

# LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL: ENTRE TITULARIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTIAS

## SUBJECTS OF SPECIAL CONSTITUTIONAL PROTECTION: BETWEEN OWNERSHIP OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND GUARANTEES

Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2021 | Fecha de aceptación: 15 de febrero de 2022

Hernel Jhuleicer PEREA BONILLA\* y Juan David ESCOBAR CUELLAR\*\*

### Resumen

La percepción que se tome de la titularidad de los derechos fundamentales correlativamente influye o se ve dilucidada en los sujetos de especial protección constitucional, esto es, la génesis de este artículo, dado que se deriva la necesidad de ampliar la categoría de quiénes son sujetos de derechos en el marco constitucional colombiano, sustentado en la legislación, doctrina y desarrollo jurisprudencial de las altas cortes con el transcurrir del tiempo. El presente artículo busca analizar e interpretar la teoría de los derechos fundamentales elaborada por el autor Ferrajoli, en contraste con la interpretación realizada por las altas cortes en sus nuevas providencias en cuanto a derechos fundamentales y su conexión con los nuevos sujetos de derecho se trata. Se abordará e interpretará los fundamentos de la sentencia de tutela 622 de 2016,<sup>1</sup> al marcar un hito jurisprudencial con base en

### Abstract

The perception that is taken of the fundamental rights holders correlatively influences or is elucidated in the subjects of special constitutional protection, that is, the genesis of this article, it derives the need to expand the category of who are subjects of rights in the Colombian constitutional framework. This is based on the legislation, doctrine and jurisprudential development of the high courts with the pass through of over time. Therefore, in the present article seeks to analyze and interpret the theory of fundamental rights elaborated by the author Luigi Ferrajoli in contrast to the interpretation made by the high courts in their new provisions regarding fundamental rights and their connection with the new subjects of. The foundations of the judgment of guardianship 622 of 2016 will be addressed and interpreted, since it marks a jurisprudential milestone based on the interpretation of the new subjects of law that are integrated into the Colombian legal system; irrespective of traditional anthropocentric positions where the rights holder is exclusive to the human being,

<sup>1</sup> Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], noviembre 10, 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, Sentencia T-622/16, Gaceta Constitucional [G.C.] (Colom.).

la interpretación de los nuevos sujetos de derecho que se integran al ordenamiento jurídico colombiano; prescindiendo de posturas tradicionales antropocéntricas donde el titular de los derechos es exclusivo al ser humano, por su *status* de persona, ciudadano o capaz de obrar.<sup>2</sup>

**Palabras clave:** Derechos fundamentales, derecho subjetivo, interpretación constitucional, sujetos de derecho, sujetos de especial protección constitucional, línea jurisprudencial

---

<sup>2</sup> Luigi Ferrajoli, Los fundamentos de los derechos fundamentales, 19 (Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello eds., Editorial Trotta, 2001).

because of his status as a person, citizen or capable of acting.

**Keywords:** Fundamental rights, subjective right, constitutional interpretation, subjects law, subjects of special constitutional protection, case-law

\* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, sede Cali.

\*\* Abogado investigador de la Universidad de Santiago de Cali.

SUMARIO: I. Introducción. II. La teoría de los Derechos fundamentales elaborada por el autor Luigi Ferrajoli. III. La doctrina de los Derechos fundamentales de la Corte Constitucional a la luz de la teoría de los Derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli. IV. Doctrina de los sujetos de especial protección constitucional comparada con la teoría de los Derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli. V. Conclusión. VI. Bibliografía.

## I. INTRODUCCIÓN

**D**esde el año 1991, la Corte Constitucional, como garante de la Constitución Política colombiana, ha desarrollado el concepto de sujeto de derecho, evolucionando su definición y aplicación, tomando como raíz los principios, valores y consignas dogmáticas de la misma Carta Política, de tal manera, que se concibe a la persona como el “sujeto, la razón y el fin último del poder político y de todo el ordenamiento constitucional”.<sup>3</sup>

Por tal razón, se defiende la vida de la persona a partir de una concepción no solamente materialista, sino también la necesidad de la existencia de una calidad de vida, a partir de la materialización de ciertas condiciones sociales, económicas, culturales, ambientales y espirituales que le permitan a cada ciudadano seguir su propio destino.

A través de los años, se le ha reconocido como sujeto de derecho a ciertos entes naturales que deslindan directamente la concepción del hombre como único sujeto al cual le es aplicable ciertos tipos de derechos, puesto que, a partir de la protección de estos, se protegerían las garantías inherentes al concepto de la dignidad humana. Esto, debido a la inclusión del concepto de “constitución verde” que protege el ecosistema medioambiental, a partir de una concepción ecocéntrica, que permite que la propia naturaleza, más allá de tratarse de un ambiente relacionado con los seres humanos, sea reconocida, con cada uno de sus componentes, como un verdadero sujeto de derechos.

Esto, sin embargo, ha generado debates y discusiones en torno a la adecuación de la definición, su posible confusión con otros conceptos (como sujeto de especial protección), y las categorías dogmáticas de los derechos fundamentales, sus titulares, aplicabilidad y garantías en un estado social de derecho; lo que ha provocado un vuelto en diferentes teorías formalistas, materialistas, estructurales, etc; que buscan explicar o refutar de una manera lógica los pronunciamientos de las altas cortes, sin transgredir ni perder de lado el fundamento de nuestro ordenamiento jurídico interno, a la luz de nuestra constitución.

<sup>3</sup> Corte Constitucional [C.C.] *op. cit.*, nota 1.

Una de las grandes teorías del constitucionalismo, que permite una aproximación al tema y una comprensión de manera sistemática en contraposición con el ordenamiento jurídico interno colombiano, es la teoría garantista de los derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli, la cual se sitúa como una teoría meramente formal, la cual otorga unos “contenedores” que cada legislación o nación llena a través de su propio desarrollo, cuyos límites y bases son los derechos fundamentales y su aplicación a los sujetos de derecho. Lo cual permitirá, a partir de esta teoría, lograr entender cuáles son los límites, aplicación, titularidad y su conexión con la libertad, la dignidad y las garantías de los derechos fundamentales, y lo más importante, si a la luz del razonamiento ofrecido y teorizado por Ferrajoli, la evolución del concepto de sujeto de derecho realizado por nuestro órgano constitucional tiene sentido, y si lo posee, si esgrime, o no, la estructura del Estado social de derecho.

## II. LA TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ELABORADA POR EL AUTOR LUIGI FERRAJOLI

Luigi Ferrajoli, a partir del constitucionalismo garantista, ofrece una teoría que da origen a un nuevo paradigma constitucional; cuyo núcleo principal se basa en la rigidez de las constituciones y, se configura como un “iuspositivismo reforzado” que positiviza el deber ser jurídico con base a la producción legislativa del derecho positivo.<sup>4</sup> Estas teorías neo-constitucionales, se caracterizan primordialmente por su discrepancia con el positivismo jurídico metodológico, es decir, con el positivismo jurídico como aproximación al estudio del derecho, que incide en tomar como objeto de estudio el derecho que es, y no, el derecho que debe ser.<sup>5</sup>

Este paradigma ha encontrado varias discrepancias con autores de otras teorías constitucionales, como lo ha sido con los exponentes del paleo-iuspositivismo, cuya postura se centra en estipular, de manera amplia, que la rigidez constitucional no ha dado lugar a una innovación estructural del iuspositivismo tradicional; además de los defensores del neo-iusnaturalismo, quienes consideran “tal innovación como una negación de aquel modelo generada por la renovada conexión entre Derecho y moral ocurrida con la incorporación en las constituciones de principios ético-políticos”.<sup>6</sup>

De acuerdo con este paradigma, la rigidez constitucional clasificará a los estados, atendiendo a la presencia o no, de la anterior premisa en sus ordenamientos. El “Estado constitucional de derecho” o también llamado “neoconstitucionalismo”, se ubica en una línea en contraste con el denominado

4 Luigi Ferrajoli, *El Constitucionalismo Garantista. Entre Paleo-Iuspositivismo y Neo-Iusnaturalismo*, 34 Cuadernos de Filosofía del Derecho, 315 (2011). <http://hdl.handle.net/10045/32778>

5 Norberto Bobbio, *El problema del positivismo jurídico*, 9 (Fontamara, 1991).

6 Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, nota 4, p. 315.

“Estado legislativo de derecho”, al ser caracterizado este último como aquel modelo de estado dotado de constitución flexible, toda vez, que da lugar a un sistema normativo dinámico,<sup>7</sup> al considerar como derecho cualquier contenido; en contraposición, el neoconstitucionalismo, cuenta con una constitución rígida, la cual determina y caracteriza el modelo de Estado constitucional de derecho, debido a la positivización de una lex superior a la legislación ordinaria, con independencia de la manera en que pueda garantizarse dicha superioridad.<sup>8</sup>

Para Comanducci, al ser citado por Ferrajoli, este paradigma, referente a la rigidez constitucional, no enmarca un cambio relevante en la estructura normativa del derecho; toda vez que tanto el Estado constitucional de Derecho, como el viejo modelo paleo-iuspositivista del estado Legislativo de Derecho cuentan con un control de producción jurídica. Es en este punto, según Ferrajoli, donde existe la mayor confusión paleo-iuspositivista y neo-iusnaturalista respecto del cambio de paradigma, atribuible a un aspecto cualitativo y no cuantitativo; al afirmar algunos exponentes, que el carácter cuantitativo es el único cambio visible entre el Estado legislativo y el Estado constitucional de derecho. Este carácter cuantitativo hace referencia a la distinción entre validez y existencia, así como a la virtual invalidez, y su extensión hacia las leyes.<sup>9</sup> Por su parte, el carácter cualitativo, se refleja en el cambio estructural entre la ley y los demás actos prescriptivos, suscitando, un cambio estructural en todo el sistema jurídico, generado por el nuevo paradigma en relación con las constituciones rígidas.<sup>10</sup>

Luigi Ferrajoli con base en las posturas adoptadas por autores como Kelsen y Bobbio, ha considerado la teoría del Derecho como una teoría formal. Siendo este factor, una de las mayores problemáticas suscitadas entre Ferrajoli y, exponentes tanto del paleo-iuspositivismo como del mismo neoconstitucionalismo. Entendiéndose como “formal” aquella teoría que estructura conceptos y expone múltiples relaciones sintácticas, sin enfocarse en el contenido o funcionamiento específico de las normas de alguno o algunos ordenamientos jurídicos en particular. Tema que algunos doctrinantes de las aludidas corrientes objetan, al considerar necesario “volver sobre el estatuto epistemológico de la teoría y sobre las relaciones que tiene con las disciplinas jurídicas positivas de los distintos ordenamientos”.<sup>11</sup>

Algunas teorías de Luigi Ferrajoli se han caracterizado al optar por una construcción y desarrollo con base en una teoría formal, permitiéndole,

7 Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, 203 (Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2a. ed., 1982).

8 Luigi Ferrajoli, *Constitucionalismo principalista y constitucionalismo garantista*, 34 Cuadernos de Filosofía del Derecho, 19 (2011). DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA2011.34.02>

9 Liborio L. Hierro, *Sobre la odisea constitucionalista de Luigi Ferrajoli*, 34 Cuadernos de Filosofía del Derecho, 155 (2011). DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA2011.34.10>

10 *Ibidem*, p. 21.

11 Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, nota 4, p. 323.

estructurarlas como teorías formalizadas o axiomatizadas del derecho, las cuales, como se relacionó anteriormente, no deben remitirse a contenidos normativos específicos, como tampoco a la valoración de criterios, considerándolos como justos o injustos en ordenamientos jurídicos concretos. Por su parte, la construcción de una teoría formal se realiza a través de la elaboración de conceptos y estructuras sintácticas de los sistemas normativos en general, buscando que las nociones y teorías elaboradas puedan ser atribuibles o aplicables a cualquier ordenamiento jurídico o modelo de estado.<sup>12</sup>

Probablemente esta sea una de las mayores incomprensiones de algunas teorías de Luigi Ferrajoli, toda vez, que han sido elaboradas a través de una teoría formal adoptando conceptos como “constitución”, “derechos fundamentales”, “derechos subjetivos”, los cuales según la tradición jurídica no deben ser tratados por la teoría del Derecho, sino, por la filosofía política. Tal es el caso, de Kelsen y Bobbio al haber tratado los conceptos de derecho fundamental o de constitución desde una postura que oscila más en el plano de la filosofía política que en la teoría del Derecho.<sup>13</sup> Un ejemplo de este tipo de teorías formales, y que para el caso en particular compete analizar, es la teoría de los derechos fundamentales abordada por Luigi Ferrajoli cuya reflexión suscita directamente en distinguir los derechos fundamentales como “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”.<sup>14</sup> Conforme con esta teoría, se entenderán como derechos fundamentales *todos* los derechos subjetivos que las normas de un ordenamiento jurídico atribuyan universalmente a todos.

Una interpretación de lo mencionado alude a la conceptualización de derechos fundamentales a partir de dos factores, a saber, los derechos subjetivos por una parte y por otra, el *status* que posee el individuo contenidos en una norma jurídica positiva, aduciendo al principio de legalidad. Asimismo, cataloga el primer factor desde una definición positiva de cumplimiento y garantía de los derechos a cargo del Estado, en correlación a una definición negativa de no sufrir lesiones, transgresiones o incumplimiento de los derechos ya consagrados en una norma jurídica; además, el *status* de la persona está integrado en otra norma positiva superior, al consignar la titularidad de los derechos al individuo por su condición de ser persona, ciudadano y/o capaz de obrar.<sup>15</sup>

En el marco de lo anterior, “universal” será entendido en el sentido lógico y avalorativo de la cuantificación universal de la clase de sujetos que sean titulares de los derechos fundamentales. Estos últimos, son catalogados por parte de

12 *Ídem*.

13 Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, nota 4, p. 324.

14 Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, nota 2, p. 19.

15 *Ídem*.

Luigi Ferrajoli como “normas téticas”, al obedecer al carácter de reglas generales y abstractas, en contraposición con las “normas hipotéticas” que predisponen situaciones jurídicas como efecto de una hipótesis, las cuales, generalmente se ven relacionadas en los códigos civiles. Además, los derechos fundamentales obedecen al carácter de indisponibilidad e inalienabilidad, toda vez que son aplicables de la misma forma e igual medida a todos sus titulares. Con base en dichos rasgos estructurales y gracias a esta teoría puramente formal, se podría establecer que, para tutelar un derecho como fundamental, es necesario sustraerlo, por una parte, del intercambio mercantil, estableciéndolo como regla general y; por otra parte, de la arbitrariedad política de la actividad legislativa, al consagrar tal regla en una norma constitucional con supremacía para el mismo legislador.<sup>16</sup>

Ahora bien, ¿esta teoría de los derechos fundamentales es realmente una definición formal, y de serlo, es teóricamente útil?, son críticas formuladas por autores como Mario Jori, Ermanno Vitale y Danilo Zolo al momento de interpretar a Luigi Ferrajoli, quien alude que, una definición formal de los derechos fundamentales no debe decir, cuales son, ni cuales deben ser los derechos fundamentales en cualquier ordenamiento jurídico, toda vez que una definición formal se debe limitar a la estructura de los derechos estipulados como fundamentales. Ferrajoli permite reconocer teóricamente a partir de este postulado, cualquier derecho fundamental en diversos ordenamientos independientemente de su ideología, en otras palabras, siendo aplicable su teoría a cualquier modelo de estado.<sup>17</sup>

A partir de esta teoría, Ferrajoli ha constituido cuatro tesis subsecuentes que forman parte del núcleo de los postulados de los derechos fundamentales, a la luz de una propuesta teórica de carácter formal. Estas tesis buscan definir, pero no limitándose a ello, varios aspectos que orbitan alrededor del concepto base, los cuales, se acoplan entre sí para subsistir al debate.

La primera teoría, hace referencia a la separación entre los derechos y las garantías de esos derechos, dando como base que la inexistencia de las segundas no impide la existencia de los primeros. Dicho postulado centra su punto de partida en afirmar que, aunque a los derechos fundamentales les corresponde garantías primarias (obligaciones y prohibiciones) y garantías secundarias (obligación de sancionar o reparar las violaciones de las garantías primarias), de no existir éstas, aún se podría seguir hablando de derechos verdaderos. Esta última postura ha sido contraria a la mayoría de los exponentes positivistas, quienes niegan la existencia de derecho alguno cuando ha sido desprovisto de garantías primarias, es decir, no le corresponda ni una obligación, ni una prohibición.<sup>18</sup>

16 Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, nota 2, p.142.

17 *Ibidem*, p. 146.

18 Riccardo Guastini, Tres problemas para Luigi Ferrajoli, 58 (Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello eds., Editorial Trotta, 2001).

Para Ferrajoli, seguir esta interpretación significa descalificar “en el plano jurídico las dos más importantes conquistas del constitucionalismo [...] es decir, la internacionalización de los derechos fundamentales y la constitucionalización de los derechos sociales”,<sup>19</sup> por lo cual, para él, las carencias de estas garantías se toman como lagunas jurídicas que los órganos legislativos tienen la obligación de enmendar con una satisfacción, que posee un carácter gradual y no en términos de todo o nada.

La segunda teoría subyace entre la diferenciación estructural de los derechos fundamentales, y los derechos patrimoniales, atendiendo a sus características generales. A saber, los derechos fundamentales poseen una estructura que los dota de ser universales e indisponibles; en contraposición a los derechos patrimoniales que se revisten de ser singulares y disponibles. Esta concepción base, parte de que los derechos patrimoniales establecen “relaciones de dominio y sujeción, es decir, de poder y exclusión entre sujetos jurídicamente desiguales”,<sup>20</sup> atendiendo a que las relaciones de estos se componen por ser de carácter civilista, y por tanto haciendo parte de la base de la desigualdad jurídica. Por su parte, el deber de la universalidad e indisponibilidad que recae en los derechos fundamentales, se centran en que, son la forma por medio de las cuales se tutelan las necesidades o intereses fundamentales, que son adscritas a todos por el *status* de personas, ciudadanos y capaces de obrar. Para Ferrajoli, mientras que los derechos patrimoniales y las demás situaciones singulares sientan la base de la desigualdad jurídica; los derechos fundamentales forman parte de la igualdad jurídica.<sup>21</sup>

En el marco de lo anterior, otro de los postulados de Luigi Ferrajoli hace referencia a la sobrante necesidad de coincidencia entre los derechos fundamentales y derechos de ciudadanía, toda vez que como se mencionó, los primeros son el fundamento de la igualdad jurídica, siendo esta última interrumpida por un límite superable: la ciudadanía. La universalidad de los derechos fundamentales para Ferrajoli ha sido negada y condicionada al catálogo de ciudadanía, sin entever el hecho de que todos los derechos, a excepción de los políticos y sociales han sido atribuidos en mayor medida a todas las personas y no solo a los ciudadanos. En esas condiciones, para Ferrajoli la ciudadanía (en cuanto a la diferenciación entre extranjeros y no extranjeros), puede prestarse a ser un límite de la democracia fundada en la expansión de los derechos en el mundo, resultando finalmente en una “grave pérdida de cualidad de los derechos fundamentales y de nuestro modelo de democracia, cuya credibilidad está plenamente ligada a su proclamado universalismo”.<sup>22</sup>

19 Luigi Ferrajoli, *Pasado y futuro del estado de derecho*, 17 Revista internacional de filosofía política, 45 (2001). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=173408>

20 Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías* (Editorial Trotta, 2004).

21 Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, nota 2, p. 30.

22 Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, nota 19, p. 42.

La identificación de los derechos fundamentales con la dimensión sustancial de la democracia compone la última teoría. Para esta, Ferrajoli teorizó la esfera de lo no decidible, concepto que arroja la necesidad de la existencia de una constitución rígida, en la que los derechos fundamentales son considerados como derechos contra la mayoría. Además, dicha constitución comporta en su contenido los vínculos y límites normativos para todos los poderes tanto públicos, como privados, así como también al poder legislativo. En otras palabras, la democracia sustancial configura los límites de la democracia formal o política. Para Ferrajoli, la esfera de lo indecidible compone la garantía de los derechos fundamentales, al ser sustraídos de la política, es decir, de la decisión de las mayorías; y del mercado, al ser un derecho inalienable, indisponible e inviolable, contemplando de esta manera la esfera de “lo indecidible que” y de “lo indecidible que no”.<sup>23</sup>

Sin embargo, estos no son los únicos vínculos sustanciales a la democracia política. Subsecuentemente se encuentran los vínculos negativos, contemplados por los derechos de libertad, esto es, aquellos que ninguna mayoría puede violar; así como también se constatan los vínculos positivos, originados por los derechos sociales, aquellos que ninguna mayoría puede dejar de satisfacer. No obstante, para Ferrajoli,

Una concepción sustancial de la democracia, garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos y no simplemente de la omnipotencia de la mayoría, requiere que se admita la posibilidad de antinomias y de lagunas generadas por la introducción de límites y vínculos sustanciales – ya sean negativos, como los derechos de libertad, o positivos, como los derechos sociales – como condicionantes de validez de las decisiones de la mayoría.<sup>24</sup>

Es de acuerdo con esta discrepancia entre lo que se entiende por la normatividad y efectividad, entre el ser y deber ser del derecho, lo que da paso a la concepción y estructura del Estado constitucional de derecho como nuevo paradigma constitucional, así como de la dimensión sustancial de la democracia. Siendo deber del legislador resolver las respectivas lagunas y antinomias jurídicas producidas por la naturaleza del tipo de estado de derecho, por medio de la consagración de las debidas garantías primarias.<sup>25</sup>

De acuerdo con las bases de la teoría de Luigi Ferrajoli, en primer lugar, el Estado constitucional de derecho deberá cumplir con la globalización, abandonando su típica connotación territorial, de tal manera que pueda enfrentar los problemas de desterritorialización de la actualidad. En segundo lugar, esta teoría pretende que el Estado constitucional garantice por medio de distintos mecanismos los

23 *Ibidem*, p. 36.

24 Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías*, 24 (Editorial Trotta, 2004).

25 *Ibidem*, p. 43.

derechos sociales, toda vez, que se busca realizar un sistema de garantías que da paso al denominado constitucionalismo de la igualdad. Finalmente, se extiende el paradigma constitucional a los derechos fundamentales, de manera que sea garantizada su efectividad, tanto en la relación del Estado con sus particulares, como en la relación de estos últimos entre sí. Es así como para autores como Miguel Carbonell, la teoría de Ferrajoli se ha tornado como la “más interesante y atractiva del actual escenario filosófico europeo”.<sup>26</sup>

### III. LA DOCTRINA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL A LA LUZ DE LA TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LUIGI FERRAJOLI

Como consecuencia directa de la supremacía de una constitución rígida, la teoría neoconstitucionalista aportada por Luigi Ferrajoli, tiene una necesidad adicional para la construcción y conceptualización de un Estado de Derecho Constitucional, esto es, la estipulación de un órgano constitucional superior encargado de velar por la protección y cumplimiento de la normatividad constitucional, y, por ende, de la constitución misma.<sup>27</sup> En el ordenamiento jurídico colombiano este órgano ha sido formalizado e institucionalizado a partir de la Constitución Política de 1991 que dio origen a la Corte Constitucional.

En el marco de lo anterior, los Tribunales Constitucionales además de salvaguardar la supremacía constitucional, son, por su parte un pilar esencial, así como también, garantía para la democracia. La existencia de esta corte, encargada de la función jurisdiccional exclusiva de la constitución en un Estado de Derecho Constitucional, compone el régimen democrático de dicho estado, toda vez que al delegarse como un órgano jurisdiccional independiente, con base en la separación de poderes y garante de la protección de los derechos fundamentales,<sup>28</sup> da paso al cumplimiento de lo que Ferrajoli ha llamado dimensión sustancial de la democracia, ajena a las decisiones fundadas en la mayoría o en la dimensión formal de la democracia.

La inmersión e institucionalización de la Corte Constitucional en Colombia, así como la toma de decisiones de dicho órgano para solventar las problemáticas suscitadas a lo largo de los últimos años, han ido dando paso a distintos pronunciamientos respecto de los derechos fundamentales en el orden jurídico interno. Es por ello menester realizar un paralelismo entre la teoría de los derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli con las distintas providencias de

26 Miguel Carbonell Sanchez, La Garantía de los Derechos Sociales en la Teoría de Luigi Ferrajoli, 301 (Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM 2005).

27 Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, nota 19. p. 36.

28 René Baldivieso Guzmán, *Tribunales Constitucionales y Democracia*, 5 Revista Boliviana de Derecho, 3 (2008). <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427539905001>

la Corte Constitucional referente al concepto que se ha ido adoptando de los derechos fundamentales. Construyendo de esta forma una línea jurisprudencial del avance de dicho concepto, así como los puntos de apoyo señalados por la Corte Constitucional en la teoría formal de los derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli.

En principio la Corte Constitucional ha otorgado la calidad de fundamental hacia aquellos derechos que reúnen ciertos criterios esenciales para considerarlo como tal, a saber, debe existir una conexión directa entre ese derecho y los principios constitucionales, en una segunda medida, se hace referencia al criterio de eficacia directa, y finalmente, el derecho debe estipular un contenido esencial.<sup>29</sup> Bajo esta visión, el Tribunal Constitucional del ordenamiento jurídico colombiano entiende los derechos fundamentales como un pilar esencial del Estado social de derecho, toda vez que estos se presentan como un limitante del aparato organizativo del Estado, quien a su vez sólo tiene sentido alguno en la medida en que esté orientado a la realización de estos derechos.

La pretendida exigencia de la conexión directa con los principios constitucionales, alude a la correlación que debe existir entre todas las normas estipuladas y aquellos principios, puesto que estos últimos constituyen la base axiológica-jurídica del ordenamiento jurídico, es decir, debe existir plena armonía entre el actuar del órgano legislativo y los principios constitucionales debidamente estipulados. En suma, todo derecho fundamental debe ser emanado de la base directa de un principio de rango superior.<sup>30</sup>

Respecto de la eficacia directa, plantea la Corte Constitucional que los textos constitucionales en los cuales se contemple un derecho fundamental deben ser completos, además, su contenido no puede ser objeto de diferentes interpretaciones al tener inmersa la garantía y la necesidad tutelada expresamente. En otras palabras, para la aplicabilidad de dicha norma constitucional, ésta debe valerse por sí misma sin que sea objeto de intermediación normativa.<sup>31</sup>

Los derechos fundamentales para la Corte Constitucional están vinculados al orden de valores estipulados en la Constitución; además, al tratarse de principios constitucionales están sometidos a la ponderación, lo que no le resta sustancialidad al núcleo esencial de los derechos fundamentales.<sup>32</sup> Esta posición adoptada por el Tribunal Constitucional se adecúa a lo que Ferrajoli ha denominado constitucionalismo principalista, según el cual, los derechos fundamentales son valores o principios, estructuralmente diversos de las reglas, toda vez que están

29 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], junio 5, 1992, M.P. Ciro Angarita Barón. Sentencia T-406/92, Gaceta Constitucional [G.C.] (Colom.).

30 *Idem.*

31 *Idem.*

32 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], junio 24, 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia T-426/92, Gaceta Constitucional [G.C.] (Colom.).

dotados de una normatividad más débil, sujetos no a la subsunción, sino a la ponderación legislativa y judicial.<sup>33</sup>

Para Ferrajoli, el constitucionalismo principalista se encuentra en contraposición con su planteamiento de constitucionalismo garantista, al estar el primero orientado en una posición iusnaturalista, mientras que el segundo es puramente iuspositivista. Además de ello, el constitucionalismo garantista centra la idea de que los derechos fundamentales implican la existencia o imposición de reglas que garantizan su respeto, entendiéndose estas reglas como las mismas garantías de los derechos. Asimismo, “se sigue la sujeción (incluso) de la legislación a normas sobre la producción no sólo formales, sino también sustanciales (relativas a los contenidos de las normas producidas), cuya violación genera «antinomias por comisión» o «lagunas por omisión»”.<sup>34</sup>

Los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional continuaron en este sentido hasta el año 2003, al abordarse el concepto de derechos fundamentales de la siguiente manera:

Los derechos fundamentales [...] se tratan de derechos subjetivos de aplicación inmediata y la esencialidad e inalienabilidad del derecho para la persona. Entre estos dos extremos se han presentado varias posturas teóricas. De la línea dogmática de la Corte Constitucional no es posible establecer un concepto claro y preciso de derecho fundamental. Ello no quiere decir que esta línea deba ser abandonada, sino que exige su sistematización, pues la Constitución no define qué se entiende como derechos fundamentales y, por otro lado, autoriza reconocer como tales, derechos no positivizados.<sup>35</sup>

Es posible inferir que la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional para el año 2003, ha conceptualizado los derechos fundamentales a partir de dos enfoques contrarios, el primero, entiende los derechos fundamentales como derechos subjetivos, compartiendo la postura central del concepto de derechos fundamentales elaborado por Ferrajoli “entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones)”;<sup>36</sup> y el segundo enfoque, centrado en la postura iusnaturalista respecto de la inherencia e inalienabilidad de los derechos fundamentales de la persona, conceptualización que aborda los derechos fundamentales como “aquellos de

33 Giorgio Pino, *Principios, ponderación, y la separación entre derecho y moral: Sobre el neo-constitucionalismo y sus críticos*, 34 Cuadernos de Filosofía del Derecho, 210 (2011). DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA2011.34.13>

34 *Ídem*.

35 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], marzo 17, 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, Sentencia T-227/03, Gaceta Constitucional [G.C.] (Colom.).

36 Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, nota 2, p. 19.

los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas, y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana”.<sup>37</sup>

El enfoque jurídico otorgado al concepto de los derechos fundamentales por parte de la Corte Constitucional, marca un hito con la sentencia T 227 de 2003, al constatar a partir de tal pronunciamiento la relación entre derechos fundamentales y la dignidad humana. De esta manera, se considera un derecho como fundamental, cuando su trasfondo se encuentre en la protección del mencionado principio constitucional y a su vez, “sea traducible en un derecho subjetivo”.<sup>38</sup> Asimismo, el Tribunal Constitucional considera como derechos subjetivos aquellos en los cuales:

(i) debe existir una norma jurídica que reconozca el derecho o del que se pueda interpretar, (ii) el concepto de derecho involucra una obligación jurídica, (iii) así como un poder del titular del derecho para exigir el cumplimiento de dicha obligación del obligado.<sup>39</sup>

Este concepto de la Corte Constitucional esclarece taxativamente la postura asumida por el autor Luigi Ferrajoli, al adecuarse a la definición de derecho subjetivo como una obligación o prestación (tanto positiva como negativa) a cargo del Estado, donde se le debe reconocer al titular del derecho garantías primarias y secundarias, además de contener inmersa la situación de exigibilidad del derecho otorgado.<sup>40</sup> En el marco de lo anterior, los derechos fundamentales deben gozar de mecanismos de protección y garantía, no obstante, según lo planteado por la Corte Constitucional, “el que un derecho no goce de tales mecanismos no significa que no sea fundamental, sino que su consagración normativa es defectuosa o incompleta”,<sup>41</sup> lo que en palabras de Ferrajoli se entiende como una laguna jurídica que el legislador tiene la obligación de colmar, sin que la falta de garantía suponga la inexistencia del derecho fundamental o que por su parte, este sea considerado como un simple derecho en papel.<sup>42</sup>

En síntesis, se adecua en ciertos elementos, la concepción de la Corte Constitucional con la teoría formal de los derechos fundamentales de Ferrajoli, al ser posturas que le atribuyen al significado de los derechos fundamentales la categorización de derechos subjetivos y, al aludir al Estado la obligación

37 Antonio Fernández Galiano, *Derecho natural: introducción filosófica al derecho*, 229 (Centro de estudios Ramon Areces S.A., 1983).

38 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], *op. cit.*, nota 35.

39 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], mayo 12, 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Sentencia C-372/11, Gaceta Constitucional [G.C.] (Colom.).

40 Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, nota 2, p. 142.

41 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], *op. cit.*, nota 39

42 Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, nota 2, p. 50.

prestacional de los derechos fundamentales. Otro punto de encuentro se funda en la atribución de inalienabilidad y esencialidad de los derechos fundamentales a la persona. Así mismo, se traduce el principio de la dignidad humana como eje central del concepto de los derechos fundamentales por parte de la Corte Constitucional, otorgados a la persona física o a la personalidad atribuible al individuo.<sup>43</sup>

Es menester señalar que, a partir del año 2003 hasta la actualidad, esta ha sido la postura central de la Corte Constitucional referente al concepto de derechos fundamentales. No obstante, aunque en principio los derechos fundamentales eran otorgados a la persona como individuo, en los últimos pronunciamientos se ha ido variando su titularidad, al ser otorgados a las colectividades. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que:

El ordenamiento jurídico ha reconocido la existencia de intereses individuales y de carácter colectivo o difuso, en los primeros la titularidad se predica del individuo afectado, mientras que la segunda es una titularidad difusa; los dos tienen diferentes mecanismos para su protección, de naturaleza constitucional. Entonces como el eje de amparo es la protección de los derechos de la persona, fundamento y base del ordenamiento político; se intenta superar las limitaciones de un modelo liberal clásico de individualidad y con base en el principio de solidaridad, se diseñan una serie de garantías para el resguardo de las colectividades. Así las cosas, de intereses difusos se arroja la titularidad de derechos indivisibles o supraindividuales.<sup>44</sup>

Conforme en lo anterior, en el ordenamiento jurídico interno colombiano se ha reconocido la preexistencia de intereses individuales e intereses colectivos, donde el carácter de los primeros se relaciona con el individuo afectado, contrario sensu, la titularidad de los segundos se determina como difusa, esto debido a la distinción en sus mecanismos de protección de índole constitucional. Adicional a ello, es el amparo o protección de los derechos que le son propios a la persona el fundamento y cimiento del ordenamiento jurídico, con base en lo cual se manifiestan una serie de garantías que buscan la protección de distintos individuos y colectividades, dando lugar a que se derive de los intereses difusos una titularidad conocida como derechos indivisibles o supraindividuales.<sup>45</sup>

En suma, el recorrido jurisprudencial elaborado con base en las sentencias de la Corte Constitucional ha esclarecido cómo la postura adoptada por este

43 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], *op. cit.*, nota 35.

44 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], febrero 25, 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Sentencia T-095/16, Gaceta Constitucional [G.C.] (Colom.).

45 *Ídem.*

Tribunal superior, se adecúa en su mayoría a la teoría formal de los derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli, al considerarse como fundamental aquellos derechos subjetivos, que constituyen una garantía constitucional cuya inexistencia solo demuestra una falla o laguna legislativa en el ordenamiento.<sup>46</sup> Además, las actuales providencias que reconocen la existencia de intereses colectivos, y, por ende, otorgan la titularidad de derechos fundamentales a estos grupos es consistente con la teoría de Ferrajoli. Su postulado reconoce que se les puede otorgar estos derechos a sujetos que no son personas, como en el caso de las comunidades, las minorías, e inclusive los animales y la naturaleza; ello sin incidir en los conceptos teóricos de lo que se entiende por persona, ciudadano y capaz de obrar, toda vez que cada ordenamiento puede asumir estos *status* desde distintos enfoques, sin que esto implique la inaplicabilidad o desconocimiento estructural de la teoría de Ferrajoli a cada supuesto fáctico.<sup>47</sup>

#### **IV. DOCTRINA DE LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL COMPARADA CON LA TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LUIGI FERRAJOLI**

El ordenamiento jurídico colombiano se consagró en la carta política de 1991 como un Estado social de derecho, cuyo fundamento jurídico y social, es garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales a todos los sectores de la población colombiana.<sup>48</sup> En cumplimiento de dicha estructura de Estado, se establecieron garantías para velar por la efectiva prestación y observancia de los derechos fundamentales; lo que en palabras de Luigi Ferrajoli conviene denominar garantías primarias, puesto que se basa en la obligación prestacional y prohibición de lesionar a cargo del Estado respecto de cada uno de los derechos fundamentales.<sup>49</sup>

Uno de los principios constitucionales que se han considerado como fuente de riesgo y desprotección ha sido el derecho fundamental a la igualdad. Luigi Ferrajoli concibe los conceptos de la igualdad formal y real con el objetivo de destacar las garantías constitucionales en la protección de los derechos fundamentales, sosteniendo “que la igualdad formal protegería el derecho a la diferencia, es decir, a ser uno mismo y a seguir siendo personas diferentes”;<sup>50</sup> y por su parte, la igualdad real, protegería los “derechos a la compensación de las desigualdades y, por ello, a llegar a ser personas iguales a las demás en

46 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], *op. cit.*, nota 39.

47 Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, nota 2, p. 19.

48 Luis Villar Borda, *Estado de derecho y Estado social de derecho*, 20 *Revista Derecho del Estado*, (2007).

49 Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, nota 2, p. 161.

50 Luigi Ferrajoli, *Una discusión sobre derecho y democracia*, 47 (Editorial Trotta, 2010).

las condiciones mínimas de vida y supervivencia”.<sup>51</sup> El ordenamiento interno colombiano bajo el imperativo de la igualdad y de la supremacía constitucional, busca proteger y salvaguardar la equidad y justicia de toda su población y en especial de aquellos grupos que se encuentran en una situación de indefensión, discriminación o marginación.<sup>52</sup>

Partiendo de la concepción formal de los derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli, se entiende que la aplicabilidad de los principios de supremacía constitucional, así como el de la igualdad de los derechos fundamentales de las personas, dependerá del nivel de democratización que se encuentre determinado en el ordenamiento jurídico; pues es a este a quién le compete la reducción de las diferencias que puedan existir entre las diversas clases de sujetos, sobre los que recaen los derechos fundamentales.<sup>53</sup>

Es decir, para Luigi Ferrajoli, los parámetros que definen la igualdad y la desigualdad en los ordenamientos jurídicos se derivan de los tipos de derechos que son atribuibles a los sujetos según la personalidad, la ciudadanía y la capacidad de obrar, que a lo largo de los años han sido objeto de discriminaciones, exclusiones y limitaciones.<sup>54</sup> Es por lo que, aún en la actualidad, no se ha logrado la extensión de los derechos fundamentales a todos los seres humanos, siendo esto uno de los principales factores a combatir en los actuales estados garantistas.

En la nueva realidad jurídica constitucional es necesario determinar la importancia de los derechos fundamentales y de sus respectivas garantías, toda vez que estos dan lugar a la interpretación e incorporación de acciones afirmativas, con base en principios constitucionales como el de la dignidad humana, la igualdad, equidad e inclusión.<sup>55</sup> En tal sentido, las acciones afirmativas se entienden como aquellas medidas, bien sea políticas o decisiones públicas por medio de las cuales se busca la protección de la igualdad a través de “un trato ventajoso, y en cuanto tal formalmente desigual, que favorece a determinadas personas o grupos humanos tradicionalmente marginados o discriminados, con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial de todo el conglomerado social”.<sup>56</sup>

En la segunda mitad del siglo XX, la acción afirmativa surge en el sistema jurídico de los Estados Unidos con el propósito de solventar la discriminación

51 *Ídem*.

52 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], noviembre 4, 2009, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, Sentencia C-795/09, Gaceta Constitucional [G.C.] (Colom.).

53 Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, nota 2, p. 147.

54 *Íbidem*, p. 311.

55 Víctor Granados Boza, *El principio constitucional de justicia e igualdad real y la acción afirmativa*, 39 Cuestiones Constitucionales, 185 (2018).

56 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], abril 12, 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, Sentencia C-293/10, Gaceta Constitucional [G.C.] (Colom.).

de la población afroamericana, comprendiendo medidas de carácter legislativo, ejecutivo y judicial. En Europa, este mecanismo tuvo su desarrollo a partir de la discriminación que sufrían las mujeres en el ámbito laboral y político, extendiéndose a distintos países hasta ser acogido en Latinoamérica en la década de los setenta y ganando especial relevancia en el ámbito interno colombiano a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991.<sup>57</sup>

A partir de las acciones afirmativas se busca atender al principio de igualdad por medio de mecanismos de control legislativo, judicial y administrativo en pro de salvaguardar los derechos fundamentales para todas las personas, así como también de ofrecer un tratamiento diferencial a aquellas que por su condición económica o social se encuentran en una situación de indefensión o vulnerabilidad. Miguel Carbonell desarrolla el concepto de “juicios de relevancia”, señalando que el derecho a la igualdad indica que, de existir diferencias irrelevantes entre dos personas, el Estado deberá darles un tratamiento igual; pero, de existir diferencias relevantes entre esas personas, el tratamiento que el ordenamiento jurídico les otorgue deberá ser distinto.<sup>58</sup>

En el marco de lo anterior, con el fin de proteger los sectores de la población más vulnerables cuyos derechos fundamentales son más propensos a ser desprotegidos, a través del bloque de constitucionalidad se acogió en el orden jurídico interno la figura de sujetos de especial protección constitucional. La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de la mencionada figura de la siguiente manera:

La categoría de sujetos de especial protección constitucional surge como emanación directa de la cláusula de Estado social de derecho consagrada por nuestra Carta Política en su artículo 1º, de la inclusión de la igualdad como principio rector de nuestro sistema jurídico y particularmente del mandato contenido en el inciso segundo del artículo 13 superior.<sup>59</sup>

Se trata entonces de la protección y salvaguarda de los fines esenciales de un Estado social de derecho, en la medida en que, se protege a ciertos sectores de la población que se encuentran en condiciones especiales o en una situación de debilidad, desigualdad o discriminación frente al resto de la población, es por ello que, la legislación y las decisiones judiciales van encaminadas a reconocer estas circunstancias especiales con aras a proteger los derechos fundamentales de una manera particular a la condición especial que se presente, otorgando garantías

<sup>57</sup> *Ídem.*

<sup>58</sup> Miguel Carbonell Sánchez, *Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales*, 189 (Cevallos Editora Jurídica, 2010).

<sup>59</sup> Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], marzo 10, 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, Sentencia T-253/08, Gaceta Constitucional [G.C.] (Colom.).

y mecanismos de protección bajo la figura de sujetos de especial protección constitucional.<sup>60</sup>

Conforme en lo anterior, una fundamentación otorgada por la Corte Constitucional referente a los sujetos de especial protección constitucional se presentó en providencia del 2011, por cuanto, establece que la conceptualización de dichos sujetos “se constituye por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva”.<sup>61</sup>

En los primeros pronunciamientos efectuados por la Corte Constitucional, la prerrogativa del titular de derechos fundamentales era otorgada al individuo en particular, lo que, en palabras de Luigi Ferrajoli, y como se ha referenciado, alude a la persona, al ciudadano o, al capaz de obrar.<sup>62</sup> Es, por tanto, que la categoría de sujetos de especial protección en principio protege a los seres humanos y tiende a ser cerrada en cuanto a que no se admitía otro tipo de titular de derechos fundamentales dentro de la figura aludida.

Las condiciones históricas, los factores sociales, políticos, económicos y conforme a cada una de las necesidades e intereses que han surgido en el ordenamiento jurídico interno, han llevado a instar al Estado social de derecho a proveer la garantía y protección requerida para una categoría de sujetos que no ha sido de forma taxativa, si no que han venido incluyendo cambios a lo largo de cada uno de los pronunciamientos y maneras por las cuales se han solventado cada una de las situaciones de desigualdad que se han presentado.<sup>63</sup> Es por ello que, esta categoría de sujetos no se debe entender como taxativa, ni absoluta; por el contrario, es abierta, ya que se adapta y evoluciona a medida que surgen necesidades en la población, además de las condiciones que puedan inferir en una situación de vulnerabilidad, indefensión o debilidad para algún sector de la sociedad. Por tanto, se debe estipular la aplicación de garantías reforzadas para proteger esas condiciones especiales.<sup>64</sup>

La Corte Constitucional referente a la categorización de los sujetos de especial protección constitucional, aunque ha mencionado que estos no son un cuerpo taxativo, bien ha señalado como parte de la mencionada figura a los menores de edad, madres cabeza de hogar, personas con discapacidad, adultos de la tercera

60 *Ídem.*

61 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], marzo 11, 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, Sentencia T-167/11, Gaceta Constitucional [G.C.] (Colom.).

62 Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, nota 2, p. 19.

63 Diana Rocío Bernal Camargo y Andrea Carolina Padilla Muñoz, *Los sujetos de especial protección: construcción de una categoría jurídica a partir de la Constitución Política colombiana de 1991*, 1 Revista Jurídicas, 61 (2018). DOI: 10.17151/jurid.2018.15.1.4.

64 Paula Robledo Silva y Gonzalo Ramírez Cleves, *La jurisprudencia constitucional colombiana en el año 2013: el control de constitucionalidad por sustitución y el amparo reforzado a los sujetos de especial protección constitucional*, 18 Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. 610 (2014). <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/40838>

edad, y en general, todas aquellas personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, de indefensión y de desigualdad formal y real, en contraste con el resto de la población.<sup>65</sup>

Con base en el precepto constitucional, artículo 13 superior, la Corte Constitucional ha fundamentado sus decisiones judiciales para ampliar el margen por medio del cual se integran o delimitan al ordenamiento jurídico interno cada uno de los sujetos de especial protección constitucional, incluyendo:

[...] i) Líderes sindicales; ii) líderes campesinos y comunitarios; iii) líderes indígenas y afrodescendientes; iv) operadoras y operadores de justicia; v) mujeres defensoras de derechos humanos; vi) las defensoras y los defensores del derecho al medio ambiente sano; y vii) las y los defensores de las personas LGTBI.<sup>66</sup>

En este aspecto se evidencia como la Corte Constitucional, aunque ha variado en otorgar la categoría de sujetos de especial protección constitucional a distintos tipos de sectores de la población, o a cierto grupo de personas que se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad, cada uno de sus pronunciamientos se adecúa a la postura adoptada por Luigi Ferrajoli en su teoría formal, toda vez que en cumplimiento de un Estado constitucional de derecho, este debe proveer garantías suficientes para velar por la protección de los derechos fundamentales,<sup>67</sup> es así como, a través de las garantías constitucionales surge la figura aludida a sujetos de especial protección.

En la actualidad, esta categorización se ha ampliado, tal como lo sostiene el planteamiento de los autores Willhelmi y Pisarello, al esclarecer que, sujeto hace referencia al ser humano, pero no significa que sea excluyente o exclusivo para el *status* de individuo, en tal vía “el objeto de los derechos es proteger intereses o necesidades relevantes, nada impediría que un ordenamiento reconozca “derechos” a sujetos no humanos, como los embriones, los animales, los bienes naturales y las generaciones futuras”.<sup>68</sup> Esta postura también se aproxima al postulado de Luigi Ferrajoli, toda vez que propone que los derechos fundamentales están directamente relacionados con los niveles de pertenencia del titular de los derechos a un determinado grupo o clase de personas, bien sea, género, comunidad, minoría, etc. Es decir, dependerá de cada ordenamiento

65 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], octubre 17, 2013, M.P. Alberto Rojas Rios, Sentencia T-736/13, Gaceta Constitucional [G.C.] (Colom.).

66 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], septiembre 26, 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia T-399/18, Gaceta Constitucional [G.C.] (Colom.).

67 Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, nota 19, p. 45.

68 Marco Aparicio Willhelmi y Gerardo Pisarello Prados, *Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas*, UOC, 10 (2014).

jurídico otorgar según su normatividad y orden social la categoría de *status* a aquellos sujetos que considere necesario proteger.<sup>69</sup>

La Corte Constitucional en sus actuales providencias ha otorgado la categoría de sujetos de especial protección constitucional a diversos tipos de sujetos, donde, desde una nueva perspectiva integradora, cataloga como sujetos de derecho a bosques, ríos, animales y en general, otro tipo de sujetos contrarios a los tradicionalmente contemplados por la doctrina. Un ejemplo de ello sucede con las decisiones judiciales adoptadas con base en los ríos Atrato, Amazonas y Cauca, que son hoy considerados como sujetos de derechos; el páramo de Pisba en Boyacá y los afluentes Cocora, Coello y Combeima, en Tolima, cuentan también con esta protección, debido a la relevancia que tienen en el desarrollo social y ambiental del ser humano.

Finalmente, en aras de velar por un Estado social de derecho y alcanzar el cumplimiento de los fines esenciales del ordenamiento jurídico colombiano, la Corte Constitucional ha extendido la titularidad de los derechos fundamentales, con base en la dignidad humana y la protección de estos derechos, a una nueva existencia de intereses conjuntos, o supraindividuales, de carácter cultural y de biodiversidad, que buscan proteger el entorno del ser humano, pues sin ello, sería imposible su realización plena o se vería en un menoscabo hacia otros derechos fundamentales de no buscarse su efectiva protección.<sup>70</sup> Este Tribunal Constitucional ha realizado un largo recorrido jurisprudencial en búsqueda de la efectiva aplicabilidad y garantía de los fines esenciales del Estado social de derecho, que, aunque en principio reconocieron exclusivamente como sujeto de derechos al ser humano; en la actualidad, se ha ampliado dicha aplicabilidad en búsqueda de la protección de otros seres, que de no velar por su protección, directamente afectarían el bienestar, desarrollo y los derechos fundamentales del ser humano, dando a entender en últimas, que los pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional son consistentes con la teoría formal de Luigi Ferrajoli.

## 1. Nuevos sujetos de especial protección constitucional acorde con la sentencia t – 622 de 2016

Respecto de los sujetos de derecho y su titularidad, Colombia en su ordenamiento jurídico interno, a partir del desarrollo planteado por la Corte Constitucional, ha adoptado la postura de Luigi Ferrajoli, al inferir como sujeto titular de derechos y garantías a, aquel individuo que reúne el *status* de persona, ciudadano o capaz de obrar.<sup>71</sup> No obstante, en recientes pronunciamientos del tribunal constitucional, se ha tornado difuso el concepto de sujeto de derechos,

69 Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, nota 2, p. 147.

70 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], *op. cit.*, nota 44.

71 Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, nota 2, p. 19.