

DERECHOS FUNDAMENTALES EN LATINOAMÉRICA CAMBIO DE PARADIGMA EN LA CONCEPCIÓN DE SUJETO DE DERECHOS

Carolina Romero Burbano

INTRODUCCIÓN

Nuestra Constitución tiene dos antecedentes constitucionales marcados que sirvieron de fundamento en la Asamblea Nacional Constituyente, en materia de derechos fundamentales: la Ley Fundamental de Bonn de 1949 y la Constitución Española de 1978. El *problema jurídico* que consideraré indaga por la alteración del paradigma en torno al sujeto de derechos con ocasión del actual constitucionalismo latinoamericano y en particular del colombiano. Como hipótesis de trabajo sostendré la tesis de que a diferencia de lo que acontece en Alemania y España o varios países de América Latina, no tenemos estructura de *numeros clausus*, y que por cuenta de la discusión en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, el constitucionalismo colombiano, con él el boliviano y ecuatoriano, han logrado un notable avance, el cual incluye, el que a nuestro juicio es el mayor por las implicaciones que tiene, y es la revalorización de la categoría de sujeto como centro de imputación del ordenamiento jurídico. El sujeto como persona humana responde a una tradición liberal de occidente que inicia en el pensamiento griego y que hoy, por cuenta de los derechos fundamentales en Latinoamérica, ha sido reformulado.

EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS

El neoconstitucionalismo y la interpretación de los derechos como hoy la entendemos, encuentra su fundamento en el constitucionalismo, que definió sus rasgos característicos hacia la segunda mitad del siglo XX, a finales de la Segunda Guerra Mundial, siendo ejemplo de ello los textos constitucionales de Italia (1947) y Alemania (1949) primero; de Portugal (1976) y España (1978), después. Modelo teórico que identifica dos condiciones que deben diferenciarse: de una parte, el desarrollo del Estado Constitucional y, de otro, la interpretación del derecho como teoría jurídica en la que se aplican principios, valores y reglas, una visión más amplia de la constitución que incluya los principios y valores y no solamente las reglas (Pozzolo, 2011).

Bajo esas circunstancias sociales e históricas fue formándose el tercer momento de este repaso histórico: el denominado neoconstitucionalismo, pasando mediados del siglo XX. Para entonces el Estado de Derecho se reducía al cumplimiento de la norma, lo importante era que se cumpliera sin importar que resultara justa o injusta. Diferente del Estado constitucional de derecho o Estado social y democrático de derecho, en el que ante la existencia de una Constitución, las demás normas se encuentran limitadas por un control constitucional. De ello que, se encuentre en la protección de los derechos fundamentales, el límite al ejercicio del poder por parte del Estado; en el que quien elabora las normas, como quien las aplica será vigilante de la coherencia entre la norma y su constitucionalidad (Pozzolo, 2011).

De otra parte, podemos afirmar que, del neoconstitucionalismo se distinguen tres rasgos principales: los textos constitucionales, las prácticas jurisprudenciales y los desarrollos o posturas teóricas. Sobre los primeros, como ya hicimos referencia, parte de la redacción

de las constituciones europeas, con normas de carácter sustantivo que delimitan los fines del Estado, adicionales a la división del poder. También encontramos las prácticas jurisprudenciales, rasgo propio del neoconstitucionalismo, en el que se refleja por parte de los órganos del poder público que imparten justicia, la incorporación de principios, valores, métodos de ponderación y proporcionalidad, entre otros. Y por último, en referencia a las posturas o desarrollos teóricos se han establecido aspectos como pluriculturalidad, pluri-nacionalidad, buen vivir, interculturalidad, entre otros tantos, que empiezan a influenciar las concepciones tradicionales del derecho, como la que en esta reflexión nos interesa, la concepción de sujeto de derechos (Carbonell y García 2010).

En consecuencia, de lo expuesto, podemos decir que el neo-constitucionalismo, escenario en el que actualmente se interpreta a la Constitución y al Derecho, pretende una eficacia de ambos aspectos en las sociedades presentes, en la que se deje de lado a las visiones legalistas del Derecho tradicional. Patrón sobre el que van a proponerse los modelos constitucionales de los países latinoamericanos.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LATINOAMÉRICA

Los países latinoamericanos o en “vía de desarrollo”, respecto de los países desarrollados europeos, siempre estuvieron en una desventaja económica y social, con atraso en estos aspectos así como en lo jurídico y cultural, entre otras dificultades. Debido a ello, fueron influenciados y controlados por los Estados desarrollados bajo la excusa de lograr su desarrollo, presencia marcada del colonialismo en plena instancia del siglo XX. Situación que también se evidencio en el régimen del Derecho y la Constitución. Escenario que cambiaría ante la inconformidad de las sociedades que organizadas, exigieron que la Constitución y el Derecho se elaboraran conforme a su cultura y circunstancias particulares de su entorno.

En principio estas constituciones nacientes, tuvieron como rasgo común el ejercicio de algunas libertades y espacios para la participación, sin contemplar aspectos de desarrollo y bienestar para la sociedad, de ello que se permitiera un ejercicio del poder del Estado, sin limitación por las libertades individuales. Circunstancias que situaran a los países latinoamericanos en condiciones de pobreza y exclusión, que no habían sido restituidas por los modelos constitucionales hasta entonces adoptados, sino que en muchos casos agravaron la situación, surgiendo en su mayoría movimientos sociales que buscaban el cambio, entre otros como consecuencia de las vulneraciones de derechos humanos a manos de dictaduras militares en América Latina. Sólo a partir del reconocimiento de los derechos, como limitantes del ejercicio del poder del Estado, que incorpora estándares de desarrollo y bienestar de los Estados particularmente constituidos, sería posible y real su desarrollo.

Ante estas nuevas necesidades de los Estados latinoamericanos, se evidenciaron movimientos constituyentes de finales del siglo XX y XXI en los países latinoamericanos, que tuvieron por objeto el cambio social, desde la modificación en las estructuras sociales, económicas y jurídicas, en busca de resolver o en principio minimizar problemas estructurales como la pobreza y la exclusión, en unas condiciones de igualdad en medio de la diferencia, eje central de los textos constitucionales nacientes de los movimientos constituyentes latinoamericanos (Martínez, 2008).

Necesaria entonces la incursión del constitucionalismo en Latinoamérica, que encuentra algunos antecedentes en la práctica del poder constituyente, en la organización social, entre otras, en el año de 1991 en Colombia, en el año 2008 en Ecuador y en el año 2009 en Bolivia, identificadas en la búsqueda del bienestar social y económico, con inclusión, que ponga límite al ejercicio del poder del Estado (Martínez, 2008).

Como consecuencia, estas prácticas del poder constituyente con la participación de pueblo reconocido como constituyente pri-

mario, se ha caracterizado por movilizaciones sociales de protesta, que se han alzado en contra del modelo institucional vigente, encontrando entre otros acontecimientos históricos significativos, la “séptima papeleta del referendo colombiano” de 1991, generado en un movimiento estudiantil, el “caracazo” en Venezuela de 1989, y la guerra del gas y del agua en Bolivia (Martínez, 2008).

Todos ellos identificados con ser un espacio para el debate y reflexión en el que tengan cabida todos los sectores de la sociedad, con visiones claras y específicas de las necesidades sociales propias de cada uno de ellos, en donde no sólo se circunscriba el debate sobre estas necesidades, sino la forma en que éstas necesidades van a recibir respuesta, identificado entre otras; la recuperación de la soberanía popular, la consolidación de la democracia participativa, el carácter social integrador, la intervención del Estado en la economía y las formas de integración de nivel regional, con un especial énfasis en el reconocimiento de los derechos fundamentales y los mecanismos constitucionales para su reconocimiento como temas centrales del modelo neoconstitucionalista, presente en los modelos constitucionales latinoamericanos, que permite la vigencia dentro de las sociedades de la Constitución y el Derecho.

Asimismo, los derechos fundamentales, son de titularidad, en principio, de todo ser humano por el sólo hecho de ser persona. Constituyen el eje central de este nuevo modelo constitucional latinoamericano, que a nivel interno del Estado y reconocidos internacionalmente, se entienden como un sistema jurídico propio y único, que se traduce en la protección amplia y efectiva de la dignidad humana, y de los derechos a la libertad, la justicia y la paz, entre otros, enunciados en nuestras cartas políticas.

Adicional a ello, debemos decir que los derechos fundamentales contienen dos elementos, de un lado el moral y del otro, el derecho positivo; sin la armonización de los cuales no resulta viable el ejercicio de los derechos fundamentales.

Siendo así, el elemento subjetivo de los derechos fundamentales es la moral, con un contenido de carácter axiológico, que responden a la pregunta del por qué de su existencia. Lo que nos permite absolver este interrogante, que tiene entre otros antecedentes la influencia de la Antigüedad, de la cultura griega y en la Edad Media, la Escolástica, que determinaban que en aras de garantizar el desarrollo del ser humano, resultaba necesario garantizar la dignidad humana, presupuesto ineludible para el desarrollo de ese ser humano, dignidad humana que fuera el fundamento de las revoluciones liberales (Noguera, 2010).

Por su parte, el elemento de derecho positivo de los derechos fundamentales establece su sentido teleológico, valga decir, su entorno objetivo, que determina ya no como el moral, el por qué de su existencia, sino el para qué. De ello que sea necesaria la vigencia de un derecho interno e internacional que permita que los derechos fundamentales sean exigibles; para garantizar su eficacia jurídica y que no solo queden reducidos al papel, sin intensidad en su cumplimiento por parte de los particulares y las instancias estatales. Siendo así, los Estados, no solo deben reconocer los derechos fundamentales sino que debe establecer sistemas de sanción ante la vulneración del orden jurídico que los contiene (Noguera, 2010).

En resumen, los derechos fundamentales se entenderán en estos nuevos modelos constitucionales latinoamericanos, desde el ámbito subjetivo y objetivo; expuestos anteriormente; el subjetivo, interpretado como el conjunto de facultades y atribuciones que tiene toda persona para desarrollarse plenamente, y el objetivo como sistema normativo de protección de la dignidad humana. Los derechos fundamentales interrelacionan la justicia con la fuerza, en los que la justicia reconoce la dignidad, las libertades, las prestaciones y servicios sociales por parte del Estado, la participación en la toma de decisiones públicas y el reconocimiento de las identidades, y la fuerza es el mecanismo de coerción para garantizar la eficacia de aquellos ante los particulares y el Estado.

CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Las constituciones colombiana, ecuatoriana y boliviana a las que hemos hecho referencia, proponen una clasificación de derechos fundamentales, a partir del modelo de Estado por el que se rigen, con directa aplicación y protección de éstos, incorporando en su parte dogmática el principio de igualdad jerárquica de los derechos fundamentales, superando la división generacional de los mismos, que en el caso boliviano es reforzado entre otros por la inclusión de principios como la interculturalidad y la descolonización. Se evidencia entonces, una visión garantista del constitucionalismo latinoamericano, con un amplio catálogo de derechos y mecanismos jurisdiccionales para su reconocimiento en caso de vulneración. (Igualdad y mecanismos de protección de los derechos. Artículos 13, 86, 89: Constitución Colombiana; artículo 6 y 11: Constitución Ecuatoriana; 9,13 y 99: Constitución Boliviana).

Los derechos individuales o derechos de libertad, determinan su titularidad en la persona individual, pues parten del supuesto de que existe un interés directo y personal en su ejercicio; por lo tanto, su vulneración requiere una tutela subjetiva, del sujeto que puede ejercer esos derechos. Fueron la base de las revoluciones liberales de los siglos pasados, propuestos como límite del ejercicio del poder, denominados como derechos de libertad, mediante los cuales se reconoce a la persona diferentes libertades y el respeto a la vida y dignidad humanas.

CRITERIOS PARA DETERMINAR UN DERECHO FUNDAMENTAL

Como se sabe, los criterios *a rubrica*¹ y *en sede materiae*² son meramente indicativos no sólo de la ubicación sino de la titulación como derechos fundamentales. El Constituyente no determinó taxativamente que derechos tendrían la condición de los derechos constitucionales fundamentales, contrario a lo que sucede en España, cuya Constitución los enumera en los artículos del 14 al 29 y 30.2, o la ley fundamental de Boon que lo hace en los artículos 2 al 17, según lo indica el párrafo 3 del artículo 1. Por ello la Corte ha considerado de tiempo atrás que el lugar que ocupa un derecho fundamental era un criterio meramente auxiliar, de suerte que es la naturaleza del derecho fundamental la que determina si se está en presencia de un derecho fundamental, tesis que ha inferido la Corte a partir del artículo 2 del decreto 2591 de 1991, disposición que considera la existencia de derechos fundamentales no expresamente considerados como tales, pero que su naturaleza permite inferirlo, de suerte que en tal situación la Corte debe proceder obligatoriamente a su revisión.

Recordemos brevemente que entre los criterios para determinar si se estaba en presencia de un derecho fundamental en la Asamblea Constituyente estaba el proyecto del Gobierno sobre su *aplicación inmediata*, en cuanto no requería *interpositio legislatoris*. Si bien no fue este el criterio que se adoptó, finalmente el art. 85 constitucional recogió la propuesta. (Art. 85 de la Constitución Política. Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40).

-
- 1 **A rúbrica.** La atribución del significado se lleva a cabo a partir del título o rúbrica que en encabeza al grupo de artículos en el que se encuentra ubicado el enunciado.
 - 2 **Sede materiae.** La atribución del significado se realiza a partir del lugar que la disposición ocupa en el contexto normativo de que forma parte.

Fue la propuesta del constituyente Juan Carlos Esguerra quien sugirió dejarle al legislador la tarea de definir qué derechos serían fundamentales, en lugar de hacerlo el Constituyente, a fin de darle dinamismos al constitucionalismo colombiano. De allí la previsión del citado art. 2 del decreto 2591 de 1991 que dispone que los derechos protegidos por la tutela son los derechos constitucionales fundamentales, de suerte que cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación a esa decisión en la revisión. Pero Esguerra también sostuvo la tesis de la no taxatividad de los derechos fundamentales, dejando en libertad al juez de tutela para determinarlos, pues en su criterio debería ser una dispensa del juez, como finalmente es.

En conclusión, además de los derechos fundamentales previstos en la Constitución *a rúbrica* y en *sede materiae*, atendiendo a la naturaleza del derecho fundamental el juez de tutela puede ampliar el listado dando entrada a otros derechos fundamentales, como ha sucedido por ejemplo con la consulta obligatoria que prevé el Convenio 169 de OIT para el Estado, de realizar la consulta previa con las comunidades indígenas frente a las medidas legislativas y/o administrativas que pretenda adoptar y que puedan afectarles directamente, y que hoy se entiende como una obligación establecida en el texto constitucional, porque el artículo 6 del Convenio 169 hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

Esta línea de *numeros apertus*³ de derechos fundamentales del constitucionalismo colombiano la han seguido otros países de Latinoamérica. Así, por ejemplo, la Constitución Boliviana de 2009 en su Capítulo I del Título XIII -*Derechos Fundamentales y Garantías*-, en el aparte de las disposiciones generales II y III dispone que, “*Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos*

3 **Números apertus.** Lista abierta

*como negación de otros derechos no enunciados”, y “La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros”. La disposición general IV presenta una redacción muy similar a nuestro artículo 93 y al artículo 4 del decreto 2591 de 1991 y su cláusula de interpretación –“Los derechos protegidos por la acción de tutela se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”-. Dice la disposición general IV: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”. Es precisamente esta norma la que como en nuestro caso permite la integración por bloque. Y allá como acá, los criterios *a rubrica* y en *sede materiae* son sólo meramente indicativos porque si bien a partir del artículo 15 (Capítulo Segundo) se consagran los “Derechos Fundamentales”, el artículo 14 en realidad confiere capacidad jurídica y se ocupa del derecho a la igualdad, así como el libre y eficaz ejercicio de los derechos, lo que podría como en nuestro caso tenerse como derechos fundamentales.*

En el caso de la Constitución ecuatoriana de 2008, ha sucedido algo similar, aunque en verdad más radical. No sólo se abandonó definitivamente la determinación *a rubrica* y en *sede materiae* porque los «derechos fundamentales» ya no responden a un capítulo específico, sino que parecen más bien referidos a una nueva categoría: los “Derechos del buen vivir” del Capítulo Segundo. Esta Constitución prolongó una línea que inauguró la Corte Constitucional colombiana en la sentencia T-380 de 1993 que consideró a las *comunidades indígenas* como un *sujeto de derechos fundamentales* diferente del sujeto que nos legó la tradición liberal europea, lo en su momento marcó un hito porque hizo una diferenciación con

los *derechos colectivos*. En ese fallo se dijo que las *comunidades indígenas* son pasibles, “Entre otros derechos fundamentales, /.../ del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución”.

Pues bien, la Constitución ecuatoriana en su artículo 10 constitucionalizó la titularidad de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales a las “*personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos*”, y quizá en una declaración revolucionaria afirmó que “*La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución*”. En esta línea se mueve ya un reciente fallo de la Corte, la sentencia T-622 de 2016 que en su resolutive cuarta reconoció “*al Río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas /.../*”.

Por supuesto que la titularidad de los derechos subjetivos puede plantear un problema. Si bien la distinción entre los sentidos subjetivo y objetivo del derecho de Savigny sirvió a Windsheid para distinguir entre derechos subjetivo y objetivo, es con Ockham dice Velley (1975) al definir *ius* en términos de *potestas* del individuo, afirmando *ius utendi est potestas licita*. Pero, además, con ello Ockham pone al individuo en el centro de la reflexión y con ello a la voluntad presente en él por encima de la ley. Lo cierto es que el derecho subjetivo se predica de la persona porque como *pro se* es sujeto de derecho y en tanto tal, no sólo ‘el’ destinatario del derecho objetivo o como prefería llamarlo Kelsen (1934) “*el centro de imputación de las normas jurídicas*”, sino el titular de los *derechos subjetivos*. El fallo de la Corte “solucionó” (las comillas están justificadas) el problema de la tutoría y representación legal de los derechos del río entregándoselo al Gobierno nacional “(a través de la institución que el Presidente de la República designe, que bien podría ser el Ministerio de Ambiente) en conjunto con las comuni-

dades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato en Chocó; de esta forma, el río Atrato y su cuenca -en adelante- estarán representados por un miembro de las comunidades accionantes y un delegado del Gobierno colombiano, quienes serán los guardianes del río” . ¿Puede entenderse el derecho subjetivo igualmente replanteado? Es un asunto que aún debemos meditar suficientemente.

LA REFORMULACIÓN DEL PARADIGMA DEL SUJETO

Si por paradigma dijo Khun (1962), hay que entender una imagen básica del objeto de una ciencia, los paradigmas son realizaciones científicas universalmente reconocidas que, durante cierto tiempo, proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica, en la práctica es una cosmovisión del mundo compartida por una comunidad científica; un modelo para situarse ante la realidad, interpretarla y darle solución a los problemas que en ella se presentan. Con el paradigma se diferencia una comunidad científica de otra, puesto que comparten por consenso teorías y métodos que se consideran legítimos, así como los criterios para enjuiciar la validez de las soluciones propuestas.

Así las cosas, el paradigma puede definirse como un conjunto entrelazado de supuestos que concierne a la realidad (ontología), el conocimiento de esa realidad (epistemología) y las formas particulares para conocer acerca de esa realidad (metodología) (Khun, 1962).

Es desde esta perspectiva que predicamos la alteración del paradigma en torno al sujeto de derechos fundamentales, pues la reformulación de la categoría europea liberal de los *derechos fundamentales* que inauguró Colombia en 1991 ha tenido ciertamente en las constituciones boliviana y ecuatoriana un importante progreso. Y es que no limitar los *derechos fundamentales* a los señalados en el texto constitucional y dejar que fueran los jueces quienes fijaran tales derechos implicó, finalmente, que los derechos fundamen-

tales se predicaran de otras categorías distintas a la de “sujetos” como acabos de ver líneas atrás, respecto de la forma tradicional de concebir al sujeto.

En el paradigma tradicional de los derechos fundamentales del liberalismo europeo se predicán sólo del *sujeto* humano, sujeto que como categoría nació con el pensamiento griego, pues en Aristóteles la *quiddidad* o *esencialidad* como podríamos también designarla, aludía a la *substancia* y al individuo. *Sustancia* a su vez se entendía como la *esencia* de algo, que Aristóteles llamó *ousía*, pero también al *sujeto* que él denominó, en general, *hypostasis*. Como se sabe con el tiempo la discusión originada en la *patrística latina* y la *griega* que en torno al problema de determinar si en Dios había tres *hypostasis* o *ousia* (Padre, Hijo y Espíritu Santo), dio lugar con Tertuliano a emplear *substantia* y *natura* como equivalentes a *ousia* para nombrar la esencia divina y *pro sapon* (persona) para referirse a los tres sujetos distintos. Con el tiempo *ousia* y *pro sapon* se fusionaron e indicaron que en Dios sólo existía una sola divinidad que se desdoblaba en los tres sujetos trinitarios (Padre, Hijo y Espíritu Santo). Lo cierto es que *pro sapon* (persona) predominó sobre *hypostasis* (sujeto) (Fuste, 2000).

Santo Tomás fue uno de los que, analizando cierta equivalencia entre *hypostasis* y *pro sapon*, consideró distintos aspectos en la *hypostasis* –como lo que está debajo, (*quasi sub positum*) o lo que subsiste en el individuo (*ens subsistens*). En todo caso esta discusión llevó a Santo Tomás, en la Cuestión 29, artículo 2, respuesta 3 a la objeción del tratado de “*La Trinidad en las personas*”, a identificar la sustancia con la *persona*. La persona resultó ser así *suppositum*; una sustancia incomunicable (de la persona) que no depende de otra. Esto como se sabe tendrá en la modernidad una consecuencia esencial para nosotros porque prolongó la discusión de Santo Tomás hasta identificar la *persona* como *sujeto*; como *sub iectum* (lo que está debajo) que es supuesto (*suppositum*, como lo expresó Santo Tomás) (Fuste, 2000).

En efecto, para Descartes el sujeto es el *cimiento último sobre el que todo se erige*: puedo (yo) dudar de todo, pero no de que (yo) dudo. Es en el sujeto donde reside la *certeza*, la *subjetividad* que le confiere verdad –en términos del sujeto– a lo que existe. *Sujeto y persona* terminaron tan estrechamente ligados que la construcción del derecho natural racionalista (siglos XVII y XVIII) se predicó de la *persona* concebida como el *sujeto de derecho*, y a quien por ser persona tales derechos le son inherentes (Fuste, 2000).

Por supuesto, no se desconoce que al decir que persona en el sentido filosófico sólo puede ser la persona humana se desconozca que jurídicamente admitimos que, por semejanza y prolongación de esta, ciertos entes son sujetos de derechos. En este sentido es notable el fallo de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema del 24 de agosto de 1940 que indicó que “*En el lenguaje jurídico son personas los seres capaces de tener derechos y contraer obligaciones*”, y que la simple asociación de los hombres dirigido a un fin determinado es *insuficiente* para constituir la personalidad moral, de suerte que se requiere el reconocimiento jurídico, lo que da lugar a la personalidad jurídica. Por ello las *personas jurídicas* sólo existen en el derecho y por el derecho. Reconocer a la limitación en la persona natural como la “*raíz*” de la *persona jurídica* fue reiterado por la Sala de Casación Civil en fallo de junio 24 de 1954, y es lo que da lugar a que “*la persona moral quede dotada, por su propia esencia y por su objeto y fines, de personalidad jurídica o capacidad de derecho*”. Y por ello citando a Spota concluyó esa superioridad que son en presencia de los *intereses humanos* en los que se está en el caso de las personas jurídicas. En suma, en nuestra tradición jurídica que hunde sus raíces en la tradición filosófica griega, medieval y moderna, las personas jurídicas o entes morales son la prolongación de la persona humana que esta emplea para superar sus limitaciones, pero con referencia a la persona humana, al fin y al cabo.

En materia de *derechos fundamentales* esta doctrina pasó a la Corte. En la T-396 de 1993, se trata de un *concepto jurídico sui ge-*

neris, “por cuanto en atención a la estructura de su ser, puede actuar como unidad autónoma, pues todo fin personalizado exige, por tanto, un medio proporcionado, es decir, personal, para su realización. Luego si el fundamento es la base sobre la cual se asienta o estriba una entidad, tenemos que la humanidad incuestionable que conforma a la persona jurídica es su fundamento real”. Y avanzó la Corte señalando: “La racionalidad y la autonomía hacen que la persona jurídica sea apta para el mundo de los derechos, de los deberes y de las relaciones jurídicas según un principio de igualdad, aunque no de identidad absoluta. Este tipo de entidad al ser racional y autónoma es por sí (per se), no por otro, es decir, es persona (personare), De alguna manera es substancial; y todo lo substancial es un supuesto, y el supuesto es sujeto, y si éste es racional y autónomo, sin duda alguna tiene que ser sujeto de derechos y deberes. Luego la persona jurídica es una entidad que se expresa jurídicamente como sujeto de derechos y deberes”.

CONCLUSIONES

El neoconstitucionalismo como teoría jurídica, reconocida por las Constituciones latinoamericanas, como la colombiana, ecuatoriana y boliviana, encuentran su fundamento en los textos constitucionales que surgen a finales de la Segunda Guerra Mundial, en los países europeos, e identifica el desarrollo de un Estado constitucional bajo la interpretación de los principios, los valores y las reglas. Teoría de pensamiento, la del neoconstitucionalismo, que tiene presencia en los textos constitucionales, las prácticas jurisprudenciales y los postulados teóricos a efectos de la interpretación de los contenidos de la Constitución y del Derecho.

Históricamente a nivel de los países latinoamericanos, la informalidad con el sistema, se evidenció con los movimientos constituyentes, para el caso de Colombia en 1991, Ecuador el 2008 y Bolivia en el 2009, todos ellos identificados con la búsqueda del

bienestar social y económico, en donde los textos constitucionales reconocen los derechos de las persona por el solo hecho de serlo como eje central del modelo constitucional, entendido desde el ámbito subjetivo, como el conjunto de facultades y atribuciones de la persona y, el objetivo, como el sistema de protección de la dignidad humana.

A efectos de la determinación como fundamentales de los derechos previstos en la constitución, a rúbrica y en serie materiae, el juez puede ampliar el listado para ellos contemplados por el texto constitucional.

Siendo así, y ante la existencia del reconocimiento de derechos a sujetos distintos de la persona humana, como tradicionalmente se ha concebido al sujeto de derechos, se ha alterado el paradigma en torno al “sujeto de derechos”, permitiendo se predique de categorías diferentes como la persona jurídica o bienes del medio ambiente como los ríos, determinada como entidad sujeto de derechos.

En conclusión, esta perspectiva en el cambio de paradigma respecto al “sujeto de derechos” representa un avance respecto de los derechos fundamentales latinoamericanos, no solo en su reconocimiento y ejercicio por parte de su titular de antaño, la persona humana, sino de aquellas categorizaciones que le sean diferentes pero que en aplicación de las práctica jurisprudencial de casos concreto se denominen como sujetos de derechos. El Estado debe ser el garante, en el modelo de Estado Constitucional, a través de las decisiones judiciales, la legislación y la elaboración de políticas públicas, del reconocimiento de estos derechos por los sujetos que así lo demanden.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Constitución Política de Colombia (1991).

Constitución Política de Ecuador (2008).

Constitución Política de Bolivia (2009).

CARBONELL, Miguel y GARCÍA, Leonardo (2010). *El canon neoconstitucional*. Bogotá. Universidad Externado.

FUSTE Perello, Sebastián (2000). En, Tomás de Aquino. *La Trinidad en las personas*. En, Suma de Teología. I. Parte I. Madrid. Biblioteca de Autores Cristianos.

KELSEN, Hans (1989). *Teoría pura del Derecho*. Eudeba. Buenos Aires.

KHUN, Tomas (1962). *La estructura de las Revoluciones Científicas*. Fondo de Cultura Económica. México. p. 13 y p. 271.

MARTÍNEZ Dalmau, Rubén (2008). *El proceso constituyente boliviano*. La Paz, Bolivia, Oxfam, Gran Bretaña.

NOGUERA, Albert (2010). *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*. Editorial Tirant lo Blanch. España.

POZZOLO, Susana (2011). *Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico*. Palestra. Lima.

VILLEY, Michel (1975). *La formación del pensamiento jurídico*. (La formation de la pensée juridique moderne). Monrchrétien Editions. Paris.

