

# EL SISTEMA DE DERECHOS Y LIBERTADES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991\*

1

Jheison Torres Ávila

## Introducción

Desde los albores de construcción y definición del constitucionalismo, en el siglo XVII, los derechos aparecen como la columna vertebral del concepto de control del poder y de la elaboración de una teoría específica de la legitimidad estatal: el modelo liberal. Aunque desde el siglo XIX han surgido modelos alternativos, los derechos siempre tienen un papel relevante. De allí que su comprensión y definición sea elemento central para la caracterización de cualquier modelo constitucional. En Colombia, la elaboración del constitucionalismo social de 1991 trajo consigo una forma diferente de modelo estatal.

Este capítulo tiene por objeto hacer un acercamiento a las características de este modelo de derechos, su configuración y definición constitucional, así como su comprensión desde la teoría constitucional y la teoría jurídica. En la primera parte se revisará el papel que tiene la fórmula política y, con ella, los valores del sistema constitucional de 1991 para la formación e interpretación del modelo de

.....  
\* Este capítulo es un resultado de investigación del grupo de investigación de Derecho Público y TIC, de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

derechos. En este apartado destacaremos la dignidad humana, por considerar que es el valor que ha generado un mayor impacto en la elaboración de este esquema.

En la segunda sección abordaremos el problema de los derechos fundamentales, que no solo instituye un discurso de fundamentación del sistema político-jurídico, sino que también permite el ejercicio de los derechos. Nos detendremos a reconocer los criterios sobre los cuales se establece esta definición por parte de la Corte Constitucional. Por último, señalaremos algunos puntos que definen los derechos dentro del modelo constitucional desde la perspectiva de la teoría jurídica contemporánea.

Desde el siglo XIX, el Estado de Derecho en Colombia funda el orden de sus mandatos en ciertos valores y derechos que informan el resto del ordenamiento. A partir de la revisión del principio de división de poderes y de legalidad, podemos sostener que parte de estos contenidos estructuran la fórmula política (dignidad humana, trabajo, solidaridad, pluralismo). Estos principios cumplen funciones de limitación tanto formal como material y constituyen el contenido esencial sobre el cual se despliega la lógica del control, radicada en la división de poderes, en la vinculación legal y en la democracia. Así las cosas, el sistema de derechos y libertades no puede ser comprendido de forma aislada, puesto que es indispensable reconocer las dimensiones estructurales que el constitucionalismo colombiano ha establecido desde su construcción republicana, al menos formalmente.

Los valores básicos<sup>1</sup> que han precedido el ordenamiento constitucional colombiano y su Estado de Derecho son la libertad individual, la propiedad privada, la igualdad, la seguridad jurídica y la participación de los ciudadanos en la conformación de la voluntad estatal. Estos principios y derechos que vienen reconociéndose desde las primeras Constituciones, en 1810, fueron mantenidos como derechos fundamentales en el ordenamiento de 1886 y hasta nuestros días<sup>2</sup>.

Sin embargo, la inclusión de estos valores y derechos como principios de la legitimidad del Estado implicó una versión estática de los mismos, es decir, se adecuaron a una visión formalista y racionalista del Derecho que impedía su

.....  
1 La constitucionalización de esos valores y su traducción en derechos muestran un importante desarrollo, al dejar de lado la postura iusnatural a los que estaban expuestos y que ocasionaba su inoperatividad. Sobre el proceso de iusnaturalización y constitucionalización de los derechos puede verse Cruz (1989).

2 Desde luego, conforme a cada *the/os* constitucional, los derechos se modificaron y aumentaron con el tiempo (Uribe, 1996).

•El sistema de derechos y libertades en la Constitución de 1991.

cambio en sintonía con las transformaciones del Estado y de la sociedad. Al inicio, dichos valores fueron acogidos como principios inmutables (Nino, 1992), pero los hechos sociales y económicos requirieron su expansión y cambio, lo cual implicó nuevas versiones de los derechos consagrados en los primeros momentos de la historia institucional<sup>3</sup>.

La conciencia de la necesidad de los derechos en la era republicana como pilar del ordenamiento posee una mirada jurídico formal (aspecto legalista) o funcional (en atención a sus contenidos, pero sin derivar las consecuencias de su aplicación). La formalidad de unos y la funcionalidad de otros (expresada sobre todo en la construcción de jerarquías entre derechos que anulan la vida de uno frente a otro)<sup>4</sup>, han implicado que el desarrollo dogmático de los derechos sea una de las importantes asignaturas pendientes en la construcción del Estado de Derecho. El Estado social de Derecho en Colombia intenta zanjar este vacío con la adopción de normas que garanticen su aplicación más allá de esa interpretación restrictiva. Además, divisa en los derechos un mecanismo para construir una nueva legitimidad del sistema jurídico-político.

Esa legitimidad sigue amenazada por la visión formal<sup>5</sup> de los derechos<sup>6</sup>. Su continua violación, así como la preferencia de unas libertades sobre otras, muestra un panorama desalentador, generador de buena parte de los conflictos políticos y sociales de Colombia durante todo el siglo XX. Para los constituyentes de 1991, era claro que un orden fundado en una legitimidad cuestionada, en la que el pueblo no crea en la existencia real de las libertades, necesitaría una reelaboración

3 Es el caso del derecho de propiedad, que en 1936 sufrió una importante reforma al exigirse para su disfrute una función social imponiendo una limitación que desmonta la visión de la propiedad como un derecho soberano sin posible morigeración (Botero, 1991).

4 La asignación de valores por encima de otros se sitúa muy cerca del pacto entre Estado e Iglesia que patrocinaba la Constitución de 1886. La aceptación de los principios católicos como la moralidad del Estado hizo que se asumiera una escala e interpretación predeterminada de los valores y derechos (Restrepo, 1992; Molina, 1971).

5 La amenaza de la formalidad se sitúa especialmente en la interpretación de los jueces diferentes —a la Corte Constitucional— al actuar en el control de Tutela. Sin embargo, esta lucha entre una versión y otra se encuentra en buena parte zanjada ante la obligatoriedad del precedente constitucional (López, 2000).

6 Creo que la visión institucionalista va precisamente a llamar la atención sobre el papel que juegan los derechos fundamentales en el consenso y la legitimidad del Estado, trascendiendo el aspecto dual del aspecto subjetivo y objetivo de los éstos. "La concepción institucional de los derechos fundamentales, como ha estudiado entre otros Häberle, proyecta éstos más allá de la doble dimensión con que tradicionalmente se les concibe: la puramente subjetiva e individual raíz liberal, y la axiológica u objetiva, completándolas (que no anulándolas) con la idea de consenso, que aleja de los riesgos de individualismo y de decisionismo que cada una de las otras comportan" (Pérez, 2001, p. 129). Además, puede verse Häberle (1997).

por medio de la instauración de un nuevo sistema de libertades que atendiera los estragos de la formalización excesiva y devolviera la confianza de los individuos entre sí y de estos hacia el Estado.

No se trata de entender los derechos como puros límites a la acción del Estado (De Asis, 2004), sino como instrumentos de este para crear las condiciones de realización de todos los mandatos de la Constitución. Los derechos se convierten en piedra angular del orden institucional y sobre ellos se pretende iniciar la construcción del nuevo orden constitucional.

Este énfasis en la consagración de los derechos en el ordenamiento constitucional no tendría sentido sin dos aspectos clave: por un lado, la interpretación material de la Constitución y, a partir de allí, del resto del ordenamiento jurídico; por otro, la existencia de las acciones constitucionales que permiten a todas las personas contar con mecanismos procesales de tutela en caso de violación de los derechos.

En el Estado social de Derecho, las condiciones de legitimidad se siguen fundando en los derechos decimonónicos, pero recobran su sentido material en la reafirmación de la legalidad y de la materialidad del contenido social. En esta nueva etapa se conjugan en una carta generosa los derechos de la etapa liberal, los derechos sociales y algunos derechos colectivos, pero no tendrían sentido sistemático sin los postulados de la fórmula constitucional<sup>7</sup>. Con ella podemos establecer tanto la identidad del sistema constitucional como la interpretación del constituyente primario respecto a la aplicación de la Constitución, pues la fórmula es la clave para la comprensión de los conceptos jurídicos en su integralidad e interdependencia.

Los derechos inscritos en la Constitución tienen relación clara con los fundamentos valorativos del Estado. La dignidad humana, el trabajo y el interés general son los cimientos de diversas tradiciones de derechos que pregona el orden constitucional. Ninguno de ellos se entiende sin los otros y, desde luego, ninguno se sitúa por encima de los demás.

Conforme al desarrollo constitucional de las últimas décadas y en concordancia con el canon constitucional occidental desde el constitucionalismo de Bonn, no cabe duda de que la exaltación de la dignidad humana es un elemento central

.....  
7 La fórmula constitucional no solo se muestra como el punto de inflexión para empujar el cambio constitucional, sino también como el lugar en donde se resuelve la tensión entre conservación y transformación (Canosa, 1988).

•El sistema de derechos y libertades en la Constitución de 1991.

en la interpretación de los sistemas de derechos y de su estructuración. Por ello, consideramos relevante para este artículo una revisión general del término.

### **La dignidad humana en el ordenamiento constitucional de 1991**

El primer paso para recobrar la legitimidad como aceptación e integración de las normas en la vida pública y privada de los ciudadanos es la necesaria reconstrucción del concepto de sujeto de derechos<sup>8</sup>, que es el objeto de una reflexión en clave de dignidad humana. Por ello, para la Constitución de 1991 no era posible elaborar un ordenamiento diferenciado de la tradición constitucional decimonónica, sin recobrar la centralidad de los sujetos. Esto se pretende a partir de la deconstrucción del concepto de ley y de legalidad, para darle una dimensión de justicia material y juridicidad más allá de la ley misma.

#### *Una Constitución de individuos: el ordenamiento de 1886*

Desde la perspectiva de la Constitución de 1886, la concepción de persona en su sentido genérico pertenece al Estado demoliberal: la representación de un individuo aislado, en apariencia enfrentado al Estado, que tiene herramientas para defender los derechos y la democracia representativa. Los valores de esa persona se fundaban en la libertad y la igualdad ante la ley, mas no le adjudicaban total soberanía, pues esta reposaba en una construcción conceptual basada en un sentimiento: la Nación.

La reforma del 1936 consagró la libertad de cultos como parte de los derechos inalienables establecidos en la Constitución, pero como lo demostrarían los debates para la aplicación de este derecho, el Estado pretendió la regulación de la vida íntima de los ciudadanos en aras de mantener un estricto concepto del orden público y de las buenas costumbres, fundadas en exclusiva sobre los dictados del dogma católico (Corte Suprema de Justicia, 1937)<sup>9</sup>.

.....  
8 En opinión de Carlos de Cabo (2001), el discurso de la rehabilitación del sujeto en un mundo que asiste a la destrucción o deconstrucción del sujeto es la cortina de humo para afianzar ciertos sujetos y no de todos. Estos sujetos beneficiados serían las multinacionales u otros macrosujetos, pero no los sujetos constitucionales más débiles.

9 En la Sentencia se estudia la constitucionalidad de una ley que autoriza la personería jurídica de las sociedades masónicas (Ley 62 de 1935). De ella y de sus salvamentos de voto se puede elaborar un panorama completo sobre la visión de moralidad y la libertad de cultos de esa época.

La libertad en el ordenamiento constitucional anterior a 1991, como disposición íntima y pública de un número amplio de actuaciones de los individuos, es un conjunto de competencias atribuidas de forma restrictiva. Desde esta perspectiva, los derechos son dádivas graciosas, autorizaciones del Estado, pero no verdaderos derechos de la persona, independientemente de su reconocimiento estatal<sup>10</sup>. Esta teoría del reconocimiento, como expresión de positivismo jurídico, tampoco alcanza la impronta de garantía definida y protectora de las libertades.

Durante buena parte de la vigencia de la Constitución de 1886, la tendencia interpretativa se fundó en la comprensión de los derechos fundamentales como simples principios con fuerza interpretativa, pero sin derivar todas las consecuencias ante eventuales violaciones, comprensión de los derechos que resultó estimulada por un control jurídico formal —en la mayoría de los casos— de la Constitución.

En estas condiciones, la persona resultaba ser una entidad abstracta, que interesaba al Estado solo en la medida en que servía para garantizar el orden precapitalista. Sin contar con acciones y medios procesales eficaces para la protección de los derechos, la pérdida de legitimidad se convirtió en asunto cotidiano de los excluidos de este mundo constitucional. La defensa de los derechos solo era posible en los estrados judiciales, en el sistema tradicional —vía ordinaria—. Si, por ejemplo, el derecho violado era el de propiedad, su tutela judicial operaba de acuerdo con las reglas del Derecho Civil y así para cada derecho. La carencia de protección efectiva condujo a su violación sistemática, sin que los afectados tuvieran formas rápidas y eficaces de defensa<sup>11</sup>.

Durante la segunda mitad del siglo XX se eliminaron algunas trabas a la vida democrática del país, mediante la ampliación del sufragio a las mujeres y el otorgamiento al Gobierno de amplios poderes para adelantar las reformas sociales propias del keynesianismo<sup>12</sup>, que propiciaron un incremento en la mejoría de las

10 Se reconoce nuevamente una influencia francesa en la construcción del orden jurídico, y en particular de los derechos (Zagrebelky, 1997).

11 En palabras de Ferrajoli (2001), se afirmaría que se establecieron las garantías primarias, pero se adolecía de garantías secundarias.

12 Desde la reforma de 1936, se observan elementos de intervención económica y vocación estatal para el manejo de asuntos sociales, pero fueron los Gobiernos del Frente Nacional los que asumieron de forma más clara los mecanismos de la economía keynesiana. Se destaca la reforma de 1968 del gobierno de Carlos Lleras Restrepo, como consolidación legal de esta forma económica que se combina con las recomendaciones de la Cepal. En el

•El sistema de derechos y libertades en la Constitución de 1991•

condiciones de vida de las clases medias y trabajadoras, aunque paradójicamente bajo el régimen del Frente Nacional. Con todo, nunca se cuestionó la lectura tradicional de sujeto de derechos. Por ello, estos pasos terminaron convirtiéndose en factores de frustración para la inmensa mayoría de la población e incluso siempre estuvieron presentes en los intentos de reforma constitucional de la década del setenta y del ochenta.

La concepción de persona en el anterior ordenamiento se caracterizó por: i) el individuo enfrentado al Estado; ii) tal enfrentamiento no se produjo en términos abiertos e igualitarios, pues se terminó por favorecer al poder estatal; iii) se rescató como esencia del individuo el sujeto económico; iv) se negaron las opciones y posibilidades de un desarrollo libre y autónomo del sujeto; v) el paternalismo y la jerarquización social precedían al concepto de individuo, y vi) los deberes y las obligaciones del individuo se disolvieron ante las lealtades autoritarias: tradición y poder político.

Sin un sujeto con quien se pudiera recomponer el orden institucional era imposible alcanzar el progreso y la integración de la sociedad<sup>13</sup>. Esta es la lección que dejan las experiencias de 105 años de vigencia de la Carta de 1886. En idéntico sentido, la carencia de conexión entre las instituciones políticas y la sociedad produjeron su fragmentación, que encontró al individuo aislado y en la imposibilidad de construirse como sujeto social o, mejor aún, en sujeto con ciudadanía social (Bottomore y Marshall, 1998).

De otra parte, los canales de cambio político fueron obstruidos durante décadas, lo cual empujó a diferentes fuerzas sociales a enfrentarse con el Estado en un conflicto armado que todavía persiste. No cabe duda de que la carencia de medios eficaces para garantizar la legitimidad de los valores constitucionales en condiciones de justicia social fue el caldo de cultivo de los trastornos que ha sufrido el Estado colombiano.

A pesar de todo y bajo las duras condiciones descritas, el anhelo de libertad, el control de legalidad y el valor de la democracia se mantuvieron como ejes de

---

aspecto político, la ampliación democrática se quedó en el supuesto del plebiscito de 1958, pues en este momento se instauró el régimen antidemocrático del Frente Nacional, que repartió el poder entre los partidos tradicionales (Uribe, 1996; Pecaut, 1989).

<sup>13</sup> Desde luego, el proyecto político de la Constitución se funda en la virtualidad del Derecho y no en la movilización política. Por ello, la rehabilitación del sujeto es indispensable.

la República, si bien muy lejanos e inaplicados a la experiencia social concreta. Lo anterior nos lleva a concluir que la nueva concepción de la persona no es producto de una casualidad o un embeleco de los juristas de la Corte Constitucional, sino la respuesta a las expectativas y los anhelos democráticos de la sociedad colombiana, aplazados y desconocidos por los detentadores hegemónicos del poder estatal<sup>14</sup>.

*La dignidad humana: la persona como epicentro de la Constitución de 1991*

Los derechos liberales son insuficientes para construir la legitimidad del Estado. Ha sido necesario proponer un nuevo fundamento que los irradie, que recupere su dinamismo y que opere como garantía esencial para la vida de la persona. Este es el sentido del Artículo 1 de la Constitución de 1991: fundar un nuevo orden político-social, cuya base fuera el ser humano. Así se expresa la Corte Constitucional (1999a) sobre la dignidad humana:

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano. Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones de vida correspondientes a la dignidad intrínseca del ser humano. Ha tratado entonces del derecho a la vida digna, y se ha referido al sustrato mínimo de condiciones materiales de existencia, acordes con el merecimiento humano, llamándolo mínimo vital de subsistencia.

“La dignidad, como principio fundante del Estado, tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado ni relativizado bajo ninguna circunstancia, lo que a menudo sí acaece con los derechos que deben necesariamente coexistir con otros y admiten variadas restricciones” (Corte Constitucional, 1992a).

.....  
 14 La rehabilitación del sujeto constitucional no se identifica con la de individuo, es decir, en el nuevo constitucionalismo se reconocen diversos sujetos sociales que pueden actuar como entes autónomos para reivindicar sus derechos. Más adelante, al referirnos a las acciones constitucionales, podremos verlo con más detalle (Nino, 1989).



•El sistema de derechos y libertades en la Constitución de 1991.

La jurisprudencia colombiana ha interpretado la dignidad humana como principio y sus manifestaciones como derecho fundante del orden constitucional (Benda, 1996; Nino, 1989; Oehling de los Reyes, 2010; Serna, 1995; Von Munch, 1982). Esto quiere decir que los derechos, como expresión directa de la dignidad humana, se convierten en garantía y base de la legitimidad. Sus aplicaciones son innumerables en la jurisprudencia, ya que atraviesan todo el espectro jurídico, desde aplicaciones para tratamientos de los enfermos de sida, eutanasia y libre desarrollo de la personalidad, hasta la generación de obligaciones de individuos o entidades frente a otros (Corte Constitucional, 1992b; 1995; 1996; 1997a; 1997b; 2005a; 2006; 2014). En la jurisprudencia mencionada se esboza la estructura sobre uno de los temas destacados de la interpretación constitucional contemporánea: el mínimo vital. La dignidad humana es el valor con el cual se construye un derecho complejo como este que, a la vez, se encontraría en serio peligro, al no poder concretarse en las diversas manifestaciones que se derivan de los derechos que le dan soporte.

Este punto de vista del ser humano revestido de dignidad trajo al ordenamiento nuevas sensibilidades de las que carecía lo jurídico. La aceptación de la dignidad humana conduce al estudio de los grupos poblacionales como titulares de dicha dignidad. En el marco de la pluralidad recogida en la fórmula política y del ser humano como epicentro de la Constitución, los niños (art. 44), los ancianos (art. 46) y los grupos vulnerables más expuestos a sufrir menoscabo a su dignidad son los principales sujetos amparados por la protección constitucional.

Estas consideraciones tienen consecuencias inmediatas sobre la interpretación y aplicación de los derechos. Sin consecuencias jurídicas, la dignidad humana como valor constitucional carecería de un marco real de aplicación. Así, la Corte Constitucional colombiana comparte con los ordenamientos alemán y español<sup>15</sup> los siguientes efectos:

- a. Principio de tutela del “contenido esencial” de los derechos. Con este postulado se pretende que la dignidad humana se proteja como núcleo de todos los derechos, de acuerdo con una lectura sistemática desde su

.....  
15 Las distinciones entre los tribunales europeos y el nacional se ubican en la intensidad con la que esos postulados son aplicados y a los derechos que cubre. En temas de derechos que abarcan acciones positivas del Estado, estos axiomas tienen aplicación restrictiva en los primeros y, algunas veces, en el segundo. También hay diferencias en las consecuencias según los derechos, puesto que cada ordenamiento establece sus jerarquías.

- fundamentación axiológica. Se distinguen dos tipos de protección: la vía de control abstracto, el cual persigue que el Legislador no hurte la esencia de los derechos por medio de la actividad que le es propia: hacer las leyes.
- b. Principio de aplicación inmediata. Sobre este punto en particular, la Corte Constitucional<sup>16</sup> ha dejado claro que todos los derechos son de aplicación inmediata. Se entiende por ello lo dispuesto en el Artículo 1.3 de la Ley Fundamental alemana, lo mismo que el 53.1 de la Constitución española<sup>17</sup>, es decir, la vinculación de los derechos como pautas obligatorias para los poderes públicos y como parte integral del *thelos* constitucional. La aplicación inmediata tiene varios aspectos por considerar: de una parte, saber si este principio implica la posibilidad de ejercer la acción de tutela; por otra, en el caso particular de los derechos prestacionales, saber si, además de la tutela, dicha aplicación inmediata se puede leer como eficacia inmediata, o sea, como un mandato que compromete, sin dilaciones, a las autoridades correspondientes para que inicien acciones para la protección y el desarrollo del derecho. Todos los derechos, por el reconocimiento de la dignidad humana como valor fundante, no responden a expresiones programáticas y gozan del mismo valor que otras normas, en el sentido del Artículo 4 de la Constitución Política, es decir, el del principio de eficacia normativa directa de la Constitución.
- c. Principio de la interpretación más favorable. En observancia del Artículo 4, todas las normas del ordenamiento deben ser interpretadas de manera que no solo se busque su constitucionalidad, sino que deberá tenerse como objetivo el desarrollo y la efectividad de los derechos. Este tipo de interpretación es la piedra angular que dota al sistema constitucional de auténtico dinamismo. No basta con una observancia material y formal de los derechos como objetos “dados” de antemano por la Constitución,

16 No solo derechos; la Constitución en general goza de ese carácter, como norma que es (Corte Constitucional, 1999b).

17 El Artículo 1, numeral 3, de la Constitución alemana dice: “Los derechos fundamentales relacionados a continuación vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial a título de derecho inmediatamente aplicable”. El Artículo 53 de la Constitución española sostiene: “1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a)” (República Federal Alemana, 1949).

•El sistema de derechos y libertades en la Constitución de 1991.

ya que estos se encuentran siempre en movimiento<sup>18</sup>, conforme a las necesidades de los seres humanos y de la sociedad. De acuerdo con las circunstancias, se obliga a hacer los ajustes hermenéuticos necesarios. Asimismo, la Carta contiene derechos cuya realización es de carácter progresivo; las normas que tengan ese carácter deberán apuntar a que día a día se consolide su disfrute efectivo.

- d. Principio de la eficacia frente a terceros o frente a particulares. Como parte del concepto de persona en la Constitución de 1991, la eficacia de los derechos no se entiende en forma vertical —del Estado y sus órganos hacia el ciudadano—, sino que el principio de la dignidad humana produce una ruptura con la visión liberal, según el cual los negocios y asuntos de carácter privado no permiten la injerencia del Estado porque forman parte de la autonomía de la voluntad. La Constitución, por el contrario, autoriza la injerencia de este en la vida de los individuos como elemento del orden de valores que el poder público esté llamado a propiciar. De este presupuesto se desprende la posibilidad inequívoca de exigir, por vía de tutela, el respeto de los derechos fundamentales frente a los excesos en los que puedan incurrir los particulares que lesionan esos derechos<sup>19</sup>.

La aproximación al concepto de persona que relega el de ciudadano corresponde a la intención del constituyente de abandonar la interpretación según la cual solo quienes gozan de derechos políticos pueden ser los destinatarios de la tutela del Estado<sup>20</sup>. Restricciones de este tipo generan un sinnúmero de desigualdades que terminan por menoscabar la legitimidad que se atribuye al Estado gracias a la protección que otorga a los derechos fundamentales.

Los derechos tienen sentido si son reconocidos y aplicados a todos los individuos que habitan el país, en razón del carácter universal de la dignidad humana.

.....  
18 Esto implica que la lectura propuesta se hace desde la perspectiva fuera del modelo iusnaturalista de los derechos o conforme a la teoría interna de los derechos (Borowski, 2003).

19 La *Drittwirkung* del Derecho alemán no tuvo mayores problemas para su aplicación en el ordenamiento nacional, ya que las normas que regularon el asunto, en especial el decreto que reglamentó la tutela, dejó expresa la posibilidad de su aplicación a los actos lesivos de los particulares con respecto a los derechos fundamentales de otra persona (Estrada, 2000).

20 Esta intención se refleja en la forma de operar de la acción de tutela, pues incluso los niños pueden presentar acciones a los jueces para que los protejan y así evitar filtros que terminan por vulnerar la dignidad que se intenta proteger.

Esta es la base para la configuración de un orden institucional justo e igualitario desde el punto de vista conceptual, lo que no resulta posible desde el concepto de ciudadano<sup>21</sup>.

Además de ser accionable por cualquier persona, el principio de la dignidad humana debe ser respetado por todos los poderes públicos y servir de pauta general en todas sus actuaciones, dado su carácter obligatorio (art. 4). En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional (1998a):

El reconocimiento superior de la dignidad como principio fundante de nuestro ordenamiento constitucional, “exige un trato especial para el individuo, de tal forma que la persona se constituye en un fin para el Estado que vincula y legitima a todos los poderes públicos, en especial al juez, que en su función hermenéutica debe convertir este principio en un parámetro interpretativo de todas las normas del ordenamiento jurídico”. De lo expuesto fluye que cuando el Estado, independientemente de cualquier consideración histórica, cultural, política o social, establece normas sustanciales o procedimentales dirigidas a regular las libertades, derechos o deberes del individuo, sin tener presente el valor superior de la dignidad humana, serán regulaciones lógicas y sociológicamente inadecuadas a la índole de la condición personal del ser humano y, por contera, contrarias a la Constitución, en la medida en que se afectarían igualmente los derechos fundamentales, dado que éstos constituyen condiciones mínimas para la “vida digna” del ser humano; en efecto, cuando se alude a los derechos fundamentales se hace referencia a aquéllos valores que son anejos a la dignidad humana.

En resumen, las características de la persona previstas en el ordenamiento jurídico colombiano, conforme a la Constitución y la jurisprudencia constitucional, son: calificación de la persona como ser humano, es decir, fuera de otras consideraciones (por ejemplo, la calidad de la ciudadanía); reconocimiento de su diversidad (arts. 7, 18, 19, 20); reconocimiento de la necesidad de disfrutar de condiciones óptimas tanto materiales (bienes y servicios, arts. 13, 51) como físicas (integridad, arts. 11, 12, 49, 52); plena autonomía, aunque sometida a los límites que imponen los derechos ajenos y el principio de solidaridad (art. 16, art. 95 deberes y obligaciones); abandono del concepto del individuo autárquico

.....  
21 El punto no es pacífico. La defensa de la ciudadanía como condición de igualdad se expresa en la teoría de T. H. Marshall (Bottomore y Marshall, 1998), pues la ciudadanía social es la base fundamental para el logro de la igualdad. Al referirnos a la ciudadanía, concebimos su acepción formal, que se aprecia en el constitucionalismo del siglo XIX y considera ciudadanos a aquellos que tienen cierta renta y educación —sistema censitario—. Sobre la dignidad humana como condición de igualdad puede verse Benda (1996).

•El sistema de derechos y libertades en la Constitución de 1991.

robinsoniano (art. 88, art. 79, acciones de populares y de grupo). Se espera que la persona participe de las funciones del Estado por medio de los mecanismos de participación (art. 103) y que contribuya a la realización de sus objetivos sociales, siempre desde la perspectiva del disfrute de su libertad efectiva. Los individuos ya no se enfrentan al Estado; lo convierten en una herramienta para la búsqueda de un orden más justo para frenar la arbitrariedad y la desigualdad (art. 2). Se trata de un individuo que se apoya en el Estado para desarrollar sus potenciales como ser humano.

### Los derechos fundamentales como ejes del sistema de derechos

De acuerdo con la ruta señalada, una vez que se ha establecido la dignidad humana como valor fundamental del sistema político-jurídico, es necesaria una revisión del sistema de derechos propiamente dicho, como parte de la fórmula política del Estado colombiano<sup>22</sup>.

Los derechos forman parte esencial de la concepción del Estado de Derecho. En ellos radican los valores esenciales de la revolución republicana. La propiedad, la igualdad y la libertad corresponden a los ideales de los dirigentes revolucionarios responsables de elaborar las primeras Constituciones de los siglos XVIII y XIX<sup>23</sup>.

El ordenamiento constitucional del país dispone en el Título II el sistema de derechos y lleva como título “De los derechos, las garantías y los deberes”. Este se divide en cinco capítulos; en los tres primeros se alude a los derechos y en los restantes, las garantías gracias a las cuales pueden ser exigibles, así como los deberes que se incorporan como parte del sistema de derechos. El Capítulo I se denomina “De los derechos fundamentales”; el segundo, “De los derechos sociales, económicos y culturales”; el tercero, “De los derechos colectivos y del medio ambiente”; el cuarto, “De la protección y aplicación de los derechos” y el quinto, “De los deberes y obligaciones”.

.....  
22 En este apartado insistiremos en una exposición del sistema de derechos de la Constitución colombiana para evitar consideraciones sobre teoría general de los derechos.

23 “Allí donde no hay Constitución (y habrá que ver si cualquier Constitución vale) no habrá derechos fundamentales. Habrá otras cosas, con seguridad más importantes, derechos humanos, dignidad de la persona; habrá cosas parecidas, acaso igual de importantes, libertades públicas francesas, derechos públicos subjetivos alemanes; habrá, en fin, cosas distintas, como fueros o privilegios. Pero no habrá derechos fundamentales” (Cruz, 1989, p. 91).

Se intenta hacer una clasificación entre derechos de primera, segunda y tercera generación, pero es desafortunada, ya que se advierte que, aunque el criterio histórico adoptado pudiera ser el mejor, dicha división no se respeta, porque los derechos del Capítulo I no son todos de primera generación. Son, en realidad, derechos que expresan libertades y límites frente al poder público, con lo cual se entiende su razón, mas no su claridad desde una perspectiva histórica. Además, entre las libertades del mismo Capítulo I se consagran derechos como el trabajo, el de asociación o a la paz, que no corresponden al primer momento de los derechos (Peces-Barba, 1999).

El mayor problema no es el no cumplimiento de la rigidez que impondría la clasificación histórica, sino el título que lleva: “De los derechos fundamentales”. El título segundo, y en consonancia con la clasificación histórica referida su encabezamiento: “De los derechos sociales, económicos y culturales” y el tercero, “De los derechos colectivos y del medio ambiente”, no incluyen en estricto sentido estos derechos, pues en otros lugares de la Constitución se les encuentra y no solo en los referidos capítulos. Es el caso del derecho a la libre competencia y la libertad económica del Artículo 333 que, aunque es un derecho fundamental, aparece en la última parte del texto constitucional. Esto parece mostrar que solo aquellos derechos mencionados en el Título I son fundamentales, aunque quedaría por resolver qué sucede con los demás, dispersos por todo el texto constitucional por fuera de los capítulos citados. Esto merece una breve revisión para comprender mejor el sistema de derechos de la Constitución de 1991.

Los derechos contenidos bajo dicho título son los “únicos y verdaderos” derechos fundamentales, lo cual siembra la duda de si los otros no lo son. Una interpretación formalista y que, sobre todo, desatienda los mandatos del Estado social zanjaría el debate acerca de la interpretación en torno a la clasificación de los derechos, al asumir lo que establece el título aludido.

No obstante, el problema es mucho más complejo, porque si se repara en los derechos expresados en los dos títulos restantes, en especial, si revisamos diversos derechos del Título II, como la huelga o los derechos de los niños. Algunos de ellos forman parte del núcleo duro de los que se consideran derechos fundamentales, no solo para el constitucionalismo del Estado social, sino —desde

•El sistema de derechos y libertades en la Constitución de 1991.

una perspectiva amplia— a partir del ordenamiento anterior que ya incorporaba algunos de esos derechos<sup>24</sup>.

Algunos derechos de los títulos restantes son verdaderos derechos fundamentales, lo cual pone de manifiesto la imposibilidad de seguir un criterio formal o literal en la clasificación. Tendría que ser la jurisprudencia constitucional y la doctrina las que cataloguen los derechos de acuerdo con lo que el constituyente quiso expresar.

La problemática sobre la disposición de los derechos trae enormes consecuencias, en particular, a la hora de accionar, ya sea por tutela, control de constitucionalidad o acción popular. También se observan notables consecuencias al definir el alcance y la regulación de los derechos, pues los fundamentales no se pueden cumplir más que por medio de leyes estatutarias. Tampoco es posible la suspensión de tales derechos bajo el régimen de los “estados de excepción”. Esta categoría también debe ser tenida en cuenta para la determinación de ciertas violaciones al régimen disciplinario de los funcionarios públicos, entre otros.

### *La determinación de los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*

Ante las dificultades que se desprenden de su inapropiada titulación y la carencia de una lista taxativa de los derechos, la Corte Constitucional ha asumido diversas formas de señalar cuáles son derechos fundamentales y adjudicar diversos efectos institucionales<sup>25</sup>. Así las cosas:

[...] no todos los derechos que estamos dispuestos a calificar de fundamentales lo son para los mismos efectos y en todos los diferentes sentidos de fundamentalidad. En sentir de la Corte Constitucional, un derecho puede ser catalogable como fundamental, en el sentido del derecho cuya vulneración en un caso concreto puede ser

.....  
24 Para la Constitución de 1886, los derechos fundamentales como categoría son inexistentes. La característica más destacada de los derechos en dicha Carta es su generalidad y que además carecen de protección reforzada. Para el constitucionalismo de 1886, los derechos fundamentales son de una vaguedad y un uso diferente al que nos referimos como derechos con garantías reforzadas. Para este constitucionalismo, los derechos fundamentales son los esenciales para la vida del Estado y de la sociedad, pero no comportan protección extraordinaria. Los derechos de huelga y sindicación fueron incluidos mediante reformas de su texto original y, en ese sentido amplio y difuso, eran derechos fundamentales.

25 Contrario a lo que afirma con imprecisión Aguilar de Luque (2001), al referirse al reconocimiento de los derechos fundamentales en Colombia con criterios iusnaturalistas.

impedida o corregida por el remedio de la acción de tutela; pero no puede serlo en el sentido que su regulación exige una ley estatutaria (Chinchilla, 1999, p. 91)<sup>26</sup>.

La primera forma de identificación de los derechos la ofreció la propia Carta, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 85, al señalar explícitamente los derechos mencionados en el texto constitucional que gozan de aplicación directa. Los derechos enumerados en la citada norma hacen referencia en su mayoría a los derechos de primera generación. Con todo, la Corte Constitucional no se conformó con esa interpretación restrictiva, adoptó diferentes sistemas de reconocimiento de los derechos fundamentales, siempre en una relación inescindible con la acción de tutela y desmontó el argumento formal de la siguiente manera:

- a. El argumento originalista como fuente de interpretación basada en la literalidad. Al investigar sobre las actas de la constituyente, quedó claro para la Corte Constitucional que los títulos y capítulos en los que se divide el texto de la Constitución no fueron el resultado ni de consensos ni de votaciones en la Asamblea Constituyente, sino de una comisión codificadora designada por la propia Asamblea, pero cuyo trabajo en cuanto a la organización del texto constitucional nunca recibió el aval de parte del cuerpo constituyente. De otra parte, diversos delegatarios se expresaron a favor de que los derechos fundamentales quedaran al arbitrio o bien del juez o del Legislador<sup>27</sup>.
- b. La interpretación sistemática. Además de los derechos denominados como fundamentales, otros derechos —y aquí sí por consenso— se elevan a esa máxima categoría, como los de los niños, que recogen derechos individuales y sociales.
- c. La argumentación axiológica. El constituyente no dio indicio alguno para que, desde el punto de vista axiológico, unos derechos tuvieran mayor valor que otros en función de su disposición en el texto de la Constitución. De tal suerte, será la Corte Constitucional la que definirá cuáles derechos poseen un valor especial para la vida del Estado y de los individuos.

Por tanto, es evidente por qué no se acoge la mirada restrictiva de los derechos basada en la titulación o en un mero criterio histórico. Ahora nos compete

.....  
<sup>26</sup> Chinchilla pone como ejemplos el caso del derecho a la seguridad social y el derecho de propiedad, que no requieren ese trato especial por vía legal.

<sup>27</sup> La Corte Constitucional (1994) negó la competencia al legislador.



señalar cuáles son esos derechos que merecen ser fundamentales y en qué sentido. Los criterios a seguir son (Chinchilla, 1999):

- a. Criterio material. Este criterio se desprende del efecto que produce la fórmula política del Estado social de Derecho en Colombia. Se identifican dos posibles caminos relacionados con dicha fórmula: la dignidad humana y la conexión con otros valores o principios como ejes del sistema constitucional. De esta manera, “el carácter de fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana” (Corte Constitucional, 1992c).

Es la realidad de cada caso concreto, las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental, si ello afecta la dignidad de la parte actora y si esta última está en situación de indefensión frente al presunto agresor. En otras palabras, en el juicio de tutela los requisitos procesales sólo pueden ser integralmente verificados previo estudio de la materialidad del caso concreto y no a priori o en abstracto. Justamente ese es uno de los distintivos esenciales que diferencian el proceso constitucional de otros procesos reglados hasta el detalle por el derecho legislado (Corte Constitucional, 1998b).

- b. Criterio formal. La literalidad del Artículo 44 (derechos de los niños) y la expresión del Título I y del Artículo 85 (aplicación inmediata) no conforman un criterio infalible sobre la fundamentalidad, mas constituyen una indicación de cuáles derechos pueden serlo. Esto quiere decir que la desarticulación del criterio formal solo corresponde a su expresión como *numeros clausus*, pero no como indicador válido exclusivo.
- c. La aplicabilidad inmediata y el núcleo esencial. La Corte Constitucional asume estas características de los derechos como mecanismos para determinar si estamos frente a un derecho fundamental.

Respecto a la eficacia directa, al interpretar el Artículo 85, la Corte niega que sea una lista taxativa, pues aparte de los derechos enumerados en el Artículo, hay otros que puedan gozar de tal reconocimiento.

Para que un derecho constitucional pueda ser considerado como fundamental debe además ser el resultado de una aplicación directa del texto constitucional, sin que sea necesaria una intermediación normativa; debe haber una delimitación precisa de

los deberes positivos o negativos a partir del solo texto constitucional. Por lo tanto, en normas que poseen una “textura abierta”, como por ejemplo la que establecen meros valores constitucionales, a partir de la cual el legislador entra a fijar el sentido del texto, no podría presentarse la garantía de la tutela. Está claro que no puede ser fundamental un derecho cuya eficacia depende de las decisiones políticas eventuales (Corte Constitucional, 1992d).

El núcleo esencial del derecho fue definido por la Corte (1992a) como “el ámbito necesario e irreductible de conducta que el Derecho protege con independencia de las modalidades que asuma o de las formas en que él se manifieste”. Este derecho tiene un núcleo que no está al arbitrio de las mayorías parlamentarias y es el que recibe la protección reforzada de la tutela.

- d. Los tratados internacionales de derechos. Otro indicador para saber si estamos ante un derecho fundamental es el que se deriva del Artículo 93, que confiere fuerza normativa interna a los tratados internacionales sobre derechos humanos. El hecho de que los tratados prohíban la suspensión o el vaciamiento de los derechos en Estados de excepción se convierte en un claro argumento para reconocer la fundamentalidad de un derecho.
- e. El referendo derogatorio del Artículo 377. En su Artículo 377, la Carta instituye que los derechos del Título I y sus garantías, los procedimientos de participación popular y las normas sobre organización y funcionamiento del Congreso deben ser sometidos a referendo en los eventos en que tales disposiciones sufran modificaciones de parte del constituyente derivado.
- f. La conexidad. Opera cuando en un caso concreto se tutela un derecho íntimamente relacionado con otro al que sí se le reconoce fundamentalidad. En la evaluación que haga el juez, se deberá establecer que sin la protección del derecho carente de fundamentalidad, el que sí la tiene se verá menoscabado.

No cabe duda de que el criterio de conexidad se ha convertido en la herramienta heurística principal para la operación de la tutela con respecto a los derechos prestacionales. Ante la negativa de su protección o por virtud de su difícil fundamentación desde el “nudo” argumento axiológico en el caso concreto, tales derechos pueden ser garantizados cuando la situación límite es tan grave, que afecta bienes inequívocamente tutelables.

•El sistema de derechos y libertades en la Constitución de 1991.

La conexidad se funda en el nuevo rol que ejerce el juez, ya que este no se debe limitar a constatar un hecho para dar paso a las consecuencias normativas. En este proceso de aplicación del Derecho, la evaluación de la fundamentalidad de los derechos requiere un juez que evalúe las condiciones que rodean el caso, sus consecuencias y sus posibilidades fácticas y jurídicas. En palabras de la Corte (1992f), se debe utilizar el subcriterio denominado “criterio de realidad social” (Chinchilla, 1999, p. 102), por lo que los sujetos de la acción deben evaluarse según su posición de afectado y valorar los peligros a los que se somete si no se tutela el derecho.

Entonces, no debe resultar extraño el creciente interés de la doctrina colombiana por la literatura referida a los derechos y al papel de los jueces como garantes, pues los canales de aplicación de la Constitución son de enorme novedad y trascendencia. Esta circunstancia precisa un esfuerzo importante de la Corte Constitucional y del legislador para depurar procedimientos y otorgarles seguridad y firmeza.

Según doctrina constitucional reiterada, la fundamentalidad de un derecho constitucional no depende solamente de la naturaleza del derecho, sino también de las circunstancias del caso. La vida, la integridad física, la libertad, son derechos fundamentales dado su carácter inalienable. En cambio, la seguridad social es un derecho constitucional desarrollado en la ley que, en principio, no ostenta el rango de fundamental, salvo que las circunstancias concretas permitan atribuirle esta connotación por su importancia imprescindible para la vigencia de otros derechos fundamentales.

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. Es el caso de la salud, que no siendo en principio un derecho fundamental, pasa a gozar de esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su vida (Corte Constitucional, 1992f)<sup>28</sup>.

El criterio de conexidad ha sido utilizado, entre otros, respecto a los derechos: a la pensión (T-177/98); a pensión por invalidez (T-553/98); a pensión por vejez (T-163/96); a la propiedad (T-554/98), a la recreación (T-410/99); a la salud

.....  
28 En el mismo sentido pueden consultarse Corte Constitucional (1992c; 1993; 1995a; 1995b; 2008; 2014).

(T-312/96, T-076/99, entre otras); a la salud del enfermo de sida (T-177/99); a la seguridad social (SU-430/98, entre otras); a la subsistencia (T-140/99); a un ambiente sano (T-123/99, entre otras); al deporte (T-410/99); colectivos (T-244/98, entre otras); sociales, económicos y culturales (SU-225/98, entre otras).

Sintetizando el pensamiento canonizado por la Corte Constitucional desde esos primeros pronunciamientos se concluye que los derechos fundamentales se determinan por la mención expresa que de ellos haga la Constitución, por su significación misma para realización de los valores y principios consagrados en ella, por poseer ciertas posibilidades técnicas como la eficacia directa y el núcleo esencial, y, además, por la conexión que tenga en el caso concreto con otros derechos fundamentales expresamente consagrados como fundamentales o que lo sean por su conexión directa con la dignidad humana (Chinchilla, 1999, p. 104).

La conexidad puede presentarse como expresión directa de la dignidad humana y también en relación con otros valores fundamentales. Sin embargo, esta posibilidad abierta por la línea argumentativa de la Corte no ha sido muy utilizada en los últimos tiempos. Por el contrario, se ha preferido la utilización del argumento de conexidad que resulta más sólido y menos azaroso, aunque el otro camino siga abierto e inexplorado. Ahora bien, no cabe duda que la manera en que se ha comprendido la conexidad se encuentra en una franca transformación, cuya construcción inicial proviene de la interpretación de la jurisprudencia alemana y de la española, como una vía excepcional de protección de un derecho no fundamental en relación con uno que sí lo es.

En el caso colombiano, con el paso del tiempo, la conexidad se ha convertido en el puente hacia expresiones más complejas del sistema de derechos, como pueden ser las apuestas por la integralidad (Perdomo, 2011). Nos referimos a aquellas posturas que plantean la interdependencia de todos los derechos, lo que implica que todos serían fundamentales. Si bien la Corte no ha llegado de forma directa a afirmarlo, sí ha reconocido derechos que formalmente o en la tradición liberal no son fundamentales, pero que la persistente conexidad y el desarrollo jurisprudencial han conducido a ello. Muestra emblemática es el derecho a la salud.

Por otra parte, es notorio el interés de los constituyentes por consagrar un gran número de derechos. Ello obedeció, según nuestra opinión, a dos causas: en primer lugar, los constituyentes conocedores del formalismo y de la versión exegético-positivista que han tenido los jueces y operadores de nuestro sistema

•El sistema de derechos y libertades en la Constitución de 1991.

jurídico, precisarían su existencia formal para que aumentaran las posibilidades de protección. Como ya se expresó, el constituyente quiso poner freno al positivismo-formalismo fuerte que afectó a los derechos y los convirtió en simples expresiones retóricas, al desconocer su contenido material. Una mayor densidad de derechos hace que su inobservancia sea más difícil.

En segundo lugar, si se establecen derechos de manera más explícita y detallada, los debates sobre ciertas doctrinas derivadas se evitan, ya que su existencia es patente y objetivada. Por ejemplo, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que en el estatuto anterior no figuraba y que hubiera podido derivarse del principio de autonomía y libertad personal, lo cual nunca ocurrió ni por vía de la interpretación jurisprudencial ni de la doctrina. La positivización de los derechos impulsa los cambios que se propuso el constituyente.

De otra parte, consagrar una Carta generosa en derechos es intentar consolidar la legitimidad desde la Constitución. Cuantos más derechos, más legitimidad. Esta idea puede parecer poco realista, porque la legitimidad se deriva de la eficacia con la cual los derechos —muchos o pocos— sean disfrutados por sus destinatarios. A esta nota de realidad se deben sumar dos circunstancias adicionales: de un lado, el proceso que condujo a la elaboración de la Carta, que resultó ser el receptáculo en donde todos los sectores participantes querían plasmar antiguos reclamos en forma de derechos —consenso por derechos—. De otro lado, la búsqueda de una nueva legitimidad, por lo menos desde un punto de vista formal y a la espera que la conformación del órgano legislativo les confiriera realidad<sup>29</sup>.

### Los derechos en el sistema normativo

La Constitución de 1991 tiene como característica sobresaliente la consagración de los derechos. Esta preocupación por los derechos tiene que ver con los nexos que los estructuran: un obligado, una obligación y un acto materia de la obligación (Alexy, 1993). Sobre esta estructura se funda el funcionamiento de buena parte del constitucionalismo de la década del noventa y del presente siglo, que tendrá como una de sus tareas más importantes la incorporación de nuevos sujetos titulares de derecho y obligaciones en la perspectiva de “construir ciudadanía”.

.....  
29 La Constitución no configura al ser de la sociedad, pero sí tiene el deber de intentar corregir los defectos que existen dentro de ella.

Esto implica la configuración y justificación de los individuos que aparecen dentro del Estado por una vía pasiva. Dentro de este proceso de fijación de sujetos, se especifican las conductas que hacen acreedores a unos de acciones u omisiones frente a otros. Este sistema de relaciones fundadas en derechos pone de manifiesto la importancia social que tienen los derechos como lenguaje legitimador en el Estado social colombiano, al convertir las expresiones abiertas de los derechos en instrumentos útiles para alcanzar la paz social y la integración de sectores antes excluidos a la vida social, reto que sigue vigente y que debe ser el norte del posconflicto.

No obstante la importante labor que cumplen los derechos como “lenguaje” constitucional (Ferrerres, 1997; Zagrebelsky, 1997), su adopción no asegura eliminar todas las contradicciones ni evitar diversos tipos de dificultades. Son muchos los problemas que plantea el “lenguaje” de derechos como “lenguaje constitucional”. Los más relevantes, a efectos de enfrentar el reto integrador en la Constitución de 1991, son: a) las barreras que se plantean para su aplicación como consecuencia de una sociedad poco politizada<sup>30</sup>; b) los posibles desequilibrios que un discurso como el de los derechos puede acarrear al principio de división de poderes (Schneider, 1987), y c) las fisuras que pueden ocasionarse al principio de legitimidad desde un punto de vista formal y material por la irrupción de colisiones permanentes entre derechos (Cianciardo, 2000). Dados los objetivos de este escrito, no abordaremos los dos primeros elementos, pero el último es clave como concepto central en la construcción y caracterización del sistema de derechos.

Todo sistema —y desde luego, el sistema normativo— es descrito como una estructura que tiene los rasgos de completitud y coherencia. Desde la perspectiva constitucionalista, la primera característica tiene que ver con el hecho de que la Constitución —o el Derecho Constitucional— conforma un subsistema contenido en el sistema jurídico.

Su completitud radica en la imposibilidad de que este carezca de elementos definitorios o de que en su desempeño adolezca de las herramientas para su actuación. Si bien la tesis de la plenitud del ordenamiento puede tener varios

30 En dos sentidos tanto como elementos desmovilizador, como en el aspecto activo, es decir, aunque los derechos estos consagrados la gente no los reclama (Waldron, 1996; Tushnet, 1984).

•El sistema de derechos y libertades en la Constitución de 1991.

significados<sup>31</sup>, lo que nos interesa es su concepto más elemental: el de la imposibilidad de que existan vacíos normativos o ausencia de normas. Esta situación es imposible en la Constitución de 1991, no por el carácter exhaustivo a la hora de establecer un sistema de derechos, sino por la vinculación material de todos los casos al principio de la legitimidad formal en los derechos, así como su relación con los valores y principios de la fórmula política.

La dignidad humana, la democracia, la libertad, la igualdad y la justicia social son, sin lugar a dudas, los principios de clausura del sistema constitucional. Es la constitución material la que permite esta afirmación. Con ello, aunque desde una perspectiva formal se presenten aparentes lagunas, pueden ser llenadas con los contenidos de la materialidad preponderante. Esto trae como consecuencia que, ante un evento en el que se advierta una clara violación a algún valor de la Constitución, el operador jurídico —los jueces— podrá formalizar su defensa con fundamento en los pilares valorativos. Así las cosas, nuevos derechos pueden ser defendidos conforme a las exigencias del respeto a la dignidad humana y de otros ejes axiológicos de la Constitución que lo permitan<sup>32</sup>.

La otra nota relevante al evaluar el sistema de derechos es la que se refiere a su coherencia. Aquí es necesario hacer algunas precisiones. Además de las características citadas para los sistemas en general, todo sistema jurídico está compuesto o integrado por normas jurídicas, es decir, los sistemas jurídicos están conformados por elementos que llamamos normas que poseen la característica de la coercitividad y de la institucionalidad, o sea, de un aparato que garantiza su cumplimiento. Para que se ejerza la coacción por incumplimiento de la norma, es preciso que esta goce de validez.

Muchas son las teorías sobre este tema —de Kelsen, Austin, Hart o Raz—, pero todas ellas apuntan a la necesidad de la validez normativa como prerequisite para la operatividad del sistema jurídico. Del tema de la validez nos interesa la diferenciación entre validez formal —todas las normas pertenecen al sistema porque cumplen los requisitos formales para ser tales— y la validez material

31 Teoría del espacio jurídico vacío (Bergbohm, Santi Romano); teoría de la norma general exclusiva (Kelsen y Zitermann); completitud basada en la obligación de juzgar; completitud fundada en la lógica deóntica; tesis de Dworkin (1988) sobre la completitud del ordenamiento basado en los tipos de reglas.

32 Este es el caso del mínimo vital que carece de texto expreso, pero cuya defensa es evidente ante su relación con la dignidad humana (Díaz, 1997).

(Serrano, 1999) —los contenidos que requieren dichas normas para que puedan ser admitidas dentro del sistema jurídico—.

Es evidente que el sistema constitucional colombiano se inscribe en los dos tipos de validez, al considerar que las condiciones de la validez formal son insuficientes para cumplir con los mandatos que la Constitución exige desde el punto de vista material. El problema se presenta cuando nos enfrentamos a un número tan extenso de derechos que se reputan válidos, pues no puede considerarse a ninguno como descartable o inoperable, ya que todos forman parte de la norma que funda el sistema.

Al cotejar los derechos, se observa un choque material entre ellos, al pertenecer unos y otros a tradiciones jurídicas y momentos históricos diversos. Ante estas situaciones, la ponderación no es la salida única y definitiva, pues se entiende como herramienta del proceso que intenta disminuir las tensiones entre derechos (Cianciardo, 2000). Es aquí en donde la interpretación material de la Constitución hace posible la coherencia del sistema, porque proporciona los mecanismos que permiten soluciones más uniformes conducentes a ordenar lo que el constituyente entregó como un “mundo normativo” complejo y muchas veces contradictorio.

Así las cosas, por ejemplo, en el Estado social, el derecho de propiedad no corresponde al derecho de propiedad del siglo XIX; la libertad como derecho individual se transforma por virtud de la construcción de una visión de la persona consagrada en la Constitución distinta a la concepción individualista de ese mismo siglo. Los elementos que brinda la Constitución desde sus contenidos materiales sirven para darle coherencia al subsistema normativo constitucional (Haberle, 2000).

A pesar de la función integradora que deben cumplir los valores y principios de la Carta, no todos los conflictos pueden ser solucionados de manera satisfactoria, lo cual deja al Legislador, en especial a la Corte Constitucional, en una posición privilegiada al tener que elaborar los discursos que faciliten la aplicación de las normas constitucionales.

Tenemos dos posibles interpretaciones frente al orden de valores y sus conflictos. De un lado, se puede concebir como la búsqueda de armonía de la Constitución, que es el ideal subyacente a toda aplicación de la Constitución. La pretensión según la cual todos los textos contenidos en ella forman un



•El sistema de derechos y libertades en la Constitución de 1991.

rompecabezas perfecto. Esta idea de armonía es solo un tipo ideal, una idea reguladora del sistema.

Por otra parte, la coherencia es el resultado que se obtiene una vez que el documento se expone a la luz de los hechos. Corresponde a la construcción continua de los valores y principios de la Carta, en un orden abierto y nunca definitivo. Es una Constitución en conflicto permanente que no la debilita, la hace más fuerte, porque con él logra su eficacia.

La distinción es útil cuando se hace un estudio de las teorías con las que se puede hacer la interpretación de las normas constitucionales. En la teoría de la integridad de Dworkin (1988), la coherencia está garantizada. Todo el ordenamiento goza de unas normas inequívocamente superiores frente a otras, por lo que la armonía no es un ente ideal, sino una realidad constitucional. El orden constitucional se presenta, por tanto, como una estructura jerarquizada conformada por reglas y principios, que desempeñarán el otro requisito del sistema —su completitud—, ya que siempre existirá una norma o un principio que puede cubrir cualquier aparente vacío.

Desde la materialidad de la Constitución de 1991, por el contrario, el sistema de valores encuentra salvaguardas para proteger su existencia; el debate sobre el sistema y la jerarquía de sus valores permanece abierto, conforme se suman diversos elementos políticos y jurídicos. Es una discusión que forma parte de la vida político-jurídica del Estado.

En una lectura dinámica de la Carta de derechos, la Corte Constitucional ha entendido que la jerarquía interna de la Constitución es cambiante y no “dada” de una vez y para siempre. Es claro que existen valores superiores —no ordenables de manera abstracta y general— que sirven como centros de interpretación, como el principio de la dignidad humana.

## Conclusiones

Sin ser exhaustivos, podemos considerar algunas conclusiones que sirven de pistas investigativas futuras. En primer lugar, el papel de los valores en la interpretación constitucional ha sido fundamental en el desarrollo de este nuevo constitucionalismo. Desde su efecto de irradiación, proporcionan una dimensión que permite superar las dificultades del formalismo, radicadas en la inamovilidad

del mismo sistema de derechos, así como en la ausencia de una conexión con la realidad de los sujetos de derechos a quienes se dirige el texto constitucional.

Estos valores también imponen retos argumentativos que se ubican en la incapacidad de su predictibilidad en la aplicación y en generar una paradoja de sobreprotección de los derechos (De Asis, 2000), ya que así como facilitan su desarrollo, también revisten serias dudas en la protección del principio de división de poderes y de seguridad jurídica. Tales asuntos son un reto permanente a un sistema garantista de derechos como el estudiado.

En segundo lugar, si bien el sistema dogmático de protección y definición de los derechos ha evolucionado —en especial, de los derechos fundamentales—, también parece mostrar agotamiento. Aunque no se trató el asunto con amplitud, no cabe duda de que el desarrollo orgánico de la Constitución es una de las tareas pendientes para el robustecimiento de los derechos, pues los discursos de fundamentación y la estructura de los derechos no garantizan su eficacia.

Los pasos dados por el constitucionalismo de 1991 son enormes respecto a nuestra historia constitucional de los derechos, pero también debe advertirse que es apenas un punto en el camino y no ha cumplido con la meta que la misma fórmula política plantea: la construcción de un país fundado en la dignidad humana, sin desigualdades que vulneren la posibilidad de los individuos de construir su proyecto de vida.