetivos en la obra de Georg Jellinek*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997, p.40.

que hace Jellinek en donde de una manera clara afirma que existen obligaciones a cargo del Estado, las cuales son garantías para los individuos, generando una responsabilidad mayúscula que debe suplir, transforma el único carácter clásico del Estado para pasar a conferirle derechos.

Sintetizando el Estado fue inventado para brindar paz y seguridad al hombre, para poder cumplir con su objetivo vio la necesidad de crear un sistema jurídico para ordenar las conductas humanas, es la coacción que ejerce el Estado por medio de las normas las que mantienen pacíficamente a los individuos. La relación Estado-derecho es primordial para la existencia de los dos.

2. DERECHOS SUBJETIVOS

El principio del termino derecho subjetivo¹⁴ viene de vieja data, desde los estoicos pasando a los romanos y su estructurado sistema jurídico, concretándose en la Declaración de los derechos del hombre de 1789 y el Código Napoleónico que se extendió con fuerza en los países latinos regulando con ello las relaciones constitucionales, civiles y contractuales con un marcado tinte individualista, la libertad del hombre fue el bastión para entenderlos.¹⁵

La unión de los hombres con el fin de asegurar la protección de sus derechos trajo consigo la aparición del Estado el cual restringe los derechos para asegurar el cumplimiento de los derechos de todos, debe pues protegerlos y garantizarlos. Se ha visualizado históricamente el inicio de los derechos subjetivos pero todavía no se los ha definido, delimitando el concepto llega a la conclusión Duguit de que son el mismo

¹⁴ No existe un consenso unánime que indique que se puede entender por derecho subjetivo, se han elaborado teorías como la del interés, la voluntad-poder, de goce-administración, hasta las negacionistas de Duguit y Lundstedt. Ver Alf Ross, Sobre el derecho y la justicia, Buenos Aires, Eudeba, 1963, pp. 180 a 183.

¹⁵ Artículo IV de la Declaración de los Derechos del Hombre. La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.)

poder de imponerse a otro, rango, superioridad de alguien sobre la voluntad de otro a que respete mi vida, patrimonio, personalidad entre otros derechos.¹⁶

En igual sentido Pérez Luño afirma que el derecho subjetivo es facultad o poder de hacer o no hacer determinada acción sumándole la exigencia a otro un accionar preestablecido.¹⁷ Todo gira entonces en función de la dominación de unos sobre otros, no ya de manera salvaje sino a través de la forma jurídica llamada derechos subjetivos, escudo y lanza forma tal instrumento, defensa y ataque proyectados hacia la consecución de un fin la conservación del individuo.

Bobbio aborda el tema del poder desde tres aspectos, el sustancialista (poder como medio), relacional (relación entre dos sujetos en donde uno de ellos obtiene del otro un comportamiento) y subjetivo creado por Locke y que es de vital importancia para entender en el ámbito jurídico los derechos subjetivos, es el poder no como medio si no como capacidad de obtener los efectos esperados, “que un sujeto tenga un derecho subjetivo quiere decir que el ordenamiento jurídico le atribuye el poder de obtener ciertos efectos”.¹⁸ El poder de obligar, de conseguir que alguien haga algo o no haga y que dicha acción transforme la realidad, es una de las definiciones clásicas de los derechos subjetivos.

Garantizar que las necesidades humanas sean resueltas trae consigo que se estatuyan derechos, satisfacerlas, servir de utilidad para que la zozobra que pesa sobre el género humano sea resuelta, de ahí que los derechos sean “intereses jurídicamente protegidos”,¹⁹ la penuria constante da luces para que el hombre racionalmente afirme que es vital la protección de tales actividades humanas para la subsistencia de todos los

¹⁶ León Duguit, *Las Transformaciones del Derecho Público y Privado*, Buenos Aires, Heliasta, 1975, pp. 173, 174, 175 y 177.

¹⁷ Antonio Enrique, Pérez Luño, *Teoría del Derecho*, Madrid, Tecnos, 2004, pp. 49 y 50.

¹⁸ Norberto Bobbio, *Estado, Gobierno y Sociedad-por una teoría general de la política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 103 y 104.

¹⁹ Rudolf Von Ihering, ob. Cit. pp. 688 y 689.

de su especie, un ejemplo de ello es la propiedad, aquella como manifestación de la libertad juega el papel de manutención de la prole y en suma es objeto de interés, pero también bienes de naturaleza moral como el honor, la personalidad entre otros.

Para Ferrajoli la creación del derecho subjetivo deviene del origen que hace de él el derecho objetivo,²⁰ es la norma la que le concede el poder de defender sus intereses a determinado sujeto, es precisamente allí donde aparecen los derecho subjetivos, son caras de la misma moneda, crea un deber a favor y en contra de alguien.²¹ Cuando el grado de organización social llega a que existan órganos especializados en defender a los individuos como es el legislador es allí donde Kelsen da su gran aporte al establecer la dualidad de los derechos, una norma prescrita por el ente mayor en una democracia que su finalidad principal es velar por los beneficios que requiere el individuo.

Bajo el influjo marxista los derechos subjetivos son considerados como una edificación de la filosofía burguesa que por medio de formas jurídicas protege el disfrute de la propiedad privada.²² Fiel a la convicción de que el derecho no es más que un artificio que sirva para enmascarar con tintes de justicia el sometimiento de una clase sobre otra, los derechos subjetivos cumplen dicho papel.

Es la vida para el Estado poder suplir y solucionar los problemas a él presentados y para ello se requiere que el ordenamiento jurídico le confiera derechos al Estado para así lograr el objetivo trazado desde su creación, pero se hace necesario el aspecto externo “el deber jurídico”, alguien titular del poder de goce y otro obligado a respetarlo con el derecho a accionar si se llegara a ocurrir el incumplimiento. La dualidad intrínseca está consagrada en la Constitución de Colombia en el artículo 95:

²⁰ Luigi Ferrajoli, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, p. 19. Toma al derecho subjetivo de la siguiente manera: [...]”entendido por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica”.

²¹ Hans Kelsen, ob. cit. pp. 122 y 123.

²² I Szabo, *Fundamental questions concernig the theory of citicens rights*, en el vol. col. *Socialist Concept of Human Rights*; Akadémiai Kiado, Budapest, 1966, p. 46; citado por Antonio Enrique Pérez Luño, *Derecho Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1999, p. 32.

[...] El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades [...], algo semejante ocurre en el preámbulo de la Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre en el inciso segundo,²³ el desarrollo de las actividades humanas traen consigo en bloque la correspondencia entre derechos y deberes, los primeros encumbran la libertad individual como el caballo de batalla en la historia del hombre por alcanzar la autonomía deseada y los segundos representan la dignidad en el ejercicio de la libertad, es así que dicho instrumento de derecho internacional vincula jurídicamente por un lado los derechos y por el otro los deberes, relación indisoluble en ámbito de la teoría jurídica.

Con un ejemplo claro Hart ilumina el concepto de derechos subjetivos con un marcado tinte positivista, la obediencia debida al rey es el resultado de una norma que le otorga el derecho tanto de acceder al poder como de legislar y ejecutar las disposiciones anteriores a él y producidas por él.²⁴ Alexy propone otro ejemplo basado en sus singulares fórmulas que ayuda a entender a los derechos subjetivos.²⁵

La escuela danesa de filosofía del derecho liderada por Alf Ross deja a un lado el concepto metafísico de derecho subjetivo y se remite a su aplicación, para ello inductivamente lo analiza de la siguiente manera: el uso del derecho subjetivo para asignar algo ventajoso para alguien, surge como resultado de una relación jurídica la que produce un deber y el titular del derecho subjetivo puede iniciar un procedimiento contra el obligado, hace valer su derecho, “auto-afirmación autónoma del individuo”.²⁶

²³ [...]“El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad”[...].

²⁴ H.L. Hart, *El Concepto de Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, pp. 73 y 74.

²⁵ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 176. “Bajo argumentos empíricos-históricos –teleológicos puede entenderse por derecho subjetivo: “los hechos de un determinado derecho subjetivo D ha sido creado en el tiempo t, a fin de evitar la situación S valorada negativamente y que D ha evitado con éxito esta situación, bajo los presupuestos de que D también en el momento actual t2, es adecuado para evitar S y que S sigue siendo valorada negativamente, un argumento fuerte para la conservación de D”.

²⁶ Alf Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1963, pp. 169, 170 y 171.

Las relaciones humanas a lo largo de su evolución llegan al punto de tener protección jurídica, algo que en principio se defendía con la espada ahora se ampara con la norma, instituciones y procedimientos.

Los derechos subjetivos también son aplicables en el campo del derecho administrativo, así lo estimado Lasagabaster, este factor es de suma importancia toda vez que a pesar de que el origen de aquellos es en el ámbito privado-civilista ha trasmutado a las relaciones entre el Estado y el individuo, el cual se observa cuando de manera real interactúan el uno con el otro, en la mayoría de los casos con actos administrativos que otorgan un derecho; el Estado es titular de competencias, su actuación es reglada atendiendo al Estado de Derecho, el principio de legalidad y el debido proceso, pero a su vez dichas competencias arrojan sobre el ente público un derecho de respeto a la esfera de actuación el cual debe ser tenido en cuenta por todos los actores tanto públicos como privados, si se llegase a desconocer aquello podría solicitarse la protección del derecho conculcado basado en las competencias que lo rigen.²⁷ No obstante tal aporte hecho por el autor no debe confundir los conceptos de competencias y derechos, los cuales son diferentes no por ello pueden interactuar.

2.1. Protección judicial de los derechos subjetivos

Ihering implanta la duplicidad de la constitución del término derecho, uno es el sustancial el derecho subjetivo como tal y el otro es el formal, que consiste en la protección del derecho sustancial la “acción de justicia, uno es el fruto y el otro la cascara o envoltura que lo protege”,²⁸ sobre este planteamiento se configura el principio de seguridad jurídica de goce, la importancia magna que ha influido en los

²⁷ Lasagabaster I, "Derechos fundamentales y personas jurídicas de derecho público" *Estudios sobre la Constitución Española*, homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Madrid 1991 vol II pp. 667.

²⁸ Rudolf Von Ihering, ob. cit. p. 690.

ordenamientos jurídicos actuales es la estructura de consagrar un derecho pero a su vez la acción o medio procesal judicial para que aquel sea tutelado, sería irrisorio que solo existiera el primero el caos continuaría porque nadie acataría lo dispuesto en él, pero si se organiza tanto un órgano como un procedimiento para hacerlos valer las cosas toman un giro inesperado.

Igualmente el derecho se blindo, reconoce los derechos y los hace efectivos, Hauriou hace una diferenciación en la protección de los derechos, a nivel de los derechos privados el sistema ofrece garantías (hipoteca, créditos, fianza), a los derechos públicos (libertades individuales) los asegura políticamente (control legislativo) y jurídicamente (acciones judiciales de defensa).²⁹

La Constitución en el artículo 2 inciso final funda una obligación para el Estado en relación a la protección de los derechos de todas las personas residentes en Colombia.³⁰ La forma de hacerlo efectivo se configura de dos maneras tanto por la irretroactividad de la ley-seguridad jurídica como procesalmente con el accionar civil, penal, administrativo y constitucional, este ultimo de vital importancia para el tema tratado cual es el amparo de los derechos constitucionales del Estado. Las acciones que protegen los derechos van de la mano con los deberes, si el obligado incumple con su prestación existen unas normas que corrigen tal anomalía, las cuales remiten a la judicatura³¹ para que ordene el cumplimiento de aquellas y proteja los derechos

²⁹ Maurice Hauriou, *Derecho Público y Constitucional*, Madrid, Instituto Editorial REUS, 1927, p. 120.

³⁰ Constitución de Colombia artículo 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares),

³¹ Constitución de Colombia artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

trasgredidos por el actuar o la omisión del obligado.³² De no existir las acciones para garantizar los derechos sería inoperante el sistema, caótico y conllevaría a la negación de los avances jurídicos obtenidos, se erige entonces el derecho a la protección jurídica para sanear los baches ocasionados por los obstáculos o situaciones anormales en el goce de los derechos.³³

A nivel procesal se ha debatido doctrinariamente si la acción poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en nombre del cual le es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo a su pretensión³⁴ ¿es o no un derecho autónomo, hace parte del derecho objetivo, es su herramienta para hacerlo valer cuando ha sido violado, o es un derecho de igual rango al derecho material?(Manuel de la Plaza, Ramírez Arcila, Rocco, Devis Echandía, Degenkolb, Chiovenda, Calamandrei y Carnelutti).

Alejándonos de las discusiones teóricas y adentrándonos al tema de interés, el poder de garantía o protección al derecho subjetivo lesionado hace que el legislador regule el procedimiento para tutelar los derechos, son otras normas que vigilan y ordenan los pasos a seguir cuando se evidencie que las primeras normas que consagran los derechos no están siendo acatadas, en todos los ordenamientos jurídicos existen tanto normas sustanciales como procesales (código sustantivo del trabajo y código procesal del trabajo). Los adelantados en esta materia siempre han sido los civilistas pero en la actualidad debido al carácter normativo de la Constitución y su función de límite al poder-protección de los derechos, se observa como dicho texto estatuye los derechos materiales como también los mecanismos jurisdiccionales para la protección de los anteriores³⁵, es trascendente que se pueda acudir ante la justicia para que esta

³² Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve, *Derecho Civil Tomo I Parte General y Personas*, Bogotá, Temis, 2008, p. 310.

³³ Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve, ob. cit., p. 312.

³⁴ Marco Gerardo, Monroy Cabra, *Derecho procesal civil: Parte general*, Medellín, Dike, 1996, p. 225.

³⁵ Ver artículos 86, 87, 88, 237-2, 241 de la Constitución de Colombia.

restablezca el orden, es por ello que se crean normas procedimentales que están al servicio del individuo.

La toma de la Constitución como norma jurídica³⁶ implicó que también a nivel constitucional se erigieran mecanismos para hacer efectivos los derechos, la tutela, acciones populares y de grupo, de cumplimiento y acción pública de inconstitucionalidad entre otras, las rubricó el constituyente primario en aras de la defensa de los derechos de los individuos residentes en el país, es otro tipo de protección judicial de los derechos subjetivos diferentes a las ordinarias que están reguladas en la ley, aquellas están en la Constitución y son de aplicación directa por los operadores jurídicos cuando vislumbren la transgresión de la Carta Suprema en cuanto a derechos fundamentales.

A manera de conclusión los derechos subjetivos se erigieron como un mecanismo de poder que debido a las luchas en las sociedades occidentales cimentaron la defensa de ciertos intereses los cuales debían ser protegidos por ser inherentes a la naturaleza humana como también necesarios en la conservación del sistema económico, político, social y cultural.

2.2. Derechos Fundamentales

Si los individuos tienen derechos y su fundamento es un problema ya tratado en tema de los derechos subjetivos, ahora la incógnita radica en determinar cuáles de esos derechos son prioritarios para el sistema jurídico y por lo tanto merecen una protección pronta, expedita y eficaz. Trazar una línea que diferencie los unos de los otros de manera dogmática es el fin primordial de este acápite.

³⁶ Constitución de Colombia artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Los derechos fundamentales son una especie de derechos que integran el sistema jurídico positivo para algunos teóricos, si hacen parte o no de los derechos subjetivos es una discusión de nunca acabar³⁷, lo que si es cierto es que adoptan la propiedad de los derechos subjetivos cual es la positivación, individualidad, potestad de exigir algo, sujeto activo-titular, sujeto pasivo-obligado.

Hacen parte de la estructura de los derechos fundamentales los valores, principios, directivas, conceptos como el dignidad humana, que los ha desarrollado el constituyente primario, el legislador, la jurisprudencia y la doctrina. En Pérez los derechos fundamentales poseen el espíritu subjetivo como también otros ingredientes que los hacen consagrarse como nuevos derechos.³⁸

Pero qué son los derechos fundamentales y como los puedo diferenciar de los derechos humanos es la pregunta que en primera instancia da pautas para introducirnos dentro de la temática planteada. Antes de pasar a resolver el dilema es importante repasar un poco de historia para ubicar cómo y dónde se dieron los primeros avances. El resultado de las luchas se concretó con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, siguió la Constitución de Weimar de 1919 y la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania 1949. Empero tales cartas de derechos positivas poseen sus cimientos en lo doctrina estoica que es la base del principio de igualdad cristiano. Luego los postulados de Locke en defensa a la vida, libertad y propiedad, la organización social de Rousseau con la voluntad general que por medio de la ley garantiza y limita la libertad, fueron los aportes políticos que originaron poder vislumbrar el origen de los derechos. Para culminar Kant con el aporte filosófico en

³⁷ Tulio Elí Chinchilla Herrera, *¿Qué son y cuáles son los Derechos Fundamentales?*, Bogotá, Temis, 1999, pp. 9 a 68.

³⁸ Antonio E. Pérez Luño, *Los Derecho Fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1986, p.25. “En el horizonte del constitucionalismo actual los derechos fundamentales desempeñan por tanto, una doble función: en el plano subjetivo siguen actuando como garantías de la libertad individual, si bien a este papel clásico se aúna ahora la defensa de los aspectos sociales y colectivos de la subjetividad, mientras que en el objetivo han asumido una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para a consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados”.

defensa de la libertad como la madre de todos los demás derechos, “tal derecho corresponde a todo hombre en base a su propia humanidad”.³⁹

Los derechos fundamentales son la etapa culmen de positivación de los derechos naturales en las constituciones, son diferentes de los derechos humanos porque los primeros se remiten al nivel interno en la fuente constitucional y con garantía reforzada de cada ordenamiento jurídico, los segundos cubren la esfera internacional convenciones, declaraciones y tratados mundiales que protegen los derechos de los humanos.⁴⁰

Que los derechos estén en una norma de derecho positivo contenidos en la Ley fundamental que es la que otorga el derecho, efecto llamado positivación, no es suficiente, debido a que la doctrina ha ampliado el margen de derechos fundamentales, así por ejemplo Alexy comparte tal criterio pero agrega que debe entenderse como parte integrante de la norma de derecho fundamental también a la norma adscrita que precisa e interpreta el contenido de la norma tal como quedo en la Constitución, son los jueces los que le añaden este otro ingrediente que complementa los textos abiertos constitucionales.⁴¹

Se va ampliando el margen de delimitación de las derechos fundamentales, ya se sabe dónde ubicarlos y en parte que son, no se agota el concepto porque el dinamismo del derecho hace que se vayan introduciendo nuevas partes del rompecabezas, un ejemplo de ello son los creados por la judicatura, como son el mínimo vital,⁴² los sujetos de especial protección,⁴³ el derecho al retorno⁴⁴ y los tratados de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad artículo 93 constitucional.

³⁹ Antonio E. Pérez Luño, *Los Derechos Fundamentales*, ob. cit., pp. 29 a 32.

⁴⁰ Antonio E. Pérez Luño, ob. cit., pp. 43 y 44.

⁴¹ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, pp. 47, 66 a 73.

⁴² Sentencia T-005/95 T-287/95 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴³ Sentencia C 707 de 2005 Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

Alexy con cuatro argumentos distribuye la posición de los derechos fundamentales dentro del sistema jurídico lo cual clarifica aún más el concepto de estos, para llegar a ello se hacen divisiones conceptuales, la primera de ellas es la del rango máximo, la Constitución es ella la norma de normas, ley de leyes, su jerarquía es mayor, está en la cúspide de la escala a ella deben obedecer todas las demás, dentro de ella están los derechos fundamentales y por tanto son constitucionales; la segunda es la máxima fuerza jurídica de la norma superior, cuyo sustento es la vinculación y sometimiento de todos los poderes dentro del Estado, la obligatoriedad para las ramas del poder público y el efecto irradiante de sus contenidos el cual es objeto de amparo por los jueces; la tercera es la máxima importancia de la Constitución por el objeto de que trata, los derechos fundamentales regulan la estructura básica de la sociedad, son la razón de ser del Estado Constitucional de Derecho; la cuarta y última máxima la indeterminación del texto constitucional posee una textura abierta que puede ser interpretada de múltiples maneras, es allí donde los tribunales constitucionales cumplen con la función otorgada por la Constitución.⁴⁵

Bebiendo de las fuentes de los derechos subjetivos Ferrajoli considera que los derechos fundamentales son: “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar” es una definición teórica y estructural, con dos características esenciales: la universalidad se aplican y son titulares todos y la inalienabilidad como no negociables. Adicionalmente le presta un valor de sumo grado a la protección de los derechos, estos son garantías secundarias que tienen por finalidad reparar o sancionar la trasgresión de las garantías primarias-derechos. Se pregunta que los hace diferentes a los otros derechos, para él es vital ampararlos por la

⁴⁴ Sentencia T-515 de 2010 Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo.

⁴⁵ Robert Alexy y otros, *Neoconstitucionalismo (s)*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 31 a 37.

improrrogabilidad de la satisfacción. Del mismo modo los derechos fundamentales en palabras del autor operan como “un sistema de límites y vínculos supraordenado a él” al Estado entiéndase, son contra poderes, son dispositivos reaccionarios, van contra corriente de lo que imponga la mayoría, de suerte que no cobijan al Estado mismo, por eso no puede ser titular de estos.⁴⁶

Los derechos fundamentales son en su esencia privilegios o prerrogativas en favor del individuo en contra del Estado, el papel del Estado es no hacer, la prestación de servicios y la regulación de los procedimientos, no es invitado al goce de este tipo de derechos, son garantía para el amparo de los ciudadanos, de ellos son y para ellos es. Son el arma por medio de la cual el individuo se defiende del poder.

A propósito de la universalidad de los derechos fundamentales se contradice Ferrajoli al indicar que una de las principales cualidades de ellos es la cobertura a todos los integrantes del sistema jurídico, si se dejaran sujetos y sus relaciones jurídicas excluidas como son las personas jurídicas perderían la base sobre la cual se sustenta la protección, sería un retroceso a las épocas en donde existían derechos pero solo eran titulares los ciudadanos y propietarios, dejando a la mayoría por fuera de la tutela.

2.3. Los Derechos Fundamentales del Estado. Análisis teórico.

El núcleo central de la obra de forma y fondo por una parte sienta sus bases doctrinales en este acápite, el fin principal de aquel es adentrarse en la naturaleza de los derechos fundamentales del Estado para observar si es compatible teóricamente lo propuesto por las Cortes al fallar a favor del Estado las garantías constitucionales solicitadas, para ello tomare algunos escritores jurídicos que debaten tal posibilidad.

⁴⁶ Luigi Ferrajoli, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, pp. 19 a 56.

Osuna Patiño no niega que el Estado sea titular de derechos pero no acepta que se pueda accionar a través de la acción de tutela para solicitar su amparo, la desnaturalización a la que se ve avocada la mencionada acción la cual fue en principio estatuida con el fin de proteger los derechos fundamentales de las personas, como herramienta subsidiaria, preferente, eficiente, sumaria y expedita hace que por esta vía se busque franquear lo querido por el constituyente en pro de una estatalización de la misma creada por la jurisprudencia constitucional al abrir el boquete que permite que el Estado pueda obtener la garantía de sus derechos.⁴⁷ De acuerdo con Guastini así entendidos los derechos del Estado pasarían a ser “derechos de papel” por no tener el acceso a la judicatura de manera preferente con la acción de protección o tutela cuando se afecte la esfera de los derechos.

Derivan estos aportes doctrinarios de la escuela clásica de los derechos fundamentales, como consecuencia de ello no pueden aceptar que el Estado sea titular de derechos porque destruiría la base conceptual sobre la que se sostienen; el derecho es dinámico, la evolución del constitucionalismo al neoconstitucionalismo trae aparejado el abandono de manera central a la limitación del poder para pasar a la garantía de los derechos fundamentales, “[...] el poder estatal, en los ordenamientos democráticos contemporáneos, no es más visto con temor y sospecha por la ideología neoconstitucionalista, que más bien se caracteriza justamente por su apoyo a ese modelo de Estado constitucional y democrático de Derecho [...]”.⁴⁸

En contra sentido de los derechos del Estado Carl Schmitt afirma que no son derechos fundamentales los que se le confieren al Estado sino antes bien garantías institucionales, su base es limitada solo existe dentro del Estado, con la finalidad de proteger a las instituciones jurídicas contra la posible eliminación que de ellas haga el

⁴⁷ Néstor Osuna Patiño y otros, *VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional Tomo II*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 1086, 1087 y 1089.

⁴⁸ Paolo Comanducci y otros, *Neoconstitucionalismo (s)*, Madrid, Trotta, 2003, p. 85.

legislador, son en sentido estricto tareas, funciones, competencias para el desarrollo de diferentes fines, ejemplos de ellos son la prohibición de Tribunales de excepción, el matrimonio como fundamento familiar, el descanso dominical, la libertad de ciencia y enseñanza, la autonomía administrativa de los municipios entre otros. En algunos casos que las garantías estén acompañadas de un derecho subjetivo no hace que sean subsumidas por estos, como también estén desarrolladas independientemente y con una protección jurídica diferente a la de los derechos hace que se deslignen de los derechos.

El argumento central oscila en la negativa a darle derechos fundamentales a la comunidad, al Estado, toda vez que dichos entes o instituciones están “dentro del Estado, no antes o por encima de él”,⁴⁹ considerar al Estado como sujeto de derechos fundamentales iría en contra vía del concepto de derecho fundamental “son derechos fundamentales sólo aquellos que pueden valer como anteriores y superiores al Estado, aquellos que el Estado, no es que otorgue con arreglo a sus leyes, sino que reconoce y protege como dados antes que él”,⁵⁰ figura constitucional novedosa que ampara contra los abusos del legislador, son cláusulas pétreas que no podrían ser desconocidas o eliminadas por la mayoría y si se hiciera sería inconstitucional, salvo por una reforma constitucional. Propone el ejemplo de la autonomía de los municipios que está consagrada en el artículo 184 de la Constitución de Francfort de 1849, allí se estatuye que tienen el derecho los municipios a la elección de sus directores, representantes y la administración autónoma de sus intereses, el autor interpreta esta norma como una garantía institucional más no como un derecho.

Queda la duda si se llegare a desconocer tal norma por parte de los representantes del pueblo por medio de una ley hasta tanto el Tribunal Constitucional la declare inconstitucional se estarían violando los derechos fundamentales del municipio

⁴⁹ Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1996, pp. 175, 176 y 177.

⁵⁰ Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, ob. cit., pp. 169.

al no poder en un caso extremo contratar para la atención en salud de sus habitantes, lo cual genera un desconocimiento dentro del Estado constitucional de derecho. Los derechos fundamentales interpretando al Schmitt tienen su origen antes del Estado aquel solo los reconoce y por lo tanto no puede estar por encima de ellos o en igual jerarquía. Queda entonces el Estado en una apartheid jurídico lo cual en la práctica lesionaría a los individuos que lo conforman.

El jurista Aldunate afirma que no es posible aceptar que los derechos fundamentales estén en cabeza del Estado por tres razones: la primera sienta sus bases en la obligación prima facie que tiene el Estado como protector, garante, velador de los derechos fundamentales, su rol es la del sujeto obligado en la prestación de los mismos. La segunda está inmersa en la génesis de los derechos fundamentales los cuales son inherentes al ser humano-individuo, su creación fue en principio el instrumento contra el poder, la defensa de los intereses más valiosos que no podían ser tocados por nadie. Por tercer planteamiento, la creación de las personas jurídicas de derecho público es estatal, se da por un acto de poder a diferencia de las personas jurídicas privadas ya que estas son de origen individual, la voluntad de varios individuos con un fin propio que debe ser protegido por el derecho ya sea directamente o indirectamente, a contrario sensu las personas jurídicas públicas ejercen poder no son la suma de voluntades y su único fin es la satisfacción de necesidades de los integrantes del Estado.⁵¹

Los derechos fundamentales se han ido decantando a lo largo de la historia por medio de un proceso de expansión constante, en una primera época fueron entendidos como protección del individuo frente al Estado, en la segunda etapa el campo de irradiación llegó hasta ser exigibles de cara a los particulares en donde ya no era solo el Estado el obligado sino también los ciudadanos del común los cuales ostentaban un

⁵¹ Eduardo Aldunate Lizana, *Estudios Constitucionales-Revista del Centro de Estudios Constitucionales-La Titularidad de los Derechos Fundamentales*, Santiago de Chile, Universidad de Talca, 2003, pp. 184 a 188.

grado de superioridad y ejercían poder sobre los otros, esta teoría fue elaborada en Alemania con el nombre de “Drittwirkung”, en un tercer y no acabado trámite el cual ha sido tortuoso, los derechos fundamentales se predicen ahora del mismo Estado, las relaciones entre personas jurídico públicas y de aquellas con los individuos ha causado escozor ya que se desnaturalizaría el concepto de derecho fundamental que se predica en la primera etapa antes mencionada.

El estatus pasivo que pesa sobre el andamiaje estatal no es del todo absoluto ya Alexy le da otro margen de acción al Estado cuando sustenta que también debe ejercer acciones positivas en defensa de los derechos.⁵² Debido a la evolución de los derechos fundamentales es posible dar cabida a que el Estado actué en defensa del individuo, también en cierta medida el Estado sería titular de derechos fundamentales en algunas circunstancias.

La organización del Estado está construida sobre matices a nivel central se observa la rama ejecutiva, con sus múltiples dependencias, en el sector descentralizado operan otras entidades que dependen del sector central pero con un grado de independencia mayor, luego los Departamentos, Regiones, Provincias, Municipios y Distritos secundan la estructuración del aparato estatal y como es de esperarse sus funciones son disímiles y dispares lo cual genera que en algunos casos existan conflictos en el buen desarrollo del funcionamiento del Estado.

Sumado a lo anterior con el marcado acento centralista del Estado, el monopolio jurídico, sancionador, fiscal y presupuestal, genera que la igualdad entre todas las entidades no sea en principio aplicable⁵³, el poder central en algunos casos desconoce la Constitución al arrogarse funciones que no le competen vulnerando derechos fundamentales de los demás organismos, es algo cotidiano que por ejemplo en cuanto al

⁵² Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, ob. cit., pp. 419 a 494.

⁵³ José Manuel Díaz Lema, *¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídicas públicas?*, Revista de Administración Pública n. 120 Septiembre-Diciembre, 1989, pp. 79 a 86.

dinero las entidades territoriales dependan exclusivamente de los fondos centrales del Estado y de los buenos oficios de la administración central, la autonomía se ve socavada por parte del mismo Estado. Encima existen poderes privados que dominan el aparato económico, de opinión y social, en consecuencia repensar el concepto de derecho fundamental se hace necesario en vista de los cambios que han operado en las sociedades actuales.

La discusión no es pacífica, nada dijo el constituyente sobre el tema como si lo hizo la Ley Fundamental de Bonn⁵⁴, menos el legislador, es por vía jurisprudencial en donde la Corte Constitucional en sede de revisión de las acciones de tutela ha conocido de procesos constitucionales (acciones de tutela), donde interpretando el artículo 86 de la Constitución de Colombia amplió el amparo de estos derechos a las personas jurídicas, “Toda persona tendrá acción de tutela”, quedan cobijadas tanto las personas naturales como las jurídicas, además el Decreto 2591 de 1991 por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, en su artículo 10⁵⁵ de la legitimidad e interés para entablar dicho mecanismo tampoco lo hace, la jurisprudencia así lo ha desarrollado⁵⁶, lo cual sustenta la posibilidad de que procesalmente sea viable interponer la acción de tutela por parte de una entidad pública, el análisis de cuales derechos han sido amparados será objeto de debate en el capítulo dos del presente trabajo.

⁵⁴ Artículo 19 (3) Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas con sede en el país, en tanto por su propia naturaleza sean aplicables a las mismas.

⁵⁵ Artículo 10 Decreto 2591 de 199: La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

⁵⁶ Corte Constitucional SU-447/11, Mauricio González Cuervo.

Borja López-Jurado Escribano⁵⁷ analiza la influencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán al desarrollar la doctrina de los derechos fundamentales de las personas jurídico públicas sobre la jurisprudencia española, escudriña las sentencias de dicho tribunal y teje una red alrededor de cómo ha sustentado tal teoría. Por regla general no se acepta que sean titulares de derechos fundamentales basado en que “Los derechos fundamentales son, en primer lugar, derechos individuales los cuales tienen por objeto la protección de concretos ámbitos de libertad humana puestos en peligro. En esa medida sirven principalmente para la protección de la esfera de libertad de los hombres concretos como personas naturales contra agresiones del poder estatal” este argumento lo expone en la Resolución 16-I-1957. También sirve de sustento para negar la titularidad de estos derechos por parte del Estado porque aquel ejerce cometidos públicos (entiéndase la procura existencial, servicios públicos o satisfacción de necesidades) el Estado es el servidor del ser humano lo cual lo inhabilita para poder accionar en procura del amparo de ellos Resolución 16-V-1989. La excepción es el derecho a la tutela judicial efectiva-debido proceso-derecho de defensa-derecho a un juez imparcial que tienen todos dentro del Estado derecho, aunque no hay un acuerdo doctrinario con relación a si aquellos son derecho o principios objetivos de procedimiento Resolución 16-V-1986.⁵⁸

Las iglesias, sociedades religiosas, universidades y empresas jurídicas públicas de radiodifusión poseen derechos en razón de que despliegan los derechos de las personas que las integran y por lo tanto deben ampararse los derechos de aquellas en conexión con los de los asociados. Aquí se resguardan veladamente los derechos de los

⁵⁷ Francisco de Borja López-Jurado Escribano, *La doctrina del Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre los derechos fundamentales de las personas jurídico-públicas: su influencia sobre nuestra jurisprudencia constitucional*, Revista de Administración Pública, n. 125, mayo-agosto 1991, pp. 557-573.

⁵⁸ Ver debate doctrinario planteado por Lasagabaster I, “*Derechos fundamentales y personas jurídicas de derecho público*”, estudios sobre la Constitución Española, homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Madrid 1991 vol II pp. 669 a 673.

individuos, importan los derechos de ellos ya que son la razón de ser de las congregaciones.

En la concepción clásica de la relación Estado-individuo el primero es el obligado, garante y servidor, el segundo es el titular de derechos, causa y objeto de la existencia de un Estado, el cual es la exteriorización de la voluntad de todos los que lo conforman. Históricamente en los orígenes de los Estados Unidos los doctrinantes debatían sobre el papel del poder y los derechos, el principio constitucional del gobierno que sirve de base para todo el edificio es aquel en donde el gobierno está limitado con una división de poderes, sumado a la creación de una ley fundamental de derechos individuales y un poder judicial que vele por ellos.⁵⁹ Aquí se observa que desde los inicios del constitucionalismo se evidencia una desconfianza hacia el poder, no era por casualidad que la liberación que lograron se dio por la tiranía de la realeza británica.

Empero la entrada en escena del neoconstitucionalismo⁶⁰ y los nuevos requerimientos hechos por la sociedad hace que tal planteamiento no satisfaga las actuales solicitudes. Repensar el poder y los derechos matizados por el interés público-Estado Social de Derecho⁶¹, no como el conflicto entre poder vs. Derechos sino entre Derechos vs. Derechos, los derechos ya no como límites al poder si no como

⁵⁹ A. Hamilton, J. Madison y J. Jay, *El Federalista*, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 2010, prólogo, p. XXII.

⁶⁰ Entiéndase por Neo-Constitucionalismo como una nueva teoría del derecho que propugna por una complejidad abierta y flexible de la Constitución la cual está regida por principios que requieren pautas hermenéuticas para poderlos desarrollar, a su vez la Constitución pasa de ser una norma política a ser una norma jurídica que posee la mayor fuerza dentro del ordenamiento jurídico (Constitución material), también se estatuyen garantías constitucionales para la defensa de los individuos los derechos fundamentales con su respectivo mecanismo de protección judicial y por último la se concibe al Estado de forma prestacional.

⁶¹ Corte Constitucional T-426/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: “El Estado social de derecho hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección. Exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad”.

justificantes del mismo.⁶² La dinámica gira entorno ya no a la contraposición de los términos si no a su sinergia, complementariedad y al ensamblaje que de estos se pueda hacer, todo con el fin de poder garantizar a todos la efectividad de los derechos.

Según Dormi si y solo si se detallan cuáles son los derechos del Estado se abandonaría el miedo a tal propuesta⁶³, no es gratis que el ordenamiento jurídico sea reticente a concederle derechos al Estado, desde las declaraciones de derechos en Francia y Virginia siempre se trató de limitar el poder omnímodo de aquel con la consagración de derechos que limitaban y defendían al individuo del poder despótico, el miedo al poder que en los inicios no se dio como ya se analizó en el origen del Estado ha hecho que se cuestione la teoría de los derechos del Estado, el objetivo no es negarlos porque de hecho existen sino antes bien detallarlos para evitar acciones fuera del derecho que cause el mismo Estado. Precisar la trascendencia, la identidad, el margen de empleo de dichos derechos genera seguridad jurídica la cual redundará en beneficio de los individuos.

En definitiva es posible que el Estado sea titular de derechos fundamentales bajo tres supuestos: el primero, existen circunstancias que hacen posible que el Estado sea titular de derechos fundamentales dado que no ejerce prerrogativas y poderes en estricto sentido, opera a la par con los demás individuos, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado son un ejemplo de ello, realizan actividades propias de los privados, compiten en iguales condiciones con los particulares, realizan operaciones del ámbito mercantil, que las ubica en condiciones de vulnerabilidad.

⁶² Carlos F. Balbín, Manual de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2011, pp. 27, 28 y 29.

⁶³ Roberto Dormi, Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1996, pp. 94 y 95.

Además a pesar de que el Estado regente el poder en algunos casos es inferior al que detenta el mismo Estado a nivel descentralizado (departamentos, distritos y municipios), los últimos son inferiores y están subordinados al nivel central. En el caso de los particulares en el mundo globalizado y neoliberal los dueños del poder económico, político y militar son las multinacionales⁶⁴, dominan el mundo, ya los Estados pasaron a un segundo plano, ellos sirven como fachada al servicio de los intereses privados, los grupos empresariales, ponen y quitan presidentes, el Estado es mínimo al lado de tales estructuras, allí está en condiciones de inferioridad.

El segundo, la protección al individuo que representa al Estado, en los procesos administrativos como judiciales los que defienden al Estado son los funcionarios que fueron designados para ello, negarle a la persona que detenta tal investidura poder accionar, defenderse, impugnar, controvertir lo que está por resolverse o ya ha sido resuelto en las instancias correspondientes, es vulnerar los derechos de la persona misma, el debido proceso se aplica a todos los intervinientes procesales. Antes que ser un servidor público es un sujeto de derechos fundamentales amparados por la Constitución.

El tercero, la protección de los individuos que hacen parte del Estado. Es el Estado la unión de los hombres con un fin, detrás de tal andamiaje están los individuos, los creadores del Estado son los sujetos, tal ente debe su razón de ser a la voluntad humana, al fin de cuentas el que merece protección es el ser humano, por ello el sistema jurídico de manera realista debe proteger a los integrantes del Estado cuando el mismo

⁶⁴ Naomi Klein, *No Logo, El Poder de las Marcas*, Barcelona, Paidós, 2001, p. 375: “Lo esencial de esta convergencia de la militancia contra las empresas y las investigaciones sobre ellas es el descubrimiento de que las corporaciones son mucho más que suministradoras de los productos que todos necesitamos; también son las fuerzas políticas más poderosas de nuestra época. Ahora ya conocemos todas las estadísticas: sabemos que empresas como Shell y Wal-Mart tienen presupuestos superiores al producto bruto interno de la mayoría de los países; que de las 100 principales economías del mundo, 51 son multinacionales y sólo 49 son países. Hemos leído (u oído) que un puñado de ejecutivos poderosos escriben las reglas que gobiernan la economía global y organizan lo que el autor canadiense John Ralston Saúl denomina «un golpe de Estado en cámara lenta»”.

Estado, las personas jurídicas privadas o los individuos transgredan los derechos de aquellos.

3. PERSONALIDAD JURIDICA

La personalidad jurídica es otro bastión para entender los derechos del Estado, la creación por parte del hombre de un ente ficticio, el cual cumple con tareas y tiene una finalidad específica, lleva a que el ordenamiento jurídico ampare la voluntad colectiva del individuo, al hacerlo se le confieren deberes, responsabilidades, patrimonio y derechos, es asemejar en casi todas las cualidades humanas a una ficción.

El código civil redactado por Andrés Bello tiene sus fundamentos en los trabajos teóricos de Savigni, afirma que artificialmente puede el derecho crear la personalidad jurídica, en principio es el hombre el que por medio de su voluntad es titular de derechos, por esa misma voluntad humana puede hacer que se le traslade a una creación suya cualidades propias del individuo. Para llegar a ello se vale de la ficción, el ente al no tener pensamiento ni voluntad trata de suplir tal requisito con el individuo que la representa.⁶⁵

Apareció después la tesis de los patrimonios afectados a un fin y de las personas colectivas reales, el máximo representante para el primero fue Brinz en su entender los bienes o patrimonios unidos a un fin colectivo son los sujetos de derechos en unión a la representación de aquellos ejecutada por humanos, son titulares de los derechos pero no para su beneficio, sino para el fin determinado desde inicio.

El segundo construido por Zittelmann, considera que la persona jurídica es el conjunto de los individuos unidos orgánicamente que crean un ser nuevo, distinto de

⁶⁵ Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve, ob. cit., pp. 470 y 471.

cada uno de los individuos, con un objetivo común persiguiendo un fin; dentro de esta escuela Gierke descubre la importancia de los órganos en la persona jurídica, afirmando que el órgano posee voluntad, pero aquella no es del representante sino del ente.⁶⁶

En el transcurso de la construcción del concepto jurídico de persona jurídica también se dieron detractores los cuales aceptaban su existencia aparente, como una forma por medio de la cual los individuos manifiestan sus relaciones, los derechos, intereses y fines son de los individuos que la crean más no del ente.⁶⁷ Es difícil poder dar origen, objetivos, fin y vida en iguales proporciones que al ser natural humano a una construcción mental.

Para Kelsen la persona jurídica al igual que la física es reducida a unas normas las cuales organizan el sistema jurídico para un grupo de individuos, dicho aporte positivista propio del autor es claro y conciso al precisar que son las reglas las que dan vida a la reunión de los individuos, empero los derechos y deberes de la persona jurídica son los mismos de los individuos que la componen, dado que las normas solo regulan conductas humanas, sucede que son las conductas de los que la integran las que son ordenadas de manera indirecta al concederle poder asociarse.⁶⁸

Para Valencia Zea “La personalidad en sí es una categoría jurídica construida por el orden jurídico y que se atribuye a ciertos substratos materiales (o entes) que, dada su propia organización, son capaces de una voluntad. El primer sustrato material es el hombre; pero existen también otros en que la voluntad es materializada por su organización y la persecución de fines colectivos, y a los cuales debe atribuírseles personalidad, como sucede con el Estado, las asociaciones, fundaciones, etc.”⁶⁹

⁶⁶ Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve, ob. cit., pp. 473, 474 y 475.

⁶⁷ Rudolf Von Ihering, ob. cit., p. 697.

⁶⁸ Hans Kelsen, ob. cit. pp. 127, 128 y 129.

⁶⁹ Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve, ob. cit., p. 472.

En igual sentido el sistema jurídico ecuatoriano llega a la misma conclusión, “organización de personas (individuales o colectivas), con un fin que el derecho debe proteger y por lo cual, actúan como sujetos de derecho reconocidos por el orden jurídico”.⁷⁰ El sistema jurídico al evidenciar determinadas actuaciones humanas procede a regularlas con el fin de ordenar las conductas y salvaguardar el patrimonio de los individuos en principio.

En efecto es el derecho el que crea idealmente la construcción de la persona jurídica todo para ordenar las conductas humanas que se habían venido dando en la realidad, puesto que así lo estaba exigiendo el hombre, hacer que sus actos ya sea individuales o colectivos tuvieran fuerza y fueran obligatorios para todos, realizar actos contractuales como comprar, vender, donar, ser parte como demandante o demandado y otras múltiples actividades que requerían la atención del Estado y el derecho.

Haciendo un recuento histórico la personalidad jurídica tuvo que pasar por diferentes estados, entre ellos el real que era como los individuos se organizaban en sus tareas para llevar a cabo diferentes oficios, el paso del sistema feudal al industrial trajo consigo la reunión de los hombres que de manera mancomunada lucharan por un mismo fin, los intereses diferenciados, unos son los de los individuos y otros los de su cofradía, separar el patrimonio que iba a ser objeto de impuesto por parte del Estado y la responsabilidad ajena del ente; viendo esto los teóricos desarrollaron conceptualmente tal realidad (teoría de la ficción de Savigny- Gierke organismos naturales- Kelsen sustancia regulada por el ordenamiento jurídico).

Con el surgimiento del Estado de Derecho que vino a regular la vida de todos los integrantes de un Estado, por medio de la ley se dio vida jurídica a las personas jurídicas; en consecuencia se llega entonces a afirmar que con la evolución que:

⁷⁰ Juan Larrea Holguín, *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1998, p. 137.

“ellas son fruto de una técnica jurídica que efectúa una suerte de desdoblamiento de la personalidad, al transformar el conjunto de una persona jurídica distinta de las personas naturales o jurídicas constituidas por cada uno de sus miembros, de tal manera que éstos pueden definirse terceros respecto de la persona jurídica, y ésta, a su vez, se presenta como un tercero frente a ellos”.⁷¹

Para concluir en una sentencia de tutela la Corte Constitucional Colombiana forjó un concepto bastante claro de las personas jurídicas al diferenciarlas de las personas humanas, no se puede negar su existencia o creer que es fantasía dicha construcción, es un sujeto jurídico que se expresa como sujeto de derechos y deberes, que es reflejo de la realidad social:

“Es evidente que la persona jurídica no es un ente idéntico a la persona humana. Pero ello no indica que sea una fantasía, ni una mera especulación; tiene su fundamento in re, y por eso es un concepto jurídico.

[...]

Así, la persona jurídica es un concepto que se funda en la realidad social de las personas singulares y concretas que la conforman. La comunidad jurídica, como ideal común objetivo, se puede comportar y expresar como sujeto de derechos y de deberes, por cuanto es apto para que se le predique la juridicidad”.⁷²

Llegar a tal desenlace no fue una tarea fácil, la Corte hace un recuento histórico, doctrinal y conceptual, teje la red de argumentos en especial sobre tres necesidades y cuatro beneficios: los primeros se reducen al fundamento real, que es la unión colectiva con un fin, posee derechos y obligaciones por su racionalidad y autonomía, puede hacer, dar o no hacer, la sociabilidad del hombre en busca de mejores condiciones de vida hace que se proteja la personalidad jurídica. Las segundas se resumen en la eficacia de la unión del hombre por medio de la personalidad jurídica, hace que los proyectos sean realizables, la personalidad jurídica une al hombre con otros generando cohesión y responsabilidad, trasciende en el tiempo la permanencia de un ideal y objetivos convenidos, la unión de capitales individuales en uno solo para el logro de las finalidades.⁷³

⁷¹ Francesco Galgano, *El Concepto de Persona Jurídica*, Revista Derecho de Estado n.º 16, junio 2004, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 13 a 28.

⁷² Sentencia T-396 de 1993, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷³ Sentencia T-396 de 1993..., pp. 7, 8 y 9.

3.1. Clasificación de las personas jurídicas

La Constitución en los artículos 14 y 38 garantiza el derecho tanto a la personalidad jurídica como el de asociación de personas con un fin específico, el código civil colombiano en el libro I de las Personas título I capítulo I artículo 73⁷⁴ hace una diferenciación de las personas: “Las personas son naturales o jurídicas” las clasifica para poder justificar teóricamente tanto las unas como las otras, es más justamente la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en el mismo sentido,⁷⁵ de igual forma el código civil ecuatoriano las define en el artículo 40 y 564.⁷⁶

Las personas jurídicas a su vez se dividen así las derecho público, privadas y mixtas (personas jurídicas públicas, semipúblicas y privadas en el Ecuador),⁷⁷ la primera de ellas debe su origen al mismo Estado creadas por ley o por delegación de esta, con patrimonio y fin público estatal, como también bajo la lupa o control gubernamental; la segunda se constituye con acuerdo y dinero privados,⁷⁸ la tercera es la

⁷⁴ Artículo 73: PERSONAS NATURALES O JURIDICAS. Las personas son naturales o jurídicas. De la personalidad jurídica y de las reglas especiales relativas a ella se trata en el título final de este libro.

⁷⁵ Corte Suprema de Justicia Sala de negocios generales, sentencia 21 de agosto de 1940, Magistrado Ponente Arturo Tapias Piloneta, Gaceta Judicial, 1940, tomo L, núms. 1961, 1962 y 1963, págs. 195 a 199: “En el lenguaje jurídico son personas los seres capaces de tener derechos y contraer obligaciones. La doctrina corriente reconoce dos clases de personas: 1º los individuos de la especie humana considerados como hombres y llamados personas físicas; y 2º ciertos establecimientos, fundaciones o seres colectivos a los cuales se les da indiferentemente el nombre de personas morales o personas jurídicas”.

⁷⁶ Art. 40.- Las personas son naturales o jurídicas.

De la personalidad jurídica y de las reglas especiales relativas a ella se trata en el Título final de este Libro.

Art. 564.- Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones, y fundaciones de beneficencia pública.

Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter.

⁷⁷ Nicolás Granja Galindo, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2006, pp. 181 a 199.

⁷⁸ Código Civil Colombiano artículo 633. DEFINICION DE PERSONA JURIDICA Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente .Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública. Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter.

mixtura de las dos anteriores poseen patrimonio del Estado y privado, manejadas dualmente por órganos con la misma participación anterior.⁷⁹

La división que hace el código civil es un poco confusa para poder diferenciar tanto las personas jurídicas privadas de las públicas,⁸⁰ como consecuencia de ello se ha tratado de observar identificando lo que es a través de lo que no es, empezando por el patrimonio, en las privadas es como su nombre lo indica privado, en las públicas es del Estado, hace parte del fisco nacional, departamental o municipal, pero a veces este criterio no es suficiente, por consiguiente se recurre al del fin, el cual si encierra tanto el anterior como la estructura, derechos, garantías y justicia aplicable. En las privadas el fin en su mayoría radica en acrecentar la riqueza de unos individuos, en las públicas la meta principal es el interés general, atender las necesidades de los integrantes del Estado, prestar un servicio público, también se reciben utilidades de las actividades realizadas pero aquellas redundan en pro de los todos.

3.2. Personalidad jurídica del Estado

Históricamente⁸¹ procederé a situar el desarrollo de la personalidad jurídica del Estado según los momentos cruciales que le dieron vida en cabeza del Estado, un primer momento fue la *universitas* romana como colectividad unificada, personalidad moral

⁷⁹ Ley 489 de 1998 Artículo 97. SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley y Código de Comercio Artículo 461. <DEFINICIÓN DE LA SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA>. Son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado. Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario.

⁸⁰ Juan Larrea Holguín, ob. cit., p.141.

⁸¹ Pablo Lucas Verdú y Pablo Lucas Murillo de la Cueva, Manual de Derecho Político, Madrid, Tecnos, 2001, pp. 194 a 203.

diferente a la persona física, palabra cuyo fin era describir la unión de socios. Luego los pensadores católicos introdujeron el término *cuero místico* que comprendía el concepto moral de las comunidades.

El segundo se da en la edad moderna, Jellinek afirma que la personalidad jurídica del Estado surge en el preciso instante cuando se observa que hay una voluntad aparte de la de los individuos que lo conforman, posteriormente Savigni en el siglo XIX concibió al Estado como un establecimiento paralelo a sus integrantes con fines propios, estructurados y generales.

Dentro el juego constructivo en un tercer momento se dieron teorías contrarias que negaban la personalidad jurídica al Estado, entre ellas se encuentra la de León Duguit, para él la conciencia y voluntad radica en el individuo, no en una abstracción que es el llamado Estado, no es de recibo que tal ente tenga propiedades propias del individuo, la solidaridad del individuo puede solidarizarse con los otros pero llegar a sostener al el Estado como un ser físico es ilógico. Otro crítico de la personalidad jurídica es Maritain, para aquel es una metáfora la personalidad jurídica, sostener la idea de que tal unidad impersonal, sobrehumana y mágica, iría en desmedro de los intereses del hombre porque este pasaría a ser esclavo de lo que requiera el ente, el individuo pasaría a un segundo plano.

Carré de Malberg analiza detalladamente los argumentos teóricos que rodean la personalidad jurídica del Estado, primero aborda las que afirman que dicha colectividad posee intereses diferentes a los individuos que conlleva a que el Estado sea sujeto de derechos. La segunda cimienta su argumento en la voluntad del Estado, la cual lo hace titular de derechos subjetivos, el ente tiene voluntad propia, continua y superior a las individuales. La reunión de los individuos en una organización que dirige el orden del grupo para el bienestar de todos como unidad jurídica no como algo natural si no creado

dentro del ámbito del derecho, es así que sustenta la personalidad jurídica del Estado, no es igual a una persona pero por medio del derecho se puede llegar a comprender como unidad jurídica.

El Estado vive en un mundo jurídico cuya misión es representar los intereses colectivos y como consecuencia de aquello es diferente a sus miembros, como también sujeto de poderes y derechos, epistemológicamente es el Estado una realidad jurídica la cual se comprende en y por el derecho, salirse de la órbita jurídica hace imposible acceder a semejante ficción. La unidad, voluntad, derechos y poderes son los ingredientes que conforman y le dan vida al Estado. El autor da una mirada global a las demostraciones que a lo largo de la historia se han originado con el fin de llegar a configurar a un ente extraño pero que existe en la vida de todos.⁸²

Ventajas de la personalidad jurídica del Estado: limitación al poder-principio de legalidad, debido proceso, competencias y funciones regladas por el derecho. La otra cara de la moneda al conferirle esa potestad da como resultado la titularidad de derechos y obligaciones, las relaciones entre el Estado y el individuo toman otro matiz, no de sometimiento si no de igualdad en el derecho.

Del aporte conceptual se pueden inferir varias ayudas, el control al poder por medio de las funciones y competencias regladas por el derecho, los derechos y deberes conferidos al Estado introducían una transformación sustancial de las relaciones del Estado con el individuo, ambos poseen tales atributos y recíprocamente deben contribuir a la construcción social, no solo a nivel internacional el Estado era sujeto de derecho, con el advenimiento de esta teoría también lo era a nivel interno.

⁸² R. Carré de Malberg, *Teoría General del Estado*, Fondo de Cultura Económica-Universidad Nacional Autónoma de México- Facultad de Derecho, México D.F., 2001, pp. 39-51.

3.3. Personalidad jurídica del estado en Colombia y Ecuador

Para el objeto del presente trabajo centrare el análisis en las personas jurídicas de derecho público. Para comenzar se debe primero hallar las diferencias con relación a las personas jurídicas de derecho privado, tanto la doctrina y la jurisprudencia dan luces para llegar a buen término, para ello se valen del fin perseguido cual es el público, la iniciativa para su creación radicada en el Estado (ley, decretos entre otros), la naturaleza del patrimonio (bienes provenientes del fisco tanto nacional, departamental y municipal) y las normativa aplicable que es especial para ellas.

En el orden nacional existen las siguientes personas de derecho público, el Estado, los departamentos, distritos, municipios, empresas industriales y comerciales del Estado, las superintendencias y unidades administrativas especiales con personería jurídica, empresas sociales del Estado, empresas de servicios públicos, sociedades mixtas, entes universitarios autónomos, etc. En proyección para una eventual realización ordenada por la Constitución están las regiones artículo 306, provincias artículo 321 y los territorios indígenas artículo 329 y 330.⁸³

El reconocimiento de las personas jurídicas es producto de determinadas fuentes, la ley directamente,⁸⁴ el gobierno basado en la delegación que le hace la ley,⁸⁵ cuando es la misma Constitución la que la otorga (formación de sindicatos artículo 39 de la Constitución), por iniciativa privada más los requisitos exigidos para que se configure y

⁸³ Libardo Rodríguez, *Derecho Administrativo General y Colombiano*, Bogotá, Temis, 2008, pp. 52, 53 y 54.

⁸⁴ Artículo 80 Ley 153 de 1887. La Nación, los Departamentos, los Municipios, los establecimientos de beneficencia y los de instrucción pública, y las corporaciones creadas ó reconocidas por la ley, son personas jurídicas.

⁸⁵ Artículo 3Decreto 1222 de 1986. La Nación, los departamentos y los municipios son personas jurídicas; articulo 4Decreto 1333 de 1986.- La Nación, los Departamentos, las Intendencias, las Comisarías y los Municipios son personas jurídicas.

jurisprudencialmente cuando se observa que se reúnen formalidades fácticas y jurídicas exigidas.⁸⁶

Un factor que incide de manera fundamental sobre la personalidad jurídica es la autonomía tanto para actuar a nivel interno (nombrar a sus servidores, darse su propio reglamento y organizarse), presupuestal, contractual y judicial al comparecer directamente ante los jueces cuando sea parte en un proceso.⁸⁷ Tanto es así que dentro del derecho administrativo la capacidad de obrar va de la mano con la autonomía, para que el Estado pueda cumplir con los fines ordenados por el constituyente es necesario que tenga un margen de maniobrabilidad, llevar a buen término dicha tarea requiere que pueda disponer de un patrimonio, pueda actuar tal como lo hacen los privados, que sus decisiones sean fuente de derecho y obliguen a todos.

La Constitución de Colombia en el artículo 1 de los principios fundamentales introduce una directriz fundamental para Colombia al consagrarla como un Estado social de derecho, organizada en forma de republica unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales [...]. En concordancia con el artículo 287⁸⁸ la autonomía administrativa se erige como derecho constitucional, de manera textual se rubricaron los derechos de las entidades territoriales a gobernarse, tener competencias que se traduce en poseer unas funciones, contar con patrimonio propio, poder recaudar dinero a través de impuestos y que con relación a la administración nacional le sea transferido el dinero a que tiene derecho.

En Ecuador la doctrina ha definido las personas jurídicas de derecho administrativo de la siguiente manera: “sujeto de derecho dotado de una especial

⁸⁶ Jaime Orlando Santofimio Gamboa, *Tratado de Derecho Administrativo, Acto Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p.. 92.

⁸⁷ Jaime Vidal Perdomo, *Derecho Administrativo*, Bogotá, Temis, 1997, pp. 63.

⁸⁸ Artículo 287 Constitución de Colombia. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:1. Gobernarse por autoridades propias.2. Ejercer las competencias que les correspondan.3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.4. Participar en las rentas nacionales.

facultad o potestad administrativa”.⁸⁹ Es el código civil ecuatoriano dispone en el artículo 566 el origen de los establecimientos públicos los cuales de asemejan hoy en día a lo entendido a las personas jurídicas de derecho público, en la Constitución de 1967 artículo 255 se le asignó al Estado, Consejos provinciales, municipalidades, juntas y establecimientos públicos la personería jurídica. Resumiendo las personas jurídicas públicas son entes creados por ley, con determinadas competencias unidas a un fin, sus recursos hacen parte del mismo erario público, se les han concedido poderes para el ejercicio de sus funciones y están sometidas a otro tipo de legislación.⁹⁰

Julio Cesar Trujillo al abordar el tema de la personalidad jurídica desde la regulación que hace el derecho en sus relaciones, concediéndole las siguientes cualidades: que sea sujeto de derechos, obligaciones y responsabilidades. Además agrega otro ingrediente, el poder que ejerce desigualmente y que lo coloca en grado de superioridad frente a los individuos.⁹¹ Este factor es una pieza cardinal para negarle derechos a las personas jurídico públicas, para el mencionado autor aquellas ejercen competencias más no derechos.

Concluyendo la personalidad jurídica del Estado de forma paralela trajo consigo que aquel sea titular de derechos, deberes, obligaciones y responsabilidades, la doctrina así lo ha entendido:

“la teoría de la personalidad jurídica del Estado permite, pues, someterlo al ordenamiento jurídico al igual que cualquier persona natural, puede actuar como demandante o demandado, celebrar contratos, pagar indemnizaciones por daños causados a terceros, ser representado judicial y extrajudicialmente, etc. todas estas actuaciones que el Estado cumple en la vida ordinaria pueden ser comprendidas mejor, gracias a la teoría de la personalidad jurídica del Estado”.⁹²

⁸⁹ Nicolás Granja Galindo, ob. cit. p. 195.

⁹⁰ Efraín Pérez, *Derecho Administrativo*, Quito, CEP, pp. 168 a 171.

⁹¹ Julio César Trujillo, *Teoría del Estado en el Ecuador*, Estudio de Derecho Constitucional, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, 2006, p. 113.

⁹² Vladimiro Naranjo Mesa, *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, Bogotá, Editorial Temis, 1990, p. 177.

CAPITULO II

4. LA ACCION DE TUTELA EN COLOMBIA

De manera somera se tratara en este subtema que hace parte del segundo capítulo, el desarrollo de la acción de tutela en el ordenamiento jurídico colombiano. Ello se debe a que el objeto de estudio de este trabajo radica en los derechos del Estado amparados por este mecanismo constitucional dentro de las diferentes instancias judiciales. Y, entre ellos, de manera preferente se hará hincapié en la revisión hecha por la Corte Constitucional unificando jurisprudencia y sentando precedente en lo relativo al tema antes mencionado.

Dentro del estado constitucional y de derecho se establecen derechos fundamentales como también mecanismos para hacerlos efectivos, dispositivos judiciales de garantías, la defensa de la constitución y los derechos hacen que la llamada constitución material se haga respetar. La acción de tutela aparece en el ordenamiento jurídico colombiano con la Constitución de 1991 en su artículo 86 con la finalidad prioritaria de protección de los derechos fundamentales, mediante un proceso rápido, ágil, expedito ante los jueces el amparo de los derechos que se vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad y particular.

La asamblea nacional constituyente introdujo la institución, que en otros países ya contaban desde mucho antes, el excesivo formalismo reinante con la Constitución de 1886 hacía imposible el surgimiento de este mecanismo procesal, que se convertiría en defensa de los valores, principios y derechos fundamentales de los ciudadanos. No fue fácil concretar tal creación dentro de la Constitución de 1991, de dieron largos y calurosos debates, uno de las razones que dieron origen a la tutela fue la composición de la asamblea nacional constituyente, allí convergieron diferentes ideales y visiones del

mundo, por una lado los partidos tradicionales, integrantes de la guerrilla, indígenas, entre otros.

Desarrollo constitucional y legal.⁹³ La consagración de la acción de tutela está en el artículo 86 de la Constitución, allí se establece que es una acción judicial informal, subsidiaria, opera de manera excepcional por regla general aunque puede proponerse primeramente siempre y cuando se busque evitar un perjuicio irremediable, inquiera la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando sean transgredidos por cualquier autoridad o particular.⁹⁴

La acción de tutela es un proceso preferente y sumario que se adelanta ante los jueces para reclamar la protección de manera inmediata de los derechos superiores consagrados en la Constitución,⁹⁵ la importancia de aquella está en la capacidad de operar como llave de entrada y garantía para hacer efectivas las disposiciones mayores del ordenamiento jurídico, hacen que ella sea como afirma Eduardo Cifuentes Muñoz “el medio de defensa de los derechos fundamentales, al cual puede recurrir el afectado cuando no disponga de otro recurso judicial o sea necesario para evitar un perjuicio irremediable”.⁹⁶

⁹³ Julio Cesar, Ortiz Gutiérrez, “La Acción de Tutela en la carta Política de 1991”, *El Derecho de Amparo y su influencia en el ordenamiento constitucional colombiano*, México, Editorial Porrúa, 2006, p. 217.

⁹⁴ ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

⁹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Dr. Alberto Ospina Botero, Bogotá, 10 de diciembre de 1991.

⁹⁶ Eduardo Cifuentes Muñoz y otros, *Acción de Tutela el constitucionalismo de la pobreza*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1994, p. 112.

Procesalmente todos los jueces son competentes para fallar las acciones de tutela que pongan en su conocimiento de acuerdo al decreto 2591 artículo 37, la Corte Constitucional es el organismo de cierre de la misma artículo 241 numeral 9, tiene dentro de sus facultades la revisión las decisiones judiciales en sede de tutela. Es en la revisión donde la Corte unifica jurisprudencia y crea precedente judicial que obliga a los jueces en las sentencias.

En cuanto a los derechos tutelados o amparados por este mecanismo están en primera instancia los derechos fundamentales consagrados en el Título II de los Derechos, las Garantías y los Deberes, Capítulo I de los Derechos fundamentales que van del artículo 11 del Derecho a la Vida hasta el 41 de la Pedagogía constitucional, aunque no aplica como una camisa de fuerza para extender el radio de protección a todos los derechos y principios de la Constitución, los derechos de segunda y tercera generación pueden ser amparados teniendo como base la teoría argumentativa de la conexidad:

“Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos”.⁹⁷

Características y elementos básicos de la acción de tutela según el artículo 86 de la Constitución, los decretos reglamentarios y la jurisprudencia constitucional son:

a-Acción de naturaleza judicial.

b- No tiene caducidad ni prescripción.

c-Se fundamenta en los principios de preferencia(el juez adquiere la investidura de juez constitucional por el asunto que conoce por lo tanto debe darle preferencia al trámite con relación a los otros asuntos), principio de sumariedad (termino de 10 días para resolver la acción de tutela), en el procedimiento principio de informalidad(no

⁹⁷ Sentencia de la Corte Constitucional, T-491 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

existe proceso o etapas procesales el juez es quien las construye, se puede presentar verbalmente, prevalencia de lo sustancial sobre lo formal), principio de publicidad para que todos conozcan y el acceso público del trámite acción de tutela, principio de la eficacia de los derechos para que estos sean ejercidos libremente de acuerdo a su naturaleza.

d- Protección de los derechos fundamentales por amenazas o vulneración por las autoridades o particulares por actos u omisiones.

e- Carácter subsidiario, el juez no invade las competencias de los otros jueces si no que de manera transitoria protege los derechos vulnerados.

f- Legitimación por activa toda persona tanto naturales y jurídicas (dentro de las jurídicas están las de derecho público, el constituyente no hizo diferenciación alguna, son los jueces en las providencias los que han interpretado que se extiende la legitimación a las personas jurídicas) que tengan un interés concreto para la defensa de sus derechos, el ministerio público, agencia oficiosa (cuando no lo pueda hacer el titular del derecho).

g- Poder de vincular a todos eficacia horizontal de los derechos.

h- El artículo 25 de la Convención Americana Derechos Humanos consagra el derecho a contar con un mecanismo idóneo para velar por los derechos, allí se observa la doble dimensión de la acción de tutela primero como mecanismo procesal o herramienta de protección de otros derechos y segundo como derecho fundamental en sí mismo.

5. LOS DERECHOS DEL ESTADO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA

Entiéndase por Estado toda la estructura u organización de una Nación, dentro de él están las tres ramas del poder público, pero en especial en la mayoría de los casos analizados el sector ejecutivo central, descentralizado y territorial fungen como accionantes en las acciones de tutela, protección y amparo objeto de estudio. Es necesaria la anterior precisión toda vez que el término Estado es muy amplio y pueden presentarse confusiones con relación al uso del mismo.

Son los jueces los que al fallar los casos planteados ante la jurisdicción constitucional en acciones de tutela, protección y amparo han resuelto el problema no de manera tranquila y menos aún con claridad teórica las posibles vulneraciones de derechos fundamentales de las personas jurídico públicas en el devenir del Estado Constitucional de Derecho. Se analizarán algunas de las sentencias de las Cortes Constitucionales o Tribunales de Bolivia, Colombia, España, Ecuador y Perú, toda vez que son los órganos de cierre en materia de derechos y supremacía constitucional.

5.1. Los Derechos del Estado en Bolivia

El Tribunal Constitucional Plurinacional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la legitimación activa de las personas jurídicas al interponer la acción de amparo constitucional,⁹⁸ en el ámbito jurídico boliviano el tema no es problemático en cuanto a las personas jurídicas porque así lo ha dispuesto la misma Constitución en el artículo 129.I en concordancia con el artículo 75.1 de la LTCP, en donde la persona natural o

⁹⁸ Sentencia Constitucional Plurinacional No. 1327/2012, Sucre, 19 de septiembre de 2012, Expediente: 01205-2012-03-AAC, Magistrado Relator: Efrén Choque Capuma. Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0260/2012, Sucre, 29 de mayo de 2012, Expediente: 00286-2012-01-AAC, Magistrado Relator: Dr. Gualberto Cusi Mamani. Sentencia Constitucional Plurinacional No. 2531/2012, Sucre, 14 de diciembre de 2012, Expediente: 01946-2012-04-AAC, Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez. Sentencia Constitucional Plurinacional No. 2568/2012, Sucre, 21 de diciembre de 2012, Expediente: 02048-2012-05-AAC, Magistrada Relatora: Dra. Mirtha Camacho Quiroga.

jurídica que se crea afectada puede interponer la acción de defensa en nombre propio o por medio de su representante, en estos casos los accionantes han sido personas jurídicas privadas.

Solo existe un proceso⁹⁹(revisión de sentencias de instancia hecha por el tribunal) en donde se interpuso el recurso de amparo por una ente público Víctor José Miguel Sanz Chávez, Gerente Distrital de Grandes Contribuyentes (GRACO) de Santa Cruz contra Jorge Leonardo Zogbi Nogales, Superintendente Tributario Regional de Santa Cruz alegando la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica y a la defensa, así como a la garantía del debido proceso, consagrados en los arts. 7 inc. a) y 16.II y IV de la Constitución Política del Estado (CPE). Se deja la salvedad que este caso se dio bajo el régimen de la Constitución de 2004. Se inició la causa por GRACO (Grandes Contribuyentes) contra una empresa privada por no proporcionar la información pedida, se le impuso una multa la cual fue apelada, es allí donde el Superintendente Tributario la revoca desconociendo la ley, el precedente judicial y emite un acto administrativo que vulnera derechos.

El problema jurídico es el siguiente: “Un tema que debe ser resuelto a efecto de la resolución de la problemática planteada es determinar si las personas jurídicas públicas son titulares de derechos fundamentales, si puede negarse que las personas jurídicas públicas, entre ellas, el propio Estado, se hallan también protegidas por el principio de igualdad ante la ley, o que como a cualquier otro sujeto de derechos, les asiste el de obtener la adecuada tutela judicial”.

En las consideraciones el tribunal establece que el recurso de amparo tiene por finalidad la limitación a los poderes como la defensa de los derechos de los individuos, más no la protección de los actos y potestades del Estado, este es titular de

⁹⁹ Sentencia Constitucional No. 0400/2006-R, Sucre, 25 de abril de 2006, Expedientes: 2005-11895-24-RAC
2005-12123-25-RAC (acumulado), Magistrado Relator: Dr. Felipe Tredinnick Abasto.

competencias no de derechos, es la tesis restrictiva a aceptar tal planteamiento. Basándose en el Tribunal Constitucional Español el cual ha aceptado que de manera excepcional las personas jurídicas públicas posean derechos fundamentales bajo dos supuestos, el primero cuando actúen en el campo del derecho privado “donde éstos actúan como cualquier persona jurídica capaz de adquirir derechos y de contraer obligaciones, se encuentran en aptitud de utilizar todos aquellos medios que la ley concede a las personas en general para su defensa, entre ellos el recurso de amparo, el anterior argumento se justifica porque no están ejerciendo actos propios de soberanía”.

En segundo lugar cuando son personas jurídico públicas de base asociativa y actúan en la defensa de alguno de sus miembros; a propósito si actúan bajo el imperium la titularidad de derechos y la legitimación para demandarlos se debe mirar con lupa según el caso concreto y el tipo de persona jurídica que es, ya que como se afirmó líneas atrás en principio no pueden ser titulares de derechos fundamentales porque ejercen competencias.

Como se observa no existe un precedente en la jurisprudencia actual boliviana que ayude a esclarecer si por una parte son titulares de derechos, si están legitimados y cuáles derechos tienen, debe ser porque no se ha presentado hasta el momento algún caso problemático que deba ser resuelto por la justicia constitucional, apegándose al tenor literal de la Constitución estarían legitimadas para acceder a la protección de sus derechos las entidades de derecho público por su calidad de personas jurídicas.

5.2. Los Derechos del Estado en Colombia

Análisis de la Sentencia T-411 de 1992

En primer término procederé a citar una sentencia inicial donde la corte aborda el tema de los derechos de las personas jurídicas en general, en instancia de revisión abordare un caso inmerso en los siguientes presupuestos facticos: el representante de una compañía molinera de arroz solicita la tutela de los derechos fundamentales, el alcalde de la municipalidad cerro el establecimiento-persona jurídica por contaminar el medio ambiente al quemar la cascarilla de arroz que sobraba después del proceso industrial, la empresa solicitó al juez de instancia que amparara el derecho al trabajo la cual fue denegada.

Pasa ahora a ser objeto de observación por la Corte, en los considerandos argumenta la corte de la siguiente manera: en la Constitución de 1991 en su artículo 86 el constituyente da la posibilidad de que toda persona pueda acceder a la acción de tutela dentro de ellas se incluye a las personas jurídicas, en igual sentido el decreto 2591 de 1991 artículo 10 lo confirma, se abre la puerta para que también aquellas puedan estar legitimadas para requerir el amparo de sus derechos. Pasa luego a reseñar que existen derechos fundamentales que se predicán de la persona humana y otros que protegen a los individuos unidos en grupos o colectivos, como resultado deben protegerse los derechos tanto de los individuos que conforman las personas jurídicas como los de las personas jurídicas siempre y cuando sea admisible que estos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.

La sentencia confirmo la decisión del a quo porque la molinera no cumplió con los estándares de calidad ambiental, pero es importante para el caso de estudio puesto que acepta que las personas jurídicas pueden ser sujetos de derechos fundamentales de manera directa cuando la naturaleza del derecho sea ejercido por ellas o cuando indirectamente proteja a los integrantes de la misma, el accionante solicitaba el amparo

de derecho al trabajo el cual estaría inmerso dentro del último argumento propuesto por la Corte para poder tutelar los derechos de la persona jurídica.

Análisis de la Sentencia T-463 de 1992

La Corte en etapa de revisión conoce de un proceso planteado por una empresa exportadora contra el Banco de la Republica, se centra el litigio por la negativa del banco a expedir y entregarle los Certificados de Reembolso Tributario por concepto de las exportaciones a la República de Panamá, interpone acción de tutela contra dicha entidad porque considera que le están violando sus derechos fundamentales.

Lo trascendental de este pronunciamiento radica en que la corte aborda el tema de los derechos fundamentales de las personas jurídico públicas, en primera medida afirma que no es posible que ellas sean titulares de derechos fundamentales por las funciones públicas que desempeñan, poseen competencias asignadas por la Constitución y la ley. Sin embargo de manera excepcional pueden ser sujetos de derechos fundamentales las personas jurídico públicas siempre y cuando: “si la naturaleza jurídica pública de la entidad no la coloca en una situación jurídica o fáctica que sea contraria al ejercicio de este derecho por parte de una persona jurídica”, hace hincapié que los derechos procesales constitucionales como son el derecho de defensa, derecho al debido proceso, derecho de contradicción, derecho a la doble instancia y el derecho de acceso a la administración de justicia (CP art. 229), pueden predicarse de todo tipo de personas naturales, privadas y públicas, estos son principios objetivos de procedimiento de carácter universal que deben regir para todos en un Estado de derecho.

Análisis de la Sentencia T-396 de 1993

La sociedad de transporte Bolívar interpuso acción de tutela contra Instituto Nacional de Transporte y Tránsito – INTRA, por la violación al debido proceso que adelanto dicha entidad violando la Constitución al revocarle la licencia de funcionamiento. La Corte encuentra la razón de ser de las personas jurídicas en la racionalidad del querer colectivo, hace la comparación con la ley la cual es el resultado del raciocinio expresado en la voluntad general. Por otra parte sostener que solo los individuos son portadores de los derechos fundamentales es negar toda la evolución jurídica, el hombre también se desarrolla de manera conjunta y requiere por ello la protección del derecho para el desarrollo en esa faceta.

La protección que hace la Constitución en el artículo 14 sobre la personalidad jurídica, el reconocimiento de su existencia, la salvaguardia de sus actos y modo de ser, son el fundamento que respalda en primera medida los derechos de ellas. La persona jurídica no tiene los derechos inherentes a la persona humana pero si otros que razonablemente hacen parte de su esencia. De manera no taxativa la corte enuncia algunos como son el de existencia jurídica antes mencionada, libertad, propiedad, igualdad, buen nombre, libre desarrollo de la personalidad, libertad de cultos, libertad de expresión, debido proceso, honra, libre asociación, derecho de petición, libertad de enseñanza, y el derecho de apelación.

Aquí la Corte se extiende a nombrar los derechos de las personas jurídicas en general pero se requiere un análisis para saber cuáles pueden ser predicados en especial de las personas jurídico públicas que es el tema fundamental de este trabajo, no obstante la es importante la enunciación de los derechos que hace el órgano de cierre en materia constitucional porque sirve de base para determinar al final del trabajo cuales derechos les corresponderían a las personas jurídicas públicas.

Análisis de la Sentencia T-185 de 1995

La Corte revisa las sentencias de primera y segunda instancia en sede de tutela, las cuales iniciaron debido a que la Universidad Francisco José de Caldas entidad que hace parte del Distrito de Bogotá D.C. fue condenada a pagar una multa por no comparecer el rector a una diligencia judicial donde era parte, argumentado que existió un impedimento para ello, según el ente educativo público se violó el debido proceso por no aceptar la prueba que presentó con relación a la imposibilidad de asistir a la audiencia programada.

A pesar que las sentencias fueron confirmadas, la corte justifica la legitimación por parte de las entidades de derecho público para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales con la tesis de que el artículo 29 del debido proceso no hace distinciones en cuanto a su aplicación y por lo tanto son titulares del mismo las personas naturales y jurídicas, privadas o públicas, este derecho se deriva de la capacidad que tienen las personas jurídicas públicas de ser parte en cualquier proceso, si se llegase a sostener que por la naturaleza de ente estatal no tuviera el derecho al debido proceso conllevaría a que dentro de un proceso una de las partes pueda invocarlo y la otra no generando injusticia, desigualdad e inseguridad, y dado el caso de que las dos partes fueran personas jurídicas ninguna tendría el derecho al debido proceso porque ellas no son titulares de derechos fundamentales, tal absurdo contrariaría lo querido por el constituyente y vaciaría de contenido la Constitución.

Concluyendo, el derecho al debido proceso es innegable que se predique de todos dentro del Estado, son las reglas mínimas que son vitales para que reine la paz y por consiguiente es lógico que el Estado mismo pueda alegarlo en todos los trámites

donde sea parte, negarlo conduciría a la negación de justicia a todos por igual, las entidades públicas no tendrían la igualdad del armas para defenderse en los procesos administrativos y judiciales, de facto estarían siendo condenadas sin que medie el derecho a la defensa, un proceso justo y un juez imparcial.

Análisis de la Sentencia T-133 de 1995

El señor Álvaro Contreras, actuando en nombre del Sindicato de Comerciantes Independientes del Valle del Cauca (SICOINVA), presentó ante la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, escrito mediante el cual ejerce acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución, para que le sea concedido el amparo judicial correspondiente de los derechos constitucionales fundamentales consagrados en los artículos 13, 14, 20, 23, 25, 26, 38, 39 de la Constitución Nacional en favor de la organización sindical "SICOINVA" y de sus afiliados, considera vienen siendo vulnerados por la Administración Municipal de Santiago de Cali-Departamento Administrativo de Control Físico.

Pretende que se rectifique una información falsa que divulgo una funcionaria, que se apruebe la licencia sindical solicitada y que se ordene a la oficina de control el reconocimiento de la personería del sindicato entre otras peticiones. Es substancial esta sentencia ya que la corte teje una red de argumentos que justifican la titularidad de derechos fundamentales por parte de los colectivos, personas jurídicas, entes y sindicatos, por naturaleza y definición los derechos fundamentales son del individuo por el origen histórico que los vio nacer, pero cabe añadir que el derecho constitucional ha perfeccionado una amplia y compleja gama de derechos aparte de las tradicionales libertades públicas, derechos civiles o derechos públicos subjetivos y ha introducido

varios tipos de relaciones entre los individuos que no se enmarcan en los derechos de antaño, en palabras de la Corte:

Así las cosas, la Corte Constitucional ha entendido que, con la incorporación de esta nueva noción en el derecho constitucional colombiano, se trata del reconocimiento de una nueva categoría de relaciones de la sociedad, cuyo contenido debe ser regulado constitucionalmente para asegurar la vigencia del orden social y democrático de derecho y del Estado mismo, y que estas relaciones no sólo vinculan a los poderes públicos y principalmente al legislador, sino a los particulares en sus relaciones dentro de todo el tráfico jurídico.

Estas consideraciones propias del Estado Social de Derecho contemporáneo, se erigen para garantizar la consecución del orden jurídico pluralista y democrático y de las bases mínimas para la convivencia social y, en todo caso, presuponen la conservación de un orden coactivo basado en el respeto de la libertad y del derecho.

Este nuevo ámbito de relaciones fundamentales para la sociedad no corresponde sólo a las necesarias garantías y límites para asegurar la integridad física, económica y espiritual del ser humano, ni para garantizar su supervivencia física; comprende, además elementos relacionados con derechos políticos, procesales, religiosos y educativos, considerados como sustanciales e indispensables para la sociedad, con un núcleo esencial que no puede ser objeto de supresión ni de limitaciones.

Es allí donde tiene asidero los derechos del Estado, las concepciones hurañas y rancias de los derechos no alcanzan para explicar dicha teoría, negarla traería consecuencias nefastas para los actores de una sociedad, las relaciones del Estado con el individuo no son las de antes, una sociedad diversa, justa y democrática propone nuevas reglas de entendimiento y convivencia.

Análisis de la Sentencia C-360 de 1996

En sentencia de constitucionalidad la Corte resuelve sobre las objeciones presidenciales planteadas por motivos de inconstitucionalidad al artículo 2 del Proyecto de Ley N° 162/94 Senado - 186/95 Cámara “Por medio de la cual la Nación se asocia a los cincuenta años de la fundación de la Universidad del Valle y se dictan otras disposiciones (asignación dineraria para la universidad)”.

Dentro de las disposiciones se asigna un presupuesto gigante a la Universidad del Valle para que pueda realizar las obras conmemorativas, el presidente objeta tal

medida otorgada por el legislativo, para él es algo atentatorio contra la igualdad, el Estado debe velar por la educación general del país, las universidades públicas deben tener un trato igualitario, lo que se traduce en que el giro de dinero que se hace a nivel central sea igual para todos los entes educativos.

En la parte considerativa reitera los pronunciamientos anteriores de la Corte que afirman la titularidad de derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas públicas, el caso litigioso que se presenta gira entorno a la igualdad de las universidades a recibir el dinero y auxilios para su buen funcionamiento, si una ley concede un beneficio o privilegio a un centro de educación superior de facto puede estar atentando contra la igualdad.

La diferenciación irrazonable en las oportunidades de acceso o permanencia en la educación superior de un grupo de personas respecto de otras atenta contra el derecho a la igualdad, en el presente caso no se vislumbra que por girar un dinero extra se esté atentando contra la igualdad de las demás universidades, no se está negando el acceso o permanencia a los estudiantes que deseen ingresar a las distintas universidades públicas, por consiguiente declara infundadas la objeciones presidenciales.

El derecho de igualdad es corolario en el sistema jurídico, en él se basaron los franceses para adoptar la declaración de derechos “libertad, igualdad y fraternidad”, la Corte no avanza sobre el problema planteado por la objeción presidencial, hubiera sido necesario desarrollar el derecho en mención, cuándo a un ente público se le estaría violando el derecho a la igualdad y de qué manera, el Tribunal Constitucional Español en una de sus sentencias¹⁰⁰ resuelve que las personas jurídicas públicas son titulares de derechos cuando operan al mismo nivel de los particulares ejerciendo actividades privadas, por lo tanto como personas jurídicas contraen derechos y obligaciones, en

¹⁰⁰ Sentencia STC 25/1981

resumidas cuentas si despliegan actividades de ese tipo debe tratárselas de igual forma que las demás personas jurídicas. Pero en el caso tratado por la Corte la igualdad de trato que se exige es de una universidad del Estado con otra, que prima facie sería razonable, pero era necesario aplicar el test de razonabilidad para determinar el trato desigual que se pretendía.

Análisis de la Sentencia SU-182 de 1998

Los gerentes y representantes legales de la Empresa de Telecomunicaciones de Santa Fe de Bogotá; Empresas Municipales de Cali (EMCALI); Empresas Públicas de Pereira, Empresas Públicas de Medellín, Empresas Públicas de Bucaramanga y Edatel S.A, incoaron acción de tutela contra la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. Se debe la inconformidad que trasgrede el derecho a la igualdad a la negativa de expedir un reglamento que les permita a las accionantes competir (prestación de servicios telefónicos a larga distancia) en iguales condiciones contra TELECOM que es la empresa estatal nacional en cuanto a las comunicaciones en lo relacionado con el servicio de larga distancia telefónica que ofrece la última, tal actuación trae consigo una protección injusta y posición dominante.

La corte procede a revisar los fallos judiciales correspondientes, en sentencia de unificación de entrada comienza con sustentar que debido al Estado social de derecho da pie para que las personas jurídicas tengan derechos entre ellos los fundamentales algunos estrechamente ligados a su existencia misma, a su actividad, al núcleo de las garantías que el orden jurídico les ofrece y por vía indirecta cuando se protegen a los miembros que la componen. Unos derechos que pueden ser reconocidos debido proceso, la igualdad, la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, la libertad de

asociación, la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la información, el habeas data y el derecho al buen nombre.

Del mismo modo las personas jurídicas públicas toman parte de los derechos fundamentales, las asimila en parte a las privadas aunque se debe tomar con pinzas dicho argumento, lo expone de la siguiente manera:

“toda vez que, por conducto de sus órganos y con indudable repercusión en el interés y en los derechos de los seres humanos, son sujetos que obran con mayor o menor autonomía dentro del cuerpo social, que no puede menos de reconocer su existencia y su influjo, benéfico o perjudicial según cada caso, como tampoco ignorar sus obligaciones, deberes, cargas y prerrogativas. La persona jurídica pública no es un simple enunciado teórico ni una ficción, como durante algún tiempo lo aceptaron la ley y la doctrina, sino una incontrastable y evidente realidad que las normas no ignoran ejercer derechos y contraer obligaciones”.

Ahora bien si es cierto que tienen derechos fundamentales y que están regidas por la Constitución y la ley pero no podrán ampararse en ellos y en el ejercicio de la acción de tutela para obviar el cumplimiento, competencias y responsabilidad de sus funciones, se debe dejar un margen de distinción que no mezcle los unos con los otros, es cierto que puede suceder que se relacionen en la práctica pero jamás puede pretenderse que las competencias den origen a los derechos fundamentales, de otros derechos cabría la posibilidad pero no de aquellos.

Son dos los derechos objeto del debate el debido proceso que es un principio de aplicación universal que cobija a todas las personas naturales y jurídicas, el otro el de igualdad que además llega a ser predicado de las compañías estatales de servicios públicos, son ellas las que representan los intereses locales de los individuos pertenecientes a determinado territorio, las cuales deben ser tratadas en un plano igualitario e imparcial, no obstante cuando se proteja el derecho a la igualdad de personas jurídicas privadas o públicas se hace por amparar el de los individuos que las integran, ellos son la razón de ser de los entes ficticios, aun en los casos en las que son

creadas por el Estado, ya que el objetivo y justificación de éste se encuentra necesariamente referido a la persona humana.

Este caso es especial porque son varias entidades públicas las que accionan contra otra entidad pública, se debe primero precisar que los accionantes son personas jurídicas públicas que operan actividades comerciales y de servicios, alegan que las dejen participar en iguales condiciones en el mercado de la telefonía a larga distancia, ya que esta actividad estaba solo en manos de la empresa nacional del Estado llamada TELECOM. El argumento fuerte de esta sentencia hubiera sido también el expuesto por el Tribunal Constitucional Español cita 99, como el ejercicio de las funciones de las empresas del Estado demandantes se hace en el plano de los particulares, por consiguiente contraen derechos y obligaciones como una persona jurídica debe tratárselas de igual forma que las demás, aquí ellas no ejercen ni prerrogativas y competencias sobre las personas, en otras palabras no desarrollan poder.

Se dieron discrepancias con lo considerado por la mayoría de los miembros de la Corte por ello cuatro magistrados salvaron el voto con relación a tres temas, el primero los derechos fundamentales, la pérdida de fuerza normativa por la generalización menguan en su eficacia por dos factores, cuando se afirma que todo derecho es fundamental y la extensión de los derechos fundamentales a todos, en particular a las personas jurídico públicas, creer que así ayudan a potencializarlos es un error, si todo es derecho fundamental nada ya es derecho fundamental, los vacían de contenido por no hacer una diferenciación, universalmente los derechos fundamentales son mecanismos de defensa de la persona humana, pretender que el Estado también haga parte indefectiblemente lleva a que éstos pierdan fuerza normativa.

El segundo, la legitimación para demandar en acción de tutela por parte de las entidades de derecho público la pervierte y degrada, pretender que el régimen

excepcional constitucional que rige a tal instrumento sirva “para resolver controversias contra otra parte del Estado, desconoce radicalmente su función y desvirtúa su sentido tuitivo vinculado a la guarda de la libertad y dignidad propias de la persona humana”.

El tercero, los derechos fundamentales de las personas jurídico públicas, prima facie ocupan la posición pasiva de la relación Estado-individuo, su actuación es reglada por ley y no tiene origen en la necesidad de libertad, en casos excepcionales pueden solicitar el amparo de derechos, uno de ellos es el del debido proceso que es cardinal dentro del Estado de derecho.

Análisis de la Sentencia SU-193 de 2000

Las Empresas Públicas de Medellín presentaron acción de tutela ante el Juzgado Civil del Circuito de Medellín, contra la Nación – Ministerio de Minas y Energía – Comisión de Regulación de Energía y Gas, Creg, por considerar que las demandadas les están impidiendo participar en las mismas condiciones que los otros interesados, en el proceso de venta de las acciones de la sociedad Isagen, en el proceso de enajenación se han introducido unas modificaciones encaminadas a excluir la participación de las Empresas Públicas de Medellín. Pues, a pesar de tener la posibilidad real de adquirir el cien por ciento de las acciones, tales modificaciones pretenden limitar su aspiración, lo que vulnera los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, libertad económica, la libre empresa y asociación.

La Corte en sentencia de unificación determino que “que el derecho a participar en igualdad de condiciones a otros posibles adquirentes en la compra de acciones de la sociedad Isagen S.A. E.S.P. a que se ha hecho referencia, se encuentra efectivamente amenazado de vulneración en perjuicio de las Empresas Públicas de Medellín”, el decir

de los demandados es que por medio de los actos administrativos se buscó evitar la existencia de una posición dominante, se objeta tal apreciación porque “no puede confundirse ésta, que puede ser legítima, con el abuso de ella que es cosa distinta y que merece el reproche del constituyente”, el debido proceso administrativo se ve afectado por las maniobras jurídicas que realizó el ministerio en la puesta en venta de dichas acciones.

El magistrado Vladimiro Naranjo Mesa salvo el voto al no estar de acuerdo en concederles derechos fundamentales a las personas jurídicas públicas. Inicia su argumento con la opinión de que las funciones de tales entes no se relacionan con la órbita que involucra derechos y libertades individuales, sino antes bien con competencias con el fin de satisfacer los cometidos generales, las personas jurídicas públicas prestadoras de servicios no son per se titulares de los derechos fundamentales, menos aun si lo que se pretende es amparar aspiraciones económicas que tiene su sustento en la ley: “Considerar lo contrario, esto es, que por regla general los derechos fundamentales son aplicables a este tipo de entes, conduce a desconocer y desdibujar el verdadero sentido que encarna el concepto de derecho fundamental, sustentado a partir de aquellas garantías universales que son consustanciales al ser humano”.

A manera de corolario las relaciones de derecho público y los posibles conflictos no pueden entrar en el concepto de derechos fundamentales, puesto que no existe una relación directa con la persona humana, su esencia está en el campo de las atribuciones, competencias y funciones, las cuales son reguladas por la ley o decretos de manera taxativa, en el momento de la creación.

Al igual que en la sentencia SU-182 de 1998 que fue objeto de análisis líneas atrás, la empresa demandante es una persona jurídica pública que pide que la dejen entrar a participar como lo hacen los particulares en la compra de acciones de una

empresa estatal que salió a la venta, sin motivo y argumentos el Ministerio de Minas negó tal posibilidad lo que trasgrede el derecho a la igualdad porque el accionante es una empresa del municipio de Medellín que compite con los particulares en la venta y comercialización de servicios públicos (agua, energía, telefonía e internet), como consecuencia debe tratársela igual a los particulares y así poder participar en la compra de las acciones objeto de debate.

Análisis de la Sentencia T-1179 de 2000

En un caso singular se presentó acción de tutela propuesta por el alcalde de un municipio contra una cooperativa de crédito por haber está violado el debido proceso, los derechos patrimoniales, los derechos a la salud, la educación, el trabajo, el deporte, la recreación y vivienda de los habitantes del municipio. Todo comenzó con un préstamo que hizo la cooperativa al municipio pero pagar la nómina de empleados, el ente territorial no cumplió con el termino pactado para devolver los dineros prestados, por ello la cooperativa procedió a retener los dineros que consigno el nivel central en la cuenta de la cooperativa, ingresos corrientes de la nación, que son destinados a satisfacer las necesidades de los habitantes del municipio, en primera instancia accedieron a las pretensiones del municipio, en segunda revocaron el fallo de primera, ahora pasa a revisión por parte de la Corte.

Citando anteriores jurisprudencias de la Corte llega a la conclusión de que las personas jurídicas públicas, las entidades territoriales son titulares de derechos fundamentales bajo precisos requerimientos, gozan de las mismas garantías constitucionales atribuidas a las personas naturales, y pueden por ello accionar a través de la acción de tutela.

A su entender considera solo vulnerados los derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia, e indirectamente en una amenaza de los derechos a la salud, educación, trabajo, deporte, recreación y vivienda de los habitantes de esa entidad territorial, toda vez que retener de manera no autorizada unos dineros ajenos es atentatoria de los derechos antes mencionados.

Causa especial atención el problema objeto de debate en sede constitucional, un municipio demanda a una empresa privada por retener de manera arbitraria los dineros que le pertenecen al ente, en la casuística es donde se puede comprender cuando el Estado en algunas ocasiones se ve doblegado ante el poder de un privado, eran dineros destinados a suplir necesidades básicas de los habitantes del municipio, por lo tanto si no se amparaban los derechos del municipio debían tutelarse los de las personas domiciliadas en el mismo.

Análisis de la Sentencia T-637 de 2006

El representante legal del Ministerio de Agricultura interpone acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por considerar que la sentencia proferida por ese despacho en un proceso laboral-administrativo pensional constituye una vía de hecho y por consiguiente viola el debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia, al ordenar reliquidar la pensión de un trabajador que laboro en el Ministerio debido a que volvió nuevamente a trabajar en otra entidad estatal.

El asunto fue despachado favorablemente por la Corte, pero lo interesante de este pronunciamiento es el voto salvado del Magistrado Jaime Araújo Rentería, con una posición fuerte no acepta que las personas jurídico públicas sean titulares de derechos fundamentales, porque el objetivo es proteger a las personas de las autoridades y no al

revés, pero dado el caso de que se aceptara reconocerle derechos debe imponerse una carga especial de argumentación para probar las razones que llevan a conceder el amparo en favor de la parte superior.

5.3. Los Derechos del Estado en España

Análisis de la Sentencia STC 4/1982

El organismo autónomo Fondo Nacional de Garantías de Riesgos de Circulación solicita el amparo de la tutela judicial efectiva, ya que fue condenado a pagar una indemnización a los herederos de una víctima por insolvencia del acusado en un proceso ordinario, tal sanción fue impuesta por el juez que conoce la causa sin haber antes sido oído, lo cual viola su derecho constitucional. El Tribunal acata las pretensiones del ente, debido a que el derecho invocado debe predicarse de todos “los sujetos jurídicos, en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos”, en todo proceso deben las partes poderse defender y nadie será condenado sin ser antes oído.

El derecho procesal invocado y concedido es un principio que debe respetarse en el Estado constitucional de derechos, fue uno de los logros a lo largo de la historia jurídica y sería injusto no hacer parte de él al mismo Estado, en el proceso debe existir imparcialidad e igualdad para que el fallo sea justo, que el Estado interponga recursos, proponga pruebas y pueda exponer su defensa es algo lógico que debe tutelarse por los operadores de justicia.

Análisis de la Sentencia STC 19/1983

Interpuso recurso de amparo el Procurador de los Tribunales en representación de la Diputación Foral de Navarra, dado que la jurisdicción laboral no concedió dar trámite al recurso de casación propuesto contra la sentencia que le ordeno reintegrar e indemnizar a un trabajador, por no consignar el valor para que se surtiera el recurso lo que conlleva a que se declarara desistido.

El Tribunal se remite a la legitimación para interponer el recurso de amparo que está regulado en el art. 162.1 b) de la Constitución en concordancia con la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional -LOTC-, la cual establece en su art. 46.1 b) -en conexión con el 44, toda persona natural o jurídica puede accionar como también toda persona que sea parte en un proceso puede atacar las resoluciones judiciales por esta vía, al igual el art. 24.1, de la Constitución sobre la tutela judicial efectiva cobija a todos los sujetos, no hace una distinción por lo tanto se entiende que es de aplicación universal, la expresión “«Todas las personas», hay que interpretarla en relación con el ámbito del derecho de que se trata, es decir, con «la tutela efectiva de los jueces y Tribunales», que comprende lógicamente -en principio- a todas las personas que tienen capacidad para ser parte en un proceso”.

Nuevamente el Tribunal protege el derecho a la tutela judicial efectiva en cabeza de una entidad del Estado, este derecho no admite discusión en cuanto a la titularidad que de él se desprende por parte del Estado, si todos se someten a las reglas en especial a las procesales de contera se predica que puedan bajo los parámetros constitucionales acudir ante los jueces en busca de los derechos invocados.

Análisis de la Sentencia STC 141/1985

El Tribunal a resolver el recurso de amparo formulado por el Procurador de los Tribunales, en nombre de la Unión Sindical de Policía, contra el Real Decreto 1346/1984, de 11 de julio, sobre Régimen Disciplinario del Cuerpo Superior de Policía, contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de igual fecha, por el que se aprobó dicho Real Decreto, y contra la Sentencia de 18 de enero de 1985, de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia, dictada en el recurso 3712/1984, por la que se declaró que el acto y la disposición recurrida no vulneran los derechos fundamentales de la persona.

El decreto viola la libertad de expresión al disponer en el apartado 32 del art. 208 en el que se establece que son faltas graves «...la realización de actos o formalización de declaraciones por parte del funcionario que ostentando representación sindical suponga extralimitarse en el ejercicio de tal condición y vulnere sus deberes como funcionario». Se demandó el decreto en vía ordinaria pero fueron denegadas las pretensiones, es por ello que ahora se acude a dicha instancia judicial.

La legitimación del sindicato para recurrir en amparo está sustentada por la Constitución como por la jurisprudencia, no obstante en relación al derecho peticionado “libertad de expresión” cabe hacer algunas precisiones, ese derecho es estrictamente individual y por ello no predicable de las personas jurídicas, pero admite una excepción “cuando se refiera a aquellas facetas respecto de las cuales la asociación sea titular directo del derecho podría ella considerarse lesionada”, bajo este argumento desecha el recurso y no tutela el derecho.

Se da una contradicción por parte del Tribunal al considerar que la libertad de expresión es individual empero luego afirma que es posible que las personas jurídicas sean titulares de él siempre y cuando ocurran ciertas circunstancias para ser acreedor directo, no las menciona o especifica y por ello deja en ambigüedad si son o no titulares

de la libertad de expresión, no es de recibo que se extienda a las personas jurídicas, tal derecho hace parte del individuo es netamente unitario, personal e individual.

Análisis de la Sentencia STC 26/1987

El Gobierno Vasco demanda por inconstitucional la Ley Orgánica 11/1983, de Reforma Universitaria, disposición que atentan contra la autonomía universitaria e invaden otras competencias de la Comunidad Autónoma. Uno de los problemas jurídicos se basa en si la autonomía universitaria es un derecho fundamental o una garantía institucional. Para el Tribunal los derechos fundamentales y las garantías institucionales no son categorías jurídicas incompatibles o que necesariamente se excluyan.

El constituyente coloca la protección que impide que el legislador atente contra la autonomía universitaria con limitaciones que la conviertan en mero papel, antes bien respete «el contenido esencial» que como derecho fundamental preserva el artículo 53.1 de la Constitución. No es la ubicación dentro de los derechos fundamentales la que le da el estatus de derecho a la autonomía universitaria, hay otros argumentos de peso, entre ellos el del termino gramatical que dice <se reconoce> el cual es propio de un derecho que de una garantía. La finalidad de la autonomía universitaria busca el respeto por la libertad académica, de enseñanza e investigación, sin la cual será imposible el avance de la ciencia. Se declaran algunos apartes inconstitucionales por transgredir tal derecho fundamental.

Se precisa que la autonomía universitaria si es un derecho fundamental, y como consecuencia de ello podría ser objeto del recurso de amparo, debe ser respetada por el legislador y los demás poderes. Cabe anotar que este debate fue planteado por Carl

Schmitt pero con relación a la autonomía municipal, para el autor tal precepto constitucional debe entenderse como garantía y no derecho.¹⁰¹

Análisis de la Sentencia STC 64/1988

Recurso de amparo, interpuesto por el Letrado del Estado, en representación de la Administración del Estado, impugnando una providencia de la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Ceuta por presunta vulneración del derecho establecido en el art. 24.1 de la Constitución. Una ciudadana interpone demanda contra el Centro Técnico de Intendencia de Ceuta, con el fin de que le reconozcan la pensión de jubilación a la que tenía derecho, el juez del trabajo accedió a las pretensiones, ante tal situación recurrieron las providencias, en auto el juez del trabajo resolvió que para que pueda darse trámite al mismo debe consignar los valores adeudados a las demandante, la entidad no lo hizo amparada en normas legales lo cual trajo como resultado que se negara el recurso. Frente a las resoluciones judiciales anteriormente citadas, el Letrado del Estado ha interpuesto recurso de amparo constitucional.

La titularidad de los derechos fundamentales radicados en las personas jurídicas ya ha sido objeto de debate por anteriores sentencias, lo que busca es efectivizar los derechos fundamentales al proteger a los individuos que hagan parte de grupos o colectivos, se defienden determinados ámbitos de libertad, intereses y valores que se desarrollan en la unión de los hombres. En analogía las personas jurídicas públicas al igual que las privadas son sujetos de los derechos fundamentales “siempre que recaben para sí mismas ámbitos de libertad, de los que deben disfrutar sus miembros, o la generalidad de los ciudadanos”.

¹⁰¹ Ver cita No. 49.

El artículo 24.1 de la Constitución objeto de debate, es aplicable a todos los sujetos cuando tienen la capacidad de ser parte un proceso y estén sometidos al poder jurisdiccional del Estado, no obstante la legitimación de este derecho no puede conducir a la ejecución de privilegios y prerrogativas, es decir que escudarse en el derecho para poder ampliar el ámbito de poder conduciría a que se desdibujara el derecho, no es de recibo pretender confundir los conceptos para obtener un beneficio. Es substancial la diferenciación que hace el Tribunal para no caer en lagunas insalvables que traducirían el amparo en una herramienta contraria a lo querido por el constituyente.

Tres magistrados propusieron voto particular al estar en desacuerdo con la sentencia aprobada por la mayoría, parten por reflexionar “la imposibilidad de considerar al Estado o a la Administración del Estado como titular de un derecho fundamental”, las herramientas jurídicas que tiene a la mano el Estado para la consecución de sus fines no es compatible con la idea de derecho fundamental, estos últimos son derechos subjetivos que favorecen al individuo con el objetivo de que proteja su ámbito de libertad, el Estado “para la realización de los fines y la protección de sus intereses públicos no es titular de derechos subjetivos, salvo cuando actúa sometiéndose al Derecho privado. El Estado posee potestades y competencias, pero de ningún modo derechos fundamentales”.

Esta tesis contramayoritaria es producto de una concepción clásica de los derechos, el Estado siempre es el sujeto pasivo, el obligado a las prestaciones a favor del individuo, no puede ser visto como beneficiario él mismo de derechos. El derecho evoluciona como todos los sistemas sociales que rigen al ser humano en un determinado margen de tiempo, el Estado ya no es el poderoso monstruo que visualizaba Hobbes, existen otros entes privados¹⁰² y públicos que poseen un poder devastador sobre otros,

¹⁰² Ver cita No. 58.

obsérvese el problema de la autonomía de las entidades territoriales, siempre dependen del poder central, al igual los monopolios económicos ejercen un dominio en algunos Estados absoluto, lo que trae consigo el desconocimiento de las reglas constitucionales.

Análisis de la Sentencia STC 107/1988

El ciudadano don José Luis Navazo Gancedo, propone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid por el delito de injurias, que declaró no haber lugar al recurso de casación contra la anterior. El accionante en una entrevista periodística se despachó contra el Ejército y el órgano judicial que lo condeno poniendo en duda su imparcialidad, lo que trajo la condena por injuria.

El Tribunal plantea el conflicto entre los derechos a la libertad de expresión y el derecho al honor, este último es el que interesa porque fue el protegido por los jueces que condenaron al señor Navazo Gancedo a la pena de arresto. En la Constitución el derecho al honor tiene un significado personalista, predicable de las personas individualmente consideradas, esto es que no puede exigirse por parte de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado, es mejor hablar de dignidad, prestigio y autoridad moral, que tienen protección legislativa penal, más no constitucional, es por ello que deben ceder ante el derecho de libertad de expresión.

El derecho al honor como cualidad moral de la persona o respeto y buena opinión que se tiene hacia una persona por sus buenas cualidades morales, es prima facie parte del ser humano, aquí el Tribunal no desconoce que el Estado y sus entes puedan proteger su reputación con otros medios jurídicos, más como derecho fundamental y menos aún a través del recurso de amparo.

La postura hecha por el Tribunal es razonable, el derecho al honor no es un derecho que permita ser ejercido por las personas jurídicas, la naturaleza del derecho no lo permite, es una garantía para el ser individualmente considerado, no obstante si se llegase a emitir alguna afirmación deshonrosa contra una persona jurídica el ordenamiento jurídico le brinda otras posibilidades de defensa, como son acciones penales y civiles.

Análisis de la Sentencia STC 23/1989

Las partes en la acción constitucional son Sociedad General Española de Librería, Diarios, Revistas y Publicaciones, contra Resoluciones del Ayuntamiento de Barcelona, confirmadas por Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1985. Las resoluciones excluyeron a la Sociedad recurrente del derecho a tomar parte en la licitación para adjudicar la concesión de uso privativo del dominio público relativa a la instalación del kiosco que había regentado con anterioridad, alega la sociedad demandante la violación del artículo 14 el derecho a la igualdad.

El Tribunal en varios pronunciamientos ha sentado jurisprudencia con relación a los derechos fundamentales de las personas jurídicas en la medida, en que por naturaleza le sean aplicables a ellas, aunado a lo anterior, el artículo 14 no hace distinciones, se aplica tanto a las personas físicas y jurídicas, en el aparte que prohíbe la discriminación por raza, sexo, religión y opinión, es directamente entendible que se refiere a las personas físicas, pero el contenido del derecho no se agota ahí, contiene una cláusula abierta que prohíbe la discriminación por otras causas como son las condiciones personales o sociales, que son predicables de las personas jurídicas.

La actividad a desarrollar puede ser realizada tanto por personas físicas como por jurídicas ni contiene una obligación *in tuitu personae*; en consecuencia no es

posible hallar la diferencia de trato a primera vista. El Tribunal encuentra después que una de las finalidades de las resoluciones es fomentar el empleo para las personas de escasos recursos, es con base en este argumento que el Tribunal niega el recurso de amparo al facilitar la ocupación laboral.

Análisis de la Sentencia STC 100/1993

Conoce el Tribunal el recurso de amparo formulado por el Servicio Andaluz de Salud contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 13 de diciembre de 1989, alega el libelista que el fallo objeto de disputa violó el precedente judicial lo que trae consigo la transgresión del derecho a la igualdad, por no fallar de igual manera el caso sometido a estudio siguiendo los anteriores pronunciamientos que debatían el mismo punto.

El Tribunal viene reconociendo a las personas jurídicas de Derecho público el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en cuanto el ordenamiento le reconoce capacidad para ser parte. El derecho a la igualdad de las decisiones de jueces y tribunales cuando fallen casos idénticos posee conexión con la igualdad en la aplicación judicial de la Ley y el derecho a la tutela judicial efectiva.

El fundamento básico del Estado de Derecho es el sometimiento de los poderes a los jueces, este presupuesto coloca a todos, tanto órganos públicos y privados en iguales condiciones, como corolario la igualdad en la aplicación judicial de la ley se vale de los supuestos racionales del derecho a la tutela judicial efectiva, para resolver presuntas violaciones que pasen por encima de las decisiones anteriores de la judicatura.

En el constitucionalismo moderno el sistema de precedentes juega un papel cardinal para la consecución de la justicia, como se vio, se unen el derecho a la igualdad

con el de la tutela judicial efectiva para llegar a un punto de tutela de derechos; la igualdad de cargas se observa de manera patente en el sometimiento del Estado en materia procesal al imperio judicial, pasa a ser otro más en dicha relación, lo que trae que puedan ser violados sus derechos y sea necesario el amparo de ellos.

5.4. Los Derechos del Estado en Ecuador

Análisis de la Resolución No. 107-2000-TP-Caso No. 1285-99-RA.

Los representantes de la Agencia General de Depósitos y del Banco del Azuay interponen recurso de amparo contra una resolución emitida por el Congreso Nacional por considerarla inconstitucional, tal acto administrativo concede unos derechos laborales a los trabajadores de las instituciones demandadas. Esta providencia fue promulgada por el Tribunal Constitucional del Ecuador bajo la anterior Constitución.

De manera tajante el Tribunal no acepta que una entidad pública accione en amparo, dado que dicha herramienta está configurada para que la utilicen las personas naturales contra el actuar ilegítimo del Estado, es aquel el obligado y por tanto responsable de los derechos de las personas, el amparo es para particulares frente a la administración pública no entre personas de derecho público.

En esta primera sentencia que se expidió sobre el tema tratado el Tribunal no acepta que las personas jurídicas públicas sean titulares de derechos basado en dos argumentos, el primero está en la titularidad de la acción la cual funge en cabeza de las personas para amparar sus derechos, el segundo tiene su base en que es el Estado el obligado y garante de los derechos de las personas y no al contrario. Posición negativista de los derechos del Estado, cierra de tajo cualquier posibilidad, no entra el

Tribunal a analizar de fondo si en el caso existió una posible vulneración de derechos, la legalidad y seguridad jurídica.

Análisis de la Resolución Nro. 452-RA-00-IS-Caso No. 282-2000-RA.

El Procurador General del Estado y el representante de PETROECUADOR proponen acción de amparo constitucional contra el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, según los accionantes el municipio por medio de una resolución ordeno trasladar la refinería de petróleo El Beaterio, a otro lugar debido al peligro que representa para sociedad de los alrededores, para ellos no esa probado tal supuesto lo cual generaría un detrimento patrimonial por el cambio de lugar entre otros problemas, solicitan que se suspenda tal resolución.

Al igual que la anterior esta sentencia fue emitida por el Tribunal Constitucional anterior y bajo la normativa constitucional de 1998. En la parte considerativa el Tribunal primero aborda el tema de la legitimación del amparo constitucional, el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública y que de modo inminente amenace con causar un daño grave, la finalidad del amparo es proteger los derechos de la persona humana.

El constituyente no introdujo como si lo hacen otros ordenamientos la tutela de los derechos de las personas jurídicas, cuando el artículo 95 se habla de que también las colectividades pueden acceder a tal acción no debe entenderse como “sinónimo de persona jurídica sino que hace referencia a una agrupación unida por lazos específicos como son los pueblos indígenas, negros y afroecuatorianos”. Las personas jurídicas pueden solicitar el amparo de sus derechos excepcionalmente, así lo ha

establecido la jurisprudencia, siempre y cuando se analicen los derechos subjetivos constitucionales vulnerados de manera directa.

En lo que concierne a las entidades de derecho público el Tribunal es enfático en negar la institución constitucional del amparo para ellos, sería un exabrupto jurídico pensar que el mismo Estado demande al mismo Estado, conllevaría a una interpretación errónea de la Constitución, lo que devendría de ello sería un desorden en la protección de los derechos constitucionales.

En las dos sentencias antes mencionadas se observa que el Tribunal no admite que el Estado accione y menos aún que posea derechos, fue una línea conservadora la que siguió la judicatura, cabe criticar que no fueron muy prolijas las sentencias para argumentar la posición restrictiva. Lo que no observo el Tribunal es que la empresa accionante a pesar de que es del Estado opera en el terreno privado, su objeto es la explotación y comercialización de hidrocarburos y sus derivados, desarrolla actividades privadas lo que la coloca como otra persona jurídica en la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, y merece protección cuando son vulnerados por el mismo Estado-municipio.

Análisis de la Sentencia N.º 020-09-SEP-CC-Caso: 0038-09-EP

El Procurador General del Estado formula acción de protección contra un auto dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, auto mediante el cual se inadmitió el Recurso de Casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil. Afirma que el auto impugnado ha violado el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e interés de las personas (artículo 75 de la

Constitución); que el auto ha sacrificado la justicia por la omisión de formalidades (artículo 169), así como la garantía del debido proceso (artículo 76 numerales 1 y 7 literal a).

La Corte Suprema de Justicia negó la casación debido a que en el recurso se colocó una fecha diferente de la sentencia emitida por el Tribunal de primera instancia, la Corte Constitucional considera que tal actuación viola los derechos constitucionales, “pues colocó al recurrente en estado de incertidumbre e indefensión, ya que fundamentar el razonamiento de un auto por un error como el antes descrito, resulta en denegación de justicia”, niega la tutela judicial efectiva al sustentar tal auto con una argumentación vacía y con poco razonamiento.

Acepta la acción extraordinaria de protección, declarar violados los derechos constitucionales de tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e interés de las personas, se sacrificó la justicia y debido proceso por las formalidades. Aquí se tutelan los derechos procesales del Estado, es con la nueva Constitución que la Corte gira de criterio y da vía para que por medio de la acción extraordinaria de protección se protejan los derechos constitucionales de todos.

Análisis de la Sentencia N.º 024-09-SEP-CC-Caso: 0009-09-EP

Acromax Laboratorios Compañía Farmacéuticos S. A. (Acromax) inicia acción extraordinaria de protección contra los Autos Emitidos por la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, dentro del proceso cautelar sobre propiedad intelectual, dentro de la causa formulada por PFIZER IRELAND PHARMACEUTICAL (PFIZER) versus el aquí accionante. Esgrime que tales providencias violan el debido proceso, principios

procesales, administración de justicia y desconocen la acción de protección que ya había sido fallada a favor de Acromax.

El demandado argumenta que no existe legitimado activo porque no ha sido presentada la acción por los ciudadanos en forma individual o colectiva, interpretación literal del artículo 437, para cerrarle el paso a las personas jurídicas de derecho privado en su intención de demandar en esta instancia sus derechos, dicha disposición debe ser leída en concordancia con el artículo 10 y 86.1, todas las personas gozan de los derechos y cualquier persona puede accionar la garantías constitucionales, de no ser así se estarían restringiendo el acceso a la justicia a un variado número de personas, pueblos, comunidades y se violaría el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos el cual hace parte integrante del sistema jurídico ecuatoriano. En palabras de la Corte:

[...]
“que las personas en general tienen pleno derecho de acceder a la Acción Extraordinaria de Protección, siempre y cuando se cumplan los parámetros establecidos en el artículo 437.1 y 2 de la Constitución de la República; ii) Las personas jurídicas de derecho público y privado son también sujetas de procesos judiciales, para quienes también les son aplicables los principios de igualdad en el proceso y acceso efectivo a la justicia”.

El derecho a la tutela judicial efectiva está compuesto tanto por el acceso a la judicatura para que resuelvan el petitorio conflictivo que se presenta dentro de las relaciones sociales y el derecho al debido proceso que debe regir en los procedimientos de manera efectiva, justa e imparcial, que exista un juez que resuelva los problemas y que para ello se remita a las normas procedimentales para fallar en justicia hace de este derecho un pilar fundamental en el Estado constitucional de derecho.

Lo fundamental en la sentencia radica en que por medio de este mecanismo tanto las personas jurídicas privadas y públicas puedan proteger sus derechos procesales transgredidos por el órgano judicial. Es un caso palpable que se observa dentro de la organización estatal, los jueces a pesar de su formación y capacidades también se

pueden equivocar y transgredir la Constitución, es por ello que la Corte como máxima guardiana de la Constitución vigila que se cumplan los postulados ordenados por el constituyente.

Análisis de la Sentencia N.º 055-10-SEP-CC- Caso N.º 0213-10-EP

El Superintendente de Telecomunicaciones presentó acción extraordinaria de protección contra la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha por fallar a favor de CRATEL S.A. la acción de protección formulada por el Superintendente de Telecomunicaciones. El Superintendente inicio un procedimiento administrativo de sanción a CRATEL S.A. por emitir información basada en supuestos y carente de veracidad, la sanciono con la suspensión de emisión televisiva, contra el acto administrativo la perjudicada interpone acción de protección la cual fue fallada favorablemente. Considera el Superintendente de Telecomunicaciones vulnerados los derechos al debido proceso, seguridad jurídica, la facultad de control del ente que representa y la libertad de pensamiento, comunicación e información.

La Corte despacha favorablemente las pretensiones del actor en cuanto a los derechos del debido proceso y seguridad jurídica, pero deja un manto de duda con relación al último derecho alegado, ¿son titulares las personas jurídicas de derecho público al derecho a la comunicación e información? Si lo son en qué sentido debe interpretarse, no es fácil delimitar en este caso la órbita de acción de este derecho.

En el voto concurrente de los Doctores Alfonso Luz Yunes y Manuel Viteri Olvera responden al interrogante planteado por el tercero interesado en donde se cuestiona si las personas jurídicas de derecho público son titulares de derechos fundamentales, afirman que existe un debate con relación a ello, pero es a la luz del

nuevo paradigma constitucional integrado por derechos y garantías que se resolvería la duda, lo doble dimensión de los derechos es individual y colectiva, como los artículos 10 y 66 de la Constitución no hacen distinción y amparan a todas las personas, comunidades, pueblos y colectivos a los derechos consagrados y como consecuencia pueden accionar utilizando dicha garantía, en la relación procesal no pueden ser únicamente sujetos pasivos si no también sujeto activo por la misma naturaleza procesal de igualdad en el procedimiento en el entendido de si una de las partes puede interponer recursos como es el de apelación como no la institución demandada puede hacer lo mismo y requerir a la judicatura se tutelen sus derechos.

Análisis de la Sentencia N.º 154-12-SEP-CC-Caso .º 0240-09-EP, 0596-09-EP y 0601-09-EP

Acción extraordinaria de protección propuesta por el subsecretario de Defensa y la subsecretaria general Jurídica del Ministerio de Finanzas contra la sentencia la de Corte Provincial de Justicia de Manabí, quienes confirmaron por apelación el fallo de acción de protección del Juzgado Décimo Primero de lo Penal de Manabí. Afirman que se le violaron los derechos a la tutela judicial efectiva, derechos a la defensa y el debido proceso.

Al ser demandados en una acción de protección no fueron notificados a comparecer y con ello ejercer la defensa, la Corte determina que no fue llevada como debía ser el trámite de la antes mencionada acción, toda vez que prescindieron de los interesados directos en el proceso y como resultado se configura la indefensión solicitada por los accionantes, se trasgredieron los derechos a la tutela judicial efectiva e imparcial y al derecho de defensa, ordeno que se retrotraiga el proceso hasta el

momento en donde se omitió citar a los recurrentes. Si bien es cierto que no permitir que las partes se enteren de un proceso en su contra va en contra del Estado Constitucional de Derecho y Justicia, también lo es que si la Procuraduría como representante del Estado en materia judicial es la competente para la defensa de los intereses de aquel, es ella la que debe coordinar con las demás instituciones de manera conjunta ejercitar la salvaguardia de los intereses superiores:

“La intervención de los funcionarios de los Ministerios implicados en el caso concreto es lógica, pues quién más que los titulares de los actos impugnados para conocer los hechos y cuestiones producidas por dichos actos. Si partimos de la idea según la cual la defensa de los intereses del Estado se sustenta en una base de intervención multi orgánica, cabe decir que la intervención de las autoridades ministeriales y su aspiración de haber formado parte activa del proceso no choca con las competencias que tiene la Procuraduría General del Estado, ni necesitaba de su aquiescencia, pues cada uno cumplió con sus labores, sin que para la defensa de los intereses del Estado se pueda establecer órganos privilegiados para hacerlo y otros que no”.

Cuatro de los nueve magistrados salvaron el voto al considerar que no se violaron los derechos mencionados porque la competencia para la defensa del Estado está radicada en la Procuraduría General, así que con el solo hecho de hacer parte en el proceso a ella, como se hizo, es suficiente para que se lleve a cabo una defensa constitucional del Estado, las normas constitucionales y legales así lo han determinado por ello se hace innecesario e ineficaz que concurran las demás entidades públicas para ejercer la defensa de sus intereses.

5.5 Los Derechos del Estado en Perú

Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 2939-2004-AA/TC

Proceso constitucional de amparo promovido por la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo contra el Organismo Supervisor de la Inversión de la Energía

(OSINERG), contra una resolución que dispone el cierre del local de Maestranza Municipal e impone la sanción, por ejecución de operaciones de instalación y actividades de comercialización de hidrocarburos sin contar con la Constancia de Registro vigente otorgada por la Dirección Regional de Energía y Minas correspondiente. Considera vulnerados los derechos constitucionales al debido procedimiento administrativo (artículo 139, inciso 3), a la igualdad ante la ley (artículo 2, inciso 2) y al trabajo (artículo 22).

Uno de los problemas jurídicos radica en la legitimación por activa para demandar el amparo de los derechos fundamentales violados, como primera medida la institución que presenta el recurso es una entidad pública territorial-municipio de la cual no se predicen derechos fundamentales si no atribuciones y competencias reconocidas en la Constitución y desarrolladas legislativamente. Lo anterior no es un precepto absoluto en algunos casos es admisible que las personas jurídicas puedan acceder al reclamo de los derechos fundamentales, el debido proceso administrativo es uno de ellos en vista de su naturaleza no estrictamente personalísima, “una interpretación contraria concluiría con la incoherencia de, por un lado, habilitar el ejercicio de facultades a las municipalidades consagradas en la Constitución y, por otro, negar las garantías necesarias para que las mismas se ejerzan y, sobre todo, puedan ser susceptibles de protección”.

El debido proceso es un imperativo de aplicación generalizada a todos los sujetos dentro del Estado de Derecho, el Estado mismo a pesar de su poder también es sujeto de tal derecho porque así lo ha estatuido en todos las actuaciones tanto administrativas y judiciales el constituyente, que se respeten las reglas mínimas de juego, se traduce en justicia.

El derecho de igualdad y debido proceso por su naturaleza es susceptible que también este en cabeza de las personas jurídico públicas, los argumentos que sustentan ello han sido prolijos, pero el otro derecho invocado por el demandante como es el derecho al trabajo el máximo órgano constitucional no lo desarrollo en esta sentencia precisando con que racero puede ser aplicado y exigido por el ente accionante, la esencia del derecho al trabajo es en primera instancia una garantía de las personas, pero como los individuos unen sus fuerzas en busca de un fin lo que lleva por nombre persona jurídica hace aceptable que estas ejerzan el derecho, queda la duda si el Estado pueda alegar como persona jurídica que es, tal derecho, es el Estado prima facie el obligado a desarrollar, proteger, garantizar y cobijar a todos de un trabajo digno, personalmente no habría lugar para que sea el Estado titular del derecho al trabajo.

Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 4972-2006-PA/TC

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C. contra la resolución emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declara improcedente la demanda de autos. Son dos los problemas jurídicos sujetos a examen, pero el que interesa es el siguiente: Si los derechos fundamentales son, en todos los casos, invocables por las personas jurídicas.

Las Constitución reconoce que los derechos fundamentales son de propiedad de las personas humana, esto es, en el ser humano física y moralmente individualizado, no obstante ello no significa que la unión de los hombres por medio de las personas jurídicas no tenga protección, la tutela “al Derecho de asociación solo puede resultar

coherente cuando la propia Constitución no niega sino que, antes bien, permite la existencia de derechos fundamentales que garanticen su eficacia”.

El Tribunal llega a mencionar una lista de derechos fundamentales de las personas jurídicas (fundamento 14), con la salvedad de “aquellos compatibles con la naturaleza o características de cada organización de individuos, incidencia que, por de pronto, impone en el juez constitucional el rol de merituador de cada caso, según las características o particularidades que le acompañan”.

Esta providencia marca el camino general para demarcar porque y cuales derechos tiene las personas jurídicas, no hace mención a las públicas directamente, pero entiéndase que hacen parte de la generalidad, claro que es menester bajo un análisis más profundo de todos los derechos mencionados podrían ostentar aquellas, en aras de la claridad teórica que conlleva delimitar el objeto de análisis.

Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 01407-2007-PA/TC

El recurso de agravio constitucional interpuesto por la Intendencia de Aduana de Tacna contra la sentencia expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna, que declaró improcedente la demanda de autos. Solicita el amparo porque las resoluciones emitidas por el ministerio público violaron el debido proceso al no tener como obrante en el expediente los poderes que acreditaran la condición de representante del ente público para formalizar una denuncia.

Ha sido un derrotero jurisprudencial la protección al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva a favor de las personas jurídico públicas, en principio los derechos fundamentales son ejercidos por los individuos frente al Estado, las

revoluciones norteamericana y francesa así lo dispusieron, la finalidad eran las esferas de libertad protegidas de la intromisión del Estado.

Con la crisis del Estado liberal y las nuevas demandas sociales las Constituciones recogen los derechos sociales, económicos y culturales que son de estirpe diferente a las libertades clásicas. El resultado es un Estado prestacionista que vela por el bienestar de los hombres. La relación Estado-sociedad ha variado sustancialmente, la que proponía una separación absoluta entre ambos ha dado paso a la interacción e integración de los dos. Ello condujo a la creación de entidades que se encarguen de la prestación de servicios y funciones administrativas.

Cabe hacer una precisión procedimental la cual esta cimentada en el artículo 5 numeral 9 del Código Procesal Constitucional sobre la improcedencia del amparo constitucional, “estipula que frente a conflictos entre entidades de derecho público la demanda tendrá que declararse improcedente. Es importante resaltar que tal disposición pretende que el amparo no sea utilizado para resolver contiendas competenciales, conflictos inter-orgánicos entre entidades administrativas y conflictos competenciales o de atribuciones constitucionales en sentido estricto”. No se puede acudir a tal instancia con objetos distintos a la tutela de los derechos fundamentales.

Encuentra una antinomia entre la disposición anterior y la protección de los derechos al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, la cual debe ser resuelta a la luz de la Constitución y el privilegio de los derechos fundamentales. Si se procede conforme a la Constitución es obligatorio concederle a los entes públicos los derechos al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva.

Las relaciones de poder ya no se encuentran en el mismo nivel de antaño, lo cierto es que el Estado dentro de sus competencias y funciones en muchas ocasiones opera al nivel de los particulares, un ejemplo de ello son las operaciones comerciales y

mercantiles en el plano de prestador de servicios, como también en el curso de los diversos procesos judiciales, se está en igualdad de armas, de suerte que los derechos procesales constitucionales deban reconocérsele al Estado para que tenga pleno cumplimiento la Constitución.

6. Posibles Derechos Fundamentales del Estado

Antes de adentrarse en el grueso del contenido sugerido, propongo tres reglas jurisprudenciales y doctrinales para poder determinar cuáles son los derechos fundamentales del Estado. La primera de ellas es la esbozada por la Corte Constitucional de Colombia y el Tribunal Constitucional Español en las sentencias analizadas anteriormente cuando considera que si la naturaleza del derecho permite ser ejercido por las personas jurídicas, algunos estrechamente ligados a su existencia misma, a su actividad y al núcleo de las garantías que el orden jurídico les ofrece, es allí donde se tomara la carta constitucional en el apartado de los derechos para observar en qué medida se ajustarían al Estado.

La segunda regla está en el voto salvado del Magistrado Araujo Rentería en la sentencia de la Corte Constitucional Colombiana T-637 de 2006, lo importante es la carga especial de argumentación para probar las razones que pesan en favor de la parte superior, aquellas deben ser de tal calado que convenzan que al sujeto poderoso se le deba dar un trato protector y deben correr a cargo de la entidad que solicita le tutelen el derecho invocado.

La tercera tiene su razón de ser en el principio de la especialidad, según él la persona jurídica es apta para ser sujeto de derechos y obligaciones que correspondan a

su naturaleza y finalidades,¹⁰³ en igual sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia¹⁰⁴ referida a la capacidad de obrar de las personas jurídicas. Netamente civilista resulta la regla descrita, para los derechos subjetivos de los entes da una luz pero no es fructífera si de los derechos fundamentales se habla, de todas formas sirve como herramienta dependiendo de las circunstancias fácticas en el caso de conflictos.

La primera regla vista es la que con mayor efectividad y eficacia sirve para escudriñar los posibles derechos fundamentales del Estado, por consiguiente se tomaran los artículos del Título II, Capítulo I De los Derechos Fundamentales de la Constitución colombiana, aunque como ya lo ha expresado la Corte Constitucional tal lista taxativa no excluye a otros derechos que no hacen parte de la misma y que puedan ampararse por medio de la acción de tutela bajo la conexidad con aquellos que si poseen la investidura de fundamentales.

El artículo 11 del derecho a la vida es inherente a la persona física, es la protección jurídica a la manifestación natural de la creación, de modo que no se puede aplicar a las personas jurídicas. No pasa así con el artículo 14 del reconocimiento a la personalidad jurídica, es el derecho a ser reconocida en su personalidad, sus actos y modo de ser, esta protección fue tenida en cuenta por el constituyente para la aplicación en favor de los entes ficticios llamados personas jurídicas. El artículo 12 el derecho a no ser torturado y desaparecido hace parte de la protección de la persona humana, no es un derecho ajustable para los entes abstractos.

Artículo 13¹⁰⁵ el derecho a la libertad e igualdad puede ser exigible por las personas jurídicas, poder accionar en relación con sus objetivos sin que nadie le

¹⁰³ Juan Larrea Holguín, ob. cit., p. 148.

¹⁰⁴ Corte Suprema de Justicia de Colombia, sentencias de la Sala de Negocios Generales, 15 de mayo de 1944, Gaceta Jurisprudencial LVII, p. 709; 20 de junio de 1944, Gaceta Jurisprudencial LVII, p. 865; 18 de octubre de 1950, Gaceta Jurisprudencial LXVIII, p. 466.

¹⁰⁵ Constitución de Colombia artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y

restrinja, como la proporcionalidad de ser tratado en condiciones de igualdad según las circunstancias en relación con los otros, es el parámetro de justicia para que las reglas que se impongan no beneficien sin justificación a unos en desmedro de otros.

En cuanto al derecho a la libertad es necesario hacer una precisión, para las personas jurídicas privadas es lógico pretender que ellas sean titulares del mismo, la libertad en el obrar para el que fueron creadas es cardinal para el desenvolvimiento de acuerdo a lo querido por los fundadores, pero en relación a las personas jurídicas públicas no opera igual, ellas no poseen una libertad en el sentido estricto de la palabra, antes bien su actuar está reglado, clasificado en competencias las cuales las encasillan a obrar conforme al acto de su creación, la libertad parte del supuesto de hacer lo que se le antoje, no sería aplicable a ellas en su actuar, transgredir las normas que las obligan a desarrollar su actividad.

La intimidad y buen nombre del artículo 15¹⁰⁶ son derechos personalísimos aunque en algunos casos puedan predicarse de las personas jurídicas privadas de manera indirecta (se protegen a los miembros de ella), no es así con las públicas, su imagen por el hecho de ser pública sufre la reducción de exigibilidad de estos derechos. El derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido de ellas en las

oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

¹⁰⁶ Constitución de Colombia artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

bases de datos y archivos si podría en cierta medida ampararse, existen entidades que guardan información de todas las personas entre ellas las jurídicas, es necesario saber que contienen tales bases, si la información es verídica, para evitar la mala imagen. La interceptación de la correspondencia privada con orden judicial busca que no cualquier poder pueda tomar algo privado y husmear, las personas jurídico públicas al llevar a cabo sus funciones emiten comunicados públicos y privados, son estos últimos los que merecen la protección.

Los artículos 16, 17 y 18¹⁰⁷ de la Constitución de Colombia son personalísimos, el primero del libre desarrollo de la personalidad según la jurisprudencia igualmente se extiende a las personas jurídica privadas, en relación a las públicas no, ellas operan por el objetivo por el que fueron creadas servir a los individuos, no pueden desarrollar a su buen juicio las actividades que le plazcan; el segundo es la prohibición de la esclavitud, servidumbre y trata de personas, por su peso se entiende que las personas jurídicas no son invitadas a esta defensa; por último la libertad de conciencia “es el derecho que tiene toda persona para actuar en consideración a sus propios parámetros de conducta sin que pueda imponérsele actuaciones que estén en contra de su razón”¹⁰⁸, en su definición se encuentra que no es posible aplicarlo a las personas jurídicas.

El artículo 19¹⁰⁹ sobre la libertad de cultos protege el ámbito religioso del individuo, el cual se expresa de manera individual o colectiva, el Estado es laico no tiene ni hace parte de alguna religión, es por ello que tal derecho se preserva para otras personas jurídicas menos para el Estado, con la anterior Constitución el Estado asumía

¹⁰⁷ Constitución de Colombia artículos: 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

17. Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.

18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.

¹⁰⁸ Sentencia Corte Constitucional de Colombia, T-332/04, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

¹⁰⁹ Constitución de Colombia artículo 19. Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.

Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.

como propia una religión, la protegía y no había una separación entre los dos, en aquella época posiblemente si se podría amparar tal derecho, pero ahora no.

La libertad de expresión y pensamiento, la de informar y recibir información, fundar medios de comunicación, estipulados en el artículo 20¹¹⁰, son derechos que según la jurisprudencia se predicán también de las personas jurídicas, de cierto modo es el Estado sujeto en la media ya que debido a las descentralización existen órganos que difunden investigaciones (Colciencias es el instituto nacional de investigación científica), hacen parte de los medios de comunicación (la cadena estatal de Señal Colombia), por ello pueden exigir el cumplimiento de estos derechos.

El derecho a la honra como la reputación que tiene una persona que actúa conforme a las normas morales o la manifestación de respeto, admiración y estima hacia una persona hecha por las otras, es un derecho personalísimo, en esencia del ser humano, no se desconoce que las personas jurídicas públicas posean de alguna u otra forma una reputación, pero llegar a extender tal derecho por vía constitucional como fundamental sería ir en contra de la naturaleza del mismo derecho, la defensa que tienen ellas está en el código penal con los delitos de injuria y calumnia.

El derecho a la paz artículo 22¹¹¹ es un principio que tiene esa doble dimensión como derecho y como deber, es un mandato de optimización que debe ser atendido en la media de las posibilidades, no cabría que una entidad pública lo requiera porque es ella junto a las demás ramas del poder las obligadas para velar por el cumplimiento, tal deber es crucial para el buen desarrollo de la democracia y los demás derechos, que

¹¹⁰ Constitución de Colombia artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

¹¹¹ Constitución de Colombia artículo 22. La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.

puede decirse que es el Estado el obligado bajo todas sus formas a la consecución de tal objetivo.¹¹²

El artículo 23¹¹³ derecho de petición es un derecho que tiene por finalidad la efectividad de la democracia participativa y sirve para que se garanticen otros derechos fundamentales, en la literalidad de la disposición se observa que es un derecho de las personas exigible ante las autoridades y en algunos casos a los particulares, tal instrumento fue estatuido para que los individuos puedan exigir, participar, conminar, requerir al Estado en el cumplimiento de los mandatos constitucionales, es por ello que no se aplicaría al Estado prima facie, allí es él el obligado.

Los artículos 24, 25 y 26¹¹⁴ son salvaguardias de y para el ser humano persona física y donde es el Estado el sujeto pasivo-obligado satisfacer tales peticiones, el primero, derecho de circulación por el territorio se entiende sobremanera que es para las

¹¹² Sentencia Corte Constitucional de Colombia T-102 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz: "Una característica peculiar del derecho a la paz es el de la multiplicidad que asume su forma de ejercicio. Es un derecho de autonomía en cuanto está vedado a la injerencia del poder público y de los particulares, que reclama a su vez un deber jurídico correlativo de abstención; un derecho de participación, en el sentido de que está facultado su titular para intervenir en los asuntos públicos como miembro activo de la comunidad política; un poder de exigencia frente al Estado y los particulares para reclamar el cumplimiento de obligaciones de hacer. Como derecho que pertenece a toda persona, implica para cada miembro de la comunidad, entre otros derechos, el de vivir en una sociedad que excluya la violencia como medio de solución de conflictos, el de impedir o denunciar la ejecución de hechos violatorios de los derechos humanos y el de estar protegido contra todo acto de arbitrariedad, violencia o terrorismo. La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y ha de ser el móvil último de las fuerzas del orden constitucional. La paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales. Si en todo momento es deber fundamental del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, defender la Independencia Nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden jurídico, el cumplimiento de ese deber resulta de insoslayable urgencia en circunstancias de grave perturbación del orden público, como las actuales".

¹¹³ Constitución de Colombia artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

¹¹⁴ Constitución de Colombia artículos. 24. Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.

25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

personas físicas que deseen transitar libremente por donde quieran, el segundo, derecho al trabajo, es aplicable a la fuerza que venden los individuos individualmente considerados, imposibilitando que el Estado los exija, la escogencia de profesión u oficio de la persona para el desarrollo de su vida profesional y laboral es un derecho individual.

La garantía a la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra¹¹⁵, derecho ligado también a las personas jurídicas cuando su objetivo son los antes mencionados, cobija a las instituciones públicas en su labor educativa, los entes universitarios, el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, los colegios y escuelas, deben poseer tal salvaguarda con aras de la independencia que requiere la ciencia, la no intromisión en los asuntos académicos es síntoma de seguridad, independencia y libertad, las entidades públicas al igual que las privadas son titulares de este derecho.

El debido proceso, la legalidad, juez competente, la favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa, non bis in ídem, todos los anteriores conforman y estructuran el artículo 29¹¹⁶, ya lo ha reiterado la jurisprudencia en afirmar que son aplicables de igual forma a las personas jurídico públicas, al ser parte en un proceso judicial los entes públicos se someten al imperio de la ley procesal, el resultado que trae aquello comporta que sean tratados con igual derrotero que la otra parte, es menester

¹¹⁵ Constitución de Colombia artículo 27. El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra

¹¹⁶ Constitución de Colombia artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

para que haya justicia se conceda a las partes en disputa, de un proceso, un juez y una defensa, en aras de solucionar pacíficamente los conflictos sociales.

Una relación estrecha guardan el artículo del debido proceso con el artículo 31¹¹⁷ el derecho de recurrir, de apelar o consultar, las sentencias emitidas por los jueces de la Republica, brindar la posibilidad que el superior revise los fallos promulgados por el inferior, es ofrecer seguridad jurídica, la doble instancia fue estatuida para ello, el juez nuevamente examina en su integridad el proceso en busca de la justicia real y eficaz, las personas jurídico públicas pueden utilizar los recursos cuando crean que las decisiones judiciales no se ajustan a derecho.

El artículo 30 Habeas Corpus es una garantía constitucional para las personas naturales sometidas a arresto o privadas injustamente de la libertad, de su tenor literal se entiende que es imposible aplicarlo a las personas jurídicas. Los artículos 32 la flagrancia, 33 no declarar contra los familiares, 34 prohibición de destierro y prisión perpetua, 35 extradición, 36 derecho al asilo, son destinados a las personas naturales es por ello que no se aplican a las jurídicas.¹¹⁸

¹¹⁷ Constitución de Colombia artículo 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

¹¹⁸ Constitución de Colombia artículos. 30 Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.

32. El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador.

33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

34. Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.

35 La extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley.

Además, la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana. La Ley reglamentará la materia.

La extradición no procederá por delitos políticos.

No procederá la extradición cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de la presente norma.

36 Se reconoce el derecho de asilo en los términos previstos en la ley.

El artículo 37¹¹⁹ el derecho a reunirse y manifestarse, trae como sujeto titular al pueblo, es el derecho a protestar contra el Estado, a participar activamente en el control social que se hace a los poderes públicos, el Estado allí es sujeto pasivo debe velar para que todos puedan congregarse y exteriorizar sus ideas, no opera para las personas jurídico públicas.

El derecho a la libre asociación del artículo 38¹²⁰ es la protección constitucional a las personas que deseen asociarse con otras en busca de finalidades y actividades, se ampara las posibles uniones que se traducen en las personas jurídicas privadas, los entes estatales surgen de otra manera y no por la voluntad juntarse, son las prerrogativas y los servicios que prestan lo que las hace surgir, así pues no aplica para el Estado.

El derecho sindical del artículo 39¹²¹ trae consigo como titular a los trabajadores y empleadores, en la conformación de los sindicatos, hace la salvedad “sin la intervención del Estado”, blinda de una vez por todas que no es posible que aquel intervenga en la creación y devenir de los sindicatos, los derechos laborales que se ventilan en las asociaciones sindicales deben ser en beneficio de los trabajadores, el Estado no debe tener injerencia en sus discusiones, es el Estado entonces el sujeto obligado en la tal disposición, por ello no es titular de este derecho.

¹¹⁹ Constitución de Colombia artículo 37. Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho.

¹²⁰ Constitución de Colombia artículo 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

¹²¹ Constitución de Colombia artículo 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.

Finalmente el artículo 40¹²² es un precepto fundamental en el Estado Constitucional de Derecho, la participación política de los ciudadanos en la construcción democrática de la Nación, elegir y ser elegido, hacer parte de las elecciones y mecanismos constitucionales de control, crear partidos y movimientos políticos, son derechos que le otorgan a la persona natural la facultad de ser parte en la vida democrática de un país, es el Estado el obligado a garantizar que las personas accedan a los instrumentos de participación directa, de modo que el Estado no es beneficiario de este derecho.

¹²² Constitución de Colombia artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
7. Desarrollado por la Ley 43 de 1993 Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.

CONCLUSIONES

El recorrido teórico y práctico hecho en los capítulos que componen la presente tesis, han servido de base para sustentar en cierta medida los derechos fundamentales del Estado, gracias a ello es posible mencionar los siguientes desenlaces:

1. El Estado surge para evitar la violencia entre los hombres, debido a su estado de naturaleza, aquellos ceden parte de su libertad para obtener paz y seguridad.
2. El Estado regula las actividades humanas a través de normas, estas últimas le sirven para fundamentar su actuar, crea un ordenamiento jurídico del cual hacen parte todos los sujetos integrantes del mismo. Se obliga a suplir las necesidades que fueron puestas a su disposición, pero de igual manera se hace acreedor de las cualidades que le otorgan las normas con la única finalidad de servir.
3. El artificio jurídico llamado derecho subjetivo fue la creación racional hecha por el hombre para poder imponerse sobre otros de manera pacífica, dominar a los demás individuos sustentado en normas preestablecidas que confieren facultades, es la herramienta más sofisticada producida por el Estado. No obstante los derechos subjetivos necesitan para que tengan operatividad y eficacia de otras normas que velan por su cumplimiento, son normas procesales que regulan los mecanismos a seguir cuando se violan los derechos.
4. La formulación en la Constitución de ciertos derechos, los cuales fueron el fruto de las luchas alcanzadas a lo largo de la historia humana, vieron la luz en las cartas superiores de derechos, el termino jurídico utilizado para nombrarlos es el de derechos fundamentales, ya que son vitales para el desarrollo humano y es necesario su protección de manera pronta y eficaz. Son en su esencia privilegios o prerrogativas en favor del individuo en contra del Estado.

5. La personalidad jurídica es un ente ficticio, el cual cumple con tareas y tiene una finalidad específica, la unión de los hombres de manera colectiva debido al cambio económico acaecido en el mundo, hace necesario que el ordenamiento jurídico proteja tal realidad, al hacerlo le confieren deberes, responsabilidades, patrimonio y derechos, es asemejar en casi todas las cualidades humanas a una ficción.
6. La ley y doctrina han clasificado las personas jurídicas en públicas, privadas y mixtas, para hacerlo han recurrido a diferenciarlas según el patrimonio y finalidad, el primero de ellos sienta la divergencia en la titularidad de los bienes que hacen parte del haber de cada persona jurídica, las públicas el capital es del Estado, en las privadas de los individuos. El segundo remite a la finalidad para comprender que en las personas públicas el propósito es el de satisfacer necesidades de todos los individuos, velar por el interés general, para las personas jurídicas privadas el fin está en acrecentar el patrimonio de los dueños.
7. La personalidad jurídica del Estado cimienta sus bases en dos presupuestos, el primero es el interés diferenciado que posee en comparación al individuo, es el interés general y supremo. El segundo la voluntad, que lleva a que posea capacidad de obrar, sea sujeto de obligaciones y derechos, pueda actuar y transformar la realidad. Conferirle personalidad jurídica al Estado lo sumerge en la órbita jurídica, lo cual posibilita que actúe en similares condiciones que el individuo.
8. La acción de tutela fue erigida por el constituyente como una institución que tiene por objetivo la defensa de los derechos fundamentales de las personas naturales, en cuanto a las personas jurídicas es la jurisprudencia de las Cortes Constitucionales las que extendieron tal protección a aquellas. En resumidas cuentas algunas de las características de la acción de tutela son: acción de tipo judicial, preferente, sumaria, informal, pública, subsidiaria y no tiene caducidad ni prescripción.

9. La jurisprudencia de las diferentes Cortes o Tribunales Constitucionales consideraron proteger los derechos fundamentales de las personas jurídicas públicas bajo los siguientes argumentos: no es posible que las personas jurídicas sean titulares de derechos fundamentales por regla general, no obstante se admiten excepciones, la primera de ellas consiste si la naturaleza jurídica de la entidad no la en una situación jurídica o fáctica que sea contraria al ejercicio del derecho por parte de aquella. La segunda el derecho al debido proceso se predica tanto de las personas naturales como de las jurídicas, es un derecho que tiene todas las personas que hacen parte de un proceso. La tercera consiste en afirmar que las personas jurídicas no tienen derechos inherentes a la persona humana pero si otros que hacen parte de su esencia, derechos que tocan la fibra asociativa o que son indispensables para su actuar. La cuarta radica en discurrir que de manera directa poseen derechos que sean compatibles con la esencia, naturaleza o características de las personas jurídicas, pero se pueden tutelar sus derechos de manera indirecta cuando se preservan los derechos de las personas que hacen parte de ellas.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Alexy Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Alexy Robert y otros, Neoconstitucionalismo (s), Madrid, Trotta, 2003.

Aldunate Lizana Eduardo, Estudios Constitucionales-Revista del Centro de Estudios Constitucionales-La Titularidad de los Derechos Fundamentales, Santiago de Chile, Universidad de Talca, 2003.

Aristóteles, La Política, Madrid, Espasa-Calpe, 1989.

Balbín Carlos F., Manual de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2011.

Bobbio Norberto, Estado, Gobierno y Sociedad-por una teoría general de la política, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

Cifuentes Muñoz Eduardo y otros, Acción de Tutela el constitucionalismo de la pobreza, Lima, Comisión Andina de Juristas, 1994.

Comanducci Paolo y otros, Neoconstitucionalismo (s), Madrid, Trotta, 2003.

Chinchilla Herrera Tulio Elí, ¿Qué son y cuáles son los Derechos Fundamentales?, Bogotá, Temis, 1999.

De Borja López-Jurado Escribano Francisco, La doctrina del Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre los derechos fundamentales de las personas jurídico-públicas: su influencia sobre nuestra jurisprudencia constitucional, Revista de Administración Pública, n. 125, mayo-agosto 1991.

- Díaz Lema José Manuel, ¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídicas públicas?, Revista de Administración Pública n. 120 Septiembre-Diciembre, 1989.
- Duguit León, Las Transformaciones del Derecho Público y Privado, Buenos Aires, Heliasta, 1975.
- Dromi Roberto, Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1996.
- Ferrajoli Luigi, Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales, Madrid, Trotta, 2001.
- Galgano Francesco, El Concepto de Persona Jurídica, Revista Derecho de Estado n.º 16, junio 2004, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Granja Galindo Nicolás, Fundamentos de Derecho Administrativo, Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2006.
- Hamilton A., Madison J. y Jay J., El Federalista, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 2010, prologo, pp.. XXII.
- Hart H.L., El Concepto de Derecho, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995.
- Hauriou Maurice, Derecho Público y Constitucional, Madrid, Instituto Editorial REUS, 1927.
- Hegel G. F., El Estado, Filosofía del Derecho, UNAM, Colección nuestros clásicos 51, primera edición, 1975, tercera parte.
- Heller Hermann, Teoría del Estado, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- Ihering Rudolf Von, El Espíritu del Derecho Romano, Bogotá, Leyer, 2005.
- Jellinek Georg, Teoría General del Estado, Buenos Aires, Albatros, 1978.
- Jellinek Georg, Sistema dei diritti pubblici subbietivi, Milano, Società Editrice Libreria, 1919, p. 220, citado por Alexei Julio Estrada, La teoría de los derechos públicos subjetivos en la obra de Georg Jellinek, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997.

- Kelsen Hans, Teoría Pura del Derecho, Buenos Aires, Eudeba, 1960.
- Klein Naomi, No Logo, El Poder de las Marcas, Barcelona, Paidós, 2001.
- Larrea Holguín Juan, Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1998.
- Lasagabaster I, "Derechos fundamentales y personas jurídicas de derecho público" Estudios sobre la Constitución Española, homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Madrid 1991 vol II.
- Locke, J. Segundo tratado sobre el gobierno civil, Madrid, Alianza Editorial, 1990, II, pp. 37y ss., citado por Alexei Julio Estrada, La teoría de los derechos públicos subjetivos en la obra de Georg Jellinek, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997.
- Malberg R. Carré, Teoría General del Estado, Fondo de Cultura Económica- Universidad Nacional Autónoma de México- Facultad de Derecho, México D.F., 2001.
- Marx Carlos y Engels Federico, La relación entre el Estado y el derecho y la propiedad. La Ideología alemana. Editorial de Cultura popular. México, 1978.
- Monroy Cabra Marco Gerardo, Derecho procesal civil: Parte general, Medellín, Dike, 1996.
- Naranjo Mesa Vladimiro, Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, Bogotá, Editorial Temis, 1990.
- Ortiz Gutiérrez Julio Cesar, "La Acción de Tutela en la carta Política de 1991", El Derecho de Amparo y su influencia en el ordenamiento constitucional colombiano, México, Editorial Porrúa, 2006.
- Osuna Patiño Néstor y otros, VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional Tomo II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.
- Pérez, Efraín, Derecho Administrativo, Quito, CEP.
- Pérez Luño Antonio Enrique, Teoría del Derecho, Madrid, Tecnos, 2004.

- Pérez Luño Antonio Enrique, Los Derecho Fundamentales, Madrid, Tecnos, 1986.
- Rodríguez Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano, Bogotá, Temis, 2008.
- Ross Alf, Sobre el derecho y la justicia, Buenos Aires, Eudeba, 1963.
- Schmitt Carl, Teoría de la Constitución, Madrid, Alianza Editorial, 1996.
- Santofimio Gamboa Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo, Acto Administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- Szabo I., Fundamental questions concernig the theory of citicens rights, en el vol. col. Socialist Concept of Human Rights; Akadémiai Kiado, Budapest, 1966, p. 46; citado por Antonio Enrique Pérez Luño, Derecho Humanos, Estado de Derecho y Constitución, Madrid, Tecnos, 1999.
- Thomas Hobbes Thomas, Leviatán, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2007.
- Trujillo Julio Cesar, Teoría del Estado en el Ecuador, Estudio de Derecho Constitucional, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, 2006.
- Valencia Zea Arturo y Ortiz Monsalve Álvaro, Derecho Civil Tomo I Parte General y Personas, Bogotá, Temis, 2008.
- Verdú Pablo Lucas y Murillo de la Cueva Pablo Lucas, Manual de Derecho Político, Madrid, Tecnos, 2001.
- Vidal Perdomo Jaime, Derecho Administrativo, Bogotá, Temis, 1997.

NORMATIVA

Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre.

Convención Americana de Derechos Humanos.

Constitución de Colombia.

Código Civil de Colombia.

Código Civil de Ecuador.

Ley 153 de 1887.

Decreto 1222 de 1986.

Decreto 1333 de 1986.

Decreto 2591 de 1991.

SENTENCIAS

Sentencias de Bolivia

Sentencia Constitucional No. 0400/2006-R, Sucre, 25 de abril de 2006, Expedientes: 2005-11895-24-RAC 2005-12123-25-RAC (acumulado), Magistrado Relator: Dr. Felipe Tredinnick Abasto.

Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0260/2012, Sucre, 29 de mayo de 2012, Expediente: 00286-2012-01-AAC, Magistrado Relator: Dr. Gualberto Cusi Mamani.

Sentencia Constitucional Plurinacional No. 1327/2012, Sucre, 19 de septiembre de 2012, Expediente: 01205-2012-03-AAC, Magistrado Relator: Efren Choque Capuma.

Sentencia Constitucional Plurinacional No. 2531/2012, Sucre, 14 de diciembre de 2012, Expediente:01946-2012-04-AAC, Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez.

Sentencia Constitucional Plurinacional No. 2568/2012, Sucre, 21 de diciembre de 2012, Expediente: 02048-2012-05-AAC, Magistrada Relatora: Dra. Mirtha Camacho Quiroga.

Sentencias de Colombia

Corte Suprema de Justicia de Colombia, sentencias de la Sala de Negocios Generales, 15 de mayo de 1944, Gaceta Jurisprudencial LVII, p. 709; 20 de junio de 1944, Gaceta Jurisprudencial LVII, p. 865; 18 de octubre de 1950, Gaceta Jurisprudencial LXVIII.

Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de negocios generales, sentencia 21 de agosto de 1940, Magistrado Ponente Arturo Tapias Piloneta, Gaceta Judicial, 1940, tomo L, núms. 1961, 1962 y 1963.

Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Dr. Alberto Ospina Botero, Bogotá, 10 de diciembre de 1991.

Sentencia T-426/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Sentencia T-491 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia T-411 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia T-463 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia T-396 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Meza.

Sentencia T-102 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Diaz.

Sentencia T-396 de 1993, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia T-005 de 1995.

Sentencia T-185 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara.

Sentencia T-133 de 1995, M.P. Fabio Moron Diaz.

Sentencia T-287 de 1995 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia C-360 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia SU-182 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Diaz y José Gregorio Hernández Galindo.

Sentencia SU-193 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Sentencia T-1179 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia T-332 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia C 707 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia T-637 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia T-515 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

Sentencia SU-447 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

Sentencias de España

Sentencia STC 25/1981

Sentencia STC 4/1982.

Sentencia STC 19/1983.

Sentencia STC 141/1985.

Sentencia STC 26/1987.

Sentencia STC 64/1988.

Sentencia STC 107/1988.

Sentencia STC 23/1989.

Sentencia STC 100/1993.

Sentencias de Ecuador

Resolución No. 107-2000-TP-Caso No. 1285-99-RA.

Resolución Nro. 452-RA-00-IS-Caso No. 282-2000-RA.

Sentencia N.º 020-09-SEP-CC-Caso: 0038-09-EP.

Sentencia N.º 024-09-SEP-CC-Caso: 0009-09-EP.

Sentencia N.º 055-10-SEP-CC- Caso N.º 0213-10-EP.

Sentencia N.º 154-12-SEP-CC-Caso .º 0240-09-EP, 0596-09-EP y 0601-09-EP.

Sentencias de Perú

Sentencia EXP. N.º 2939-2004-AA/TC.

Sentencia EXP. N.º 4972-2006-PA/TC.

Sentencia EXP. N.º 01407-2007-PA/TC.