

Anotaciones básicas sobre las funciones de los derechos fundamentales: un breve repaso desde la teoría constitucional alemana*

▪ **Angélica María Arango Díaz**

Coordinadora de investigaciones de la Maestría de Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados de la Escuela Superior de Guerra.

* El presente texto corresponde a la traducción de un aparte del primer capítulo del trabajo de investigación presentado por la autora para obtener el título de *Magister Legum*.

Foto: <https://www.pexels.com/>



Introducción

El concepto de los derechos fundamentales, su estructura y protección se constituyen como temas básicos en los denominados *Estados de derecho*. A la idea primaria de defensa de la libertad se le ha ido adicionando una serie de funciones fundamentales que buscan reforzar la idea de obligar al Estado no solo a proteger al individuo de intervenciones de terceros, sino también a garantizar los espacios básicos y necesarios para el ejercicio de la libertad material. Tales funciones se conocen en la teoría como funciones objetivas de los derechos fundamentales, siendo ellas, la función objetiva de protección, la función de aseguramiento de organización y procedimiento, de participación y prestacional. Este texto pretende, de manera muy breve, hacer un recuento de las funciones que desde la dogmática se le han atribuido al concepto de la fundamentabilidad de los derechos. Su finalidad es meramente descriptiva.

I. El concepto de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales son concebidos como “aquellos derechos humanos estipulados en una Constitución”¹. Esta es la razón por la cual, los derechos fundamentales representarían la positivización de bienes especiales de libertad que son concedidos al individuo en razón de su esencia². A partir de la incorporación de tales preceptos en la Constitución surge una nueva relación entre el ciudadano y el Estado, en la medida en la que ese ciudadano es reconocido como sujeto de derechos³ es decir, con el otorgamiento de derechos para la protección de su esfera de libertad privada⁴.

Esos derechos están caracterizados por una fuerza de validez reforzada⁵, que vincula, por un lado, a

la autoridad pública y los convierte en derechos de aplicación inmediata, por el otro⁶. De todo esto se deriva la obligación del Estado de “no intervenir en esos espacios de libertad, o de hacerlo solo ante determinadas circunstancias y con el cumplimiento de requisitos específicos”⁷. Así mismo, al individuo se le concede la facultad de reclamar judicialmente por la lesión de sus derechos.

Además de ese componente primario de libertad que encarnan los derechos fundamentales, desde la jurisprudencia alemana – luego adoptado también tanto por la doctrina como jurisprudencia colombiana – se ha reconocido una especie de carácter de valor constitucional, según el cual, los derechos fundamentales reclaman validez en todas las esferas del Derecho⁸, con lo cual no solamente representan derechos subjetivos, sino también normas objetivas que determinan la existencia de un “sistema de valores constitucional”⁹.

2. Funciones de los derechos fundamentales

a) La función de defensa de los derechos fundamentales como función primaria

Como se mencionó anteriormente, los derechos fundamentales son derechos subjetivos de un significado considerable, los cuales delimitan el accionar estatal para la protección de la esfera de libertad individual¹⁰. En atención a ello son características propias de los derechos fundamentales su rango superior en el texto constitucional y su vigencia inmediata¹¹.

b) Función objetiva de los derechos fundamentales

De la concepción de los derechos fundamentales como “valores constitucionales” se deriva

1 MANSSEN, Staatsrecht, p. 5.

2 *Ibidem*, p. 6.

3 *Ibidem*, p. 247.

4 BADURA, Staatsrecht, p. 94.

5 Starck, en: v. Mangoldt/Klein/Starck.

6 BADURA, Op. cit., p. 94

7 MANSSEN, Op. cit., p. 1.

8 BÖCKENFÖRDE, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, p. 161.

9 *Ibidem*, p. 164.

10 ALEXY, Theorie der Grundrechte, p. 395.

11 MAURER, Staatsrecht I, p. 256.

una serie de tareas objetivas,¹² las cuales no corresponden al componente de defensa de los derechos fundamentales”.¹³ Böckenförde se refiere a esa serie de funciones objetivas como tareas estatales derivadas de la forma de Normas-Principios de los derechos fundamentales.¹⁴

aa) Obligación objetiva de protección

Una de las funciones objetivas esenciales de los derechos fundamentales consiste en obligar al Estado a proteger los bienes fundamentales del individuo frente a la intervención o puesta en peligro por parte de terceros.¹⁵ En este sentido se requiere un accionar del Estado, pero no en el sentido de proporcionar los contenidos prestacionales de los derechos fundamentales – como en el caso de los derechos denominados sociales –, sino de preservar el estado actual de los derechos del individuo.¹⁶

bb) Aseguramiento a través de organización y procedimiento

Así como en el caso de la obligación de protección, el montaje de la dimensión de organización y procedimiento como función de los derechos fundamentales, depende de la acción del Estado.¹⁷ Mecanismos importantes de esa puesta en marcha estatal son los reglamentos y normatividades de procedimiento expedidas con la finalidad de garantizar y facilitar la vigencia de los derechos fundamentales.¹⁸ Debe entenderse cada regulación formal como un instrumento de garantía de los derechos fundamentales y en esa medida como la obligación de protección derivada para el Estado de cada uno de los derechos.¹⁹

cc) Función de participación

Murswiek intenta definir esta función de participación al diferenciarla del concepto de

12 *Ibidem*, p. 258. Ver también *Osuna-Patiño*, *Apuntes sobre el concepto de derechos fundamentales*, pp. 43 y ss.

13 MANSSEN, *Op. cit.*, p. 14.

14 BÖCKENFÖRDE, *Op. cit.*, p. 187.

15 MANSSEN, *Op. cit.*, p. 14.

16 MAURER, *Op. cit.*, p. 262.

17 *Ibidem*, p. 263.

18 BADURA, *Op. cit.*, p. 124.

19 MAURER, *Op. cit.*, p. 262.

“A partir de la incorporación de tales preceptos en la Constitución surge una nueva relación entre el ciudadano y el Estado, en la medida en la que ese ciudadano es reconocido como sujeto de derechos es decir, con el otorgamiento de derechos para la protección de su esfera de libertad privada”.

los derechos sociales fundamentales, afirmando que la función de participación resulta apropiada solo en el caso en el que el concepto de contenido prestacional no sea necesario.²⁰ *Heinig* complementa ese intento definitorio argumentando que esos derechos de participación hacen referencia a “temas de repartición y acceso a las instituciones existentes y a sus rendimientos”.²¹ Ellos constituyen entonces, según *Heinig*, derechos impregnados del principio de igualdad, por lo cual “solo son importantes en la medida en que las cuestiones de igual acceso a las capacidades estatales existentes sean tematizadas constitucionalmente”.²²

Puede concluirse que la función de participación en los derechos fundamentales consiste en el “reparto equitativo de la consolidación de la libertad a través del Estado”.²³ Tal concepto no surge originariamente de los derechos fundamentales sino, que tiene una naturaleza derivada²⁴ lo cual implica que no puede extraerse de manera directa un componente de participación de un derecho fundamental – como en el caso de los denominados derechos sociales fundamentales – sino que requiere de un accionar estatal encaminado a su reconocimiento. Solo puede hablarse de protección a través de derechos de participación, cuando las instituciones

20 MURSWIEK, *Grundrechte als Teilhaberechte*, § 192 núm. 7.

21 HEINIG, *Der Sozialstaat*, p. 360.

22 *Ibidem*, pp. 361 y ss.

23 MANSSEN, *Op. cit.*, p. 17.

24 HEINIG, *Op. cit.*, 360; MAURER, *Op. cit.*, p. 264.

“ ... se requiere un accionar del Estado, pero no en el sentido de proporcionar los contenidos prestacionales de los derechos fundamentales – como en el caso de los derechos denominados sociales –, sino de preservar el estado actual de los derechos del individuo”.

encaminadas a asegurar ese reparto equitativo existen con anterioridad.²⁵

dd) Función prestacional

La función prestacional de los derechos fundamentales es caracterizada como la derivación directa de contenidos prestacionales de esos derechos.²⁶ Esos contenidos no “solo

25 PIEROTH/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, p. 27

26 MAURER, Op. cit., p. 263.

Foto: <https://www.pexels.com/>



quieren asegurar formalmente esferas de libertad, sino que también pretenden obligar al Estado a generar los espacios propicios para que se generen las condiciones reales para el efectivo ejercicio de la libertad”.²⁷ Se trata, en este caso, de los denominados derechos sociales fundamentales.²⁸ Aquí puede apreciarse una diferencia de especial significado con la ya mencionada función primaria de defensa, según la cual la tarea principal de un derecho fundamental consiste en la protección del ejercicio de la libertad individual frente a las intervenciones estatales. El objetivo principal de los derechos sociales fundamentales, por su lado, consiste en la demanda de prestaciones estatales en aras de garantizar la libertad material. Esta función de prestación implica que la finalidad primaria de un derecho fundamental no consiste solamente en la protección de esferas individuales frente a intervenciones estatales, sino en la estructuración y generación de las condiciones sociales para que el individuo pueda satisfacer sus necesidades básicas.²⁹ Se trata entonces de la realización de una sociedad igualitaria en la que cada individuo pueda ejercer sus libertades individuales.³⁰

Conclusión

El concepto originario de los derechos fundamentales ligado a la necesidad de protección de ámbitos de libertad frente al Estado ha ido evolucionando doctrinariamente. Dichos cambios han sido propiciados en gran modo por la jurisprudencia a través de lo que esta misma llama *interpretación* y hacen parte del entendimiento general de los derechos fundamentales y de la función de defensa de los mismos. En la medida en que la defensa de esos derechos constituye un fin último legitimador de la existencia del Estado y sus instituciones, el conocimiento de nociones básicas sobre los derechos fundamentales es tarea de todos los operadores estatales en el ejercicio de sus funciones.

27 MANSSEN, Op. cit., p. 16.

28 MANSSEN, Medienfreiheiten in der Informationsgesellschaft, p. 62.

29 ISENSEE, Verfassung ohne soziale Grundrechte, p. 375.

30 ARANGO, Regionaler und Internationaler Schutz sozialer Menschenrechte, en: Soziale Menschenrechte, p. 58.

Bibliografía

- *Alexy, Robert*: Theorie der Grundrechte, Baden-Baden 1994
- *Arango, Rodolfo*: Der Begriff der sozialen Grundrechte, Baden-Baden 2001 (Traducción disponible: Los derechos sociales fundamentales, 2. Ed. Legis)
- *Arango, Rodolfo*: Regionaler und Internationaler Schutz sozialer Menschenrechte, en: Soziale Menschenrechte, Editores: Frank, Thomas/Jenichen, Anne/Rosemann, Nils, Berlín 2001
- *Badura, Peter*: Staatsrecht, 5. Ed., Múnich 2012
- *Böckenförde, Erns-Wolfgang*: Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, en: Staat, Verfassung, Demokratie, Frankfurt 1991
- *Heinig, Hans Michael*: Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit, Tübingen 2008
- *Jarass, Hans D./ Pieroth, Bodo*: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 11. Ed., Múnich 2011
- *Isensee, Josef*: Verfassung ohne soziale Grundrechte, en: Der Staat, 1980
- *Osuna-Patiño, Nestor*: Apuntes sobre el concepto de los derechos fundamentales, Bogota 1995
- *Manssen, Gerrit*: Medienfreiheiten in der Informationsgesellschaft: Der Schutz der Meinungspluralität durch das Grundgesetz, en: Blick in die Wissenschaft, Regensburg 2004
- *Manssen, Gerrit*: Staatsrecht II Grundrechte, 9. Ed., Múnich 2012
- *Maurer, Hartmut*: Staatsrecht I, 6. Ed., Múnich 2010



Foto: Archivo fotográfico CGFM/



- *Murswiek, Dietrich*: Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte, en: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, hrsg. v. Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul, 3. Ed., Heidelberg 2011
- *Pieroth, Bodo/Schlink, Benhard*: Grundrechte Staatsrecht II, 27. Ed., Heidelberg 2011