

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE POSTGRADOS

**DIPLOMADO INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO DE LA INTEGRACION Y
LOS DERECHOS HUMANOS EN EUROPA Y AMERICA LATINA**

**“LA PONDERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO
COLOMBIANO”**

Pedro Reinaldo Valoyes Hurtado

Bogotá, D.C. agosto de 2017

OBJETIVO GENERAL

Resaltar la importancia de la ponderación como mecanismo para la toma de decisiones en los diferentes casos que se requiera la protección de los derechos fundamentales, y se presenten enfrentamientos de diferentes derechos a proteger, dentro de las garantías que debe ofrecer el Estado colombiano, para su protección, e implementación.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

1. Resaltar el papel de la Corte Constitucional en la protección de los derechos fundamentales a través de las sentencias dictadas sobre la materia.
2. Entender la aplicación de los diferentes métodos de ponderación que ha establecido el juez constitucional.
3. Valor la importancia de los derechos fundamentales como mecanismo de protección de la dignidad humana.
4. Entender la importancia del Estado colombiano como garante de los derechos fundamentales

RESUMEN

El trabajo tiene como objetivo la ponderación de derechos fundamentales y su importancia, porque se trata de comparar, medir, calcular, evaluar, sopesar. Ya que no existe una tabla o medida matemática que nos permita determinar cuál derecho es más importante que otro, además existe el carácter subjetivo para la toma de una decisión. Vale pena tener en cuenta al momento de la toma de decisiones para la protección de un derecho u otro, cual derecho es más vulnerable y cual merece protección inmediata, sopesando como en una balanza buscando el mayor equilibrio posible.

INTRODUCCION

El vocablo ponderación deriva del latín “ponderatĭo, -ōnis” que en la real academia lo definen como “la atención, apreciación, peso y cuidado con lo que se dice o se hace algo”. Esto quiere decir que la ponderación es algo usual que utilizan en los mercados bancarios, financiero, cotizables, crediticios, debido a que se habla de la ponderación de las empresas o de las acciones con respecto al índice que se establece como una comparación con el volumen negociado, ya sea positivo o negativo de acuerdo a como se exprese.

La ponderación también ayuda para calcular o evaluar algo teniendo como referencia distintos tipos de parámetros de acuerdo a aquellos que se vayan a ponderar que no solo se le asigna un valor o precio a nivel moral o subjetivo que pueda desencadenar un valor monetario y económico.

Ahora bien, para el derecho la palabra ponderación es de vital importancia y sobre todo tratándose de derechos fundamentales, porque se trata de comparar, medir, calcular, evaluar, sopesar. Ya que no existe una tabla o medida matemática que nos permita determinar cuál derecho es más importante que otro, además existe el carácter subjetivo para la toma de una decisión. Vale pena tener en cuenta al momento de la toma de decisiones para la protección de un derecho u otro, cual derecho es más vulnerable y cual merece protección inmediata, sopesando como en una balanza buscando el mayor equilibrio posible.

LA PONDERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

EN EL DERECHO COLOMBIANO

Los derechos fundamentales de los seres humanos son aquellos derechos que le pertenecen por ese solo hecho de ser personas, es decir si se ve desde una óptica civilista a partir del desprendimiento del vientre materno con el primer suspiro o desde una posición menos jurídica desde el mismo momento en que se da la concepción. Dichos derechos aun siendo inherentes al hombre han sido positivizados en diversas normas con el fin de lograr darles mayor fuerza jurídica y vinculante para que sean respetados por encima de cualquier circunstancia y que por tanto su protección será de carácter preferente y prevalente versus derechos de menor categoría.

Lo anterior obedece a que al ser vulnerados los derechos fundamentales se torna más difícil o inclusive in viable la posibilidad de desarrollo del ser humano dentro de la sociedad, por lo cual como lo manifiesta el Doctor Arcenio Velandia¹ se les da una garantía reforzada, que genera en los diferentes funcionarios ya sean de la rama ejecutiva, judicial o legislativa la obligación de protegerlos, evitar su menoscabo o procurar en lo posible en dado caso que este ya se haya dado la vulneración volverla menos gravosa, de esta manera inclusive se desarrolla para las entidades privadas y con ciudadanos la obligación de respetarlos y propender por su efectividad con fundamento en el principio de solidaridad que ha sido plasmado en nuestra constitución política de Colombia. La obligación de protección se extiende de forma universal y se hace exigible para

¹Dr. A

y ante organismos, organizaciones de carácter internacional y otros estados. Así ha sido manifestado por la corte constitucional en la sentencia C372 de 2011 en los siguientes términos:

“ Un derecho fundamental debe gozar de mecanismos de justiciabilidad ordinarios y preferiblemente también reforzados -como en el caso colombiano la acción de tutela. Sin embargo, el que un derecho no goce de tales mecanismos no significa que no sea fundamental, sino que su consagración normativa es defectuosa o incompleta. En el caso colombiano, la Constitución directamente prevé varios mecanismos de protección de derechos fundamentales. Por ejemplo, el artículo 86 superior introduce en el ordenamiento constitucional la acción de tutela, un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales que debe tramitarse de manera preferencial por los despachos judiciales y en un término reducido. De otro lado, el artículo 88 prevé la acción popular, un mecanismo reforzado de protección de derechos colectivos con finalidades cautelares y reparatorias de trámite abreviado. Otros mecanismos de creación constitucional son la acción de cumplimiento, artículo 87, y la acción de clase o grupo, artículo 88. Adicionalmente, el artículo 150 superior atribuye al legislador la facultad de establecer otros recursos, acciones y procedimientos que propugnen por la integridad del orden jurídico y por la protección de los derechos. En ejercicio de esta competencia, el legislador ha establecido mecanismos ordinarios y extraordinarios para la defensa del orden jurídico y de los derechos. Los mecanismos ordinarios son aquellos que se tramitan ante las jurisdicciones ordinarias mediante el ejercicio del derecho de acción y cuya finalidad inmediata es resolver las controversias que se suscitan entre los ciudadanos o los ciudadanos y las autoridades públicas y, en este orden, buscan hacer efectivos los mandatos legales y los derechos reconocidos a las personas. Por otra parte, los mecanismos extraordinarios son herramientas de control de validez de las decisiones judiciales y, por tanto, sirven para unificar las decisiones y evitar providencias

manifiestamente contrarias al orden constitucional y legal, lo que incluye la verificación del respeto de los derechos fundamentales. A este grupo pertenecen el recurso de revisión y el recurso extraordinario de casación, entre otros.”²

Estos se encuentran positivizados en nuestra constitución colombiana en el TITULO II Capitulo 1 (de los derechos fundamentales) del artículo 11 al 41 enunciando a su vez los siguientes:

- A la vida. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.
- A la prohibición de desaparición forzada. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- A la libertad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.
- A la personalidad jurídica. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.
- A la intimidad familiar, personal y al buen nombre. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer,

² CORTE CONSTITUCIONAL. (2011). SENTENCIA C-372-2011. 2011, de CORTE CONSTITUCIONAL Sitio web:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-372-11.htm>

actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

- Al libre desarrollo de su personalidad. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.
- La prohibición de la esclavitud y la tortura. Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.
- A la libertad de conciencia. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.
- A la libertad de cultos. Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.
- A la libertad de pensamiento. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.
- A la honra. Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección.
- A la paz. La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.
- A presentar peticiones respetuosas ante autoridades públicas y privadas. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá

reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

- A circular libremente por el territorio. Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.
- Al trabajo. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.
- Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.
- A tener libertad tanto en la enseñanza como en el aprendizaje.
- Al debido proceso. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
- A invocar el habeas data por privación ilegal de la libertad.
- Al arresto ciudadano
- A no auto incriminarse A no ser condenado a prisión perpetua o pena de muerte

- A manifestarse de forma pacífica
- A constituir sindicatos
- A participar en la política del país
- A las prácticas democráticas

Ya habiendo dejado clara la importancia de los derechos fundamentales, su definición y obligación de protección que recae sobre toda la sociedad, surge la necesidad de plantear un problema que podría presentarse en la ejecución y manejo de relaciones de realidad y será ¿qué pasa cuando en una decisión de carácter judicial entran en conflicto dos derechos con carácter fundamental?. Para resolver dicha premisa debemos dejar claro que para realizar un so peso entre dos o más derechos de carácter fundamental y debido a sus características no podemos acceder a ninguna solución que implique a la restricción total de uno de ellos, así lo ha manifestado la corte constitucional en sentencia T-425-1995 en los siguientes términos:

“El principio de armonización concreta impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra. El principio de armonización concreta implica la mutua

delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad.”³

De esta manera podríamos indicar que al no poder simplemente escoger uno de los derechos y relegar la protección al otro, se hace necesario un análisis que ya ha sido por la corte constitucional por medio de cual se pueda tomar una decisión de fondo en casos de conflicto de derechos fundamentales, sin la vulneración de ninguno y cumpliendo con principios de proporcionalidad, necesidad y que responda a un deber específico determinado en la ley, es por esto que se han creado mecanismos como el juicio de proporcionalidad que es usado en acciones de tutela y el test de razonabilidad que se usa únicamente para sentencias de constitucionalidad.

De esta manera en el juicio de proporcionalidad al resolver una controversia entre derechos de carácter constitucional debemos tener en cuenta los siguientes elementos: el primero de ellos es que la decisión persiga una necesidad legítima, que los medios usados para la misma sean adecuados y necesarios, que sean proporcionados y que respondan a un estricto deber; de esta manera encontraremos que las medidas que pasaran el juicio de proporcionalidad serán únicamente aquellas que persiguen un fin imperioso, se hace en cumplimiento de un deber legal o constitucional y que estén proporcionados en cuanto el valor protegido y el restringido. Teniendo en cuenta que aun cuando la medida idónea requiera la restricción de un derecho fundamental, dicha restricción no puede traspasar el núcleo esencial del mismo, es decir no abra una limitación absoluta.

³ CORTE CONSTITUCIONAL . (1995). SENTENCIA T-425-1995. 1995, de CORTE CONSTITUCIONAL Sitio web:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-425-95.htm>

Por su parte el test de razonabilidad, usado para sentencias de constitucionalidad es manejado por la corte bajo la teoría de límites externos que podemos identificar como las restricciones que previamente han sido diseñadas por el legislador para su aplicación. De acuerdo con la exposición realizada por el Dr. Arcenio Velandia en su libro Asuntos de Derecho Internacional Público- ensayos seleccionados existen 3 puntos a tener en cuenta para dicho análisis que son: el interés general, el deber constitucional o fin constitucional y la idoneidad, justicia y necesidad de las medidas. Cuando se den vulneraciones respecto del principio de igualdad se tendrán tres clases de test: el leve, intenso y fuerte, que en común tendrán el análisis del medio y la relación existente entre el medio y el fin pero que variara la rigurosidad de dicho análisis dependiendo cual de los tres es aplicado.

Sobre el test leve u ordinario podremos indicar que se fundamenta en dos puntos específicos un es que se busque un bien legítimo y por otra parte que el medio utilizado para dar la solución sea adecuado y conducente, de la misma forma se tendrá en cuenta si en medio no se encuentra proscrito dentro del ordenamiento y el fin es idóneo. El test intermedio corresponde a un análisis que sea legítimo que se use el medio adecuado y conducente para la protección de los derechos fundamentales y es menos exhaustivo que el estricto; que por su parte califica tres características dentro del fin y el mismo número respecto del medio, así pues, respecto al fin se observa si es legítimo, importante e imperioso y en cuanto al medio si es adecuado, conducente y necesario para la consecución de un fin.

En consideración a lo anterior podremos responder al problema jurídico indicando que existen mecanismos que permiten al operador judicial la aplicación de principios y la consecución de protección aun cuando dos derechos de carácter fundamental se encuentren en colisión, teniendo en cuenta los medios ya establecidos y partiendo del fundamento de prohibición de restricción

total del derecho fundamental. Buscando así las medidas que causen menos impacto o daño en los derechos en colisión, buscando siempre la eficacia de ambos.

CONCLUSION

Para el sistema colombiano de acuerdo a la Constitución corresponde al legislador determinar a quién corresponde la ponderación de los derechos fundamentales, inicialmente dicha tarea es competencia del juez constitucional usando los diversos métodos ya establecidos como el test de razonabilidad en sus diferentes niveles leve, intermedio, y estricto. Para garantizar un goce efectivo y no arbitrario de los derechos fundamentales.

En el caso colombiano, los jueces, en observancia de la constitución y utilizando el mandato asignado por ella, correspondiéndoles la cabal protección de los derechos fundamentales, tienen un instrumento moderno y ágil, como la Acción de Tutela, que les permite tomar medidas cautelares inmediatas, pero temporales, mientras se soluciona de manera definitiva. Es moderno porque solamente fue a través de la Constitución de 1991 que se incorporó este mecanismo como protección de los derechos fundamentales, y su agilidad recae en que se puede presentar ante cualquier juez, por cualquier persona y sin necesidad de abogado.

La Corte Constitucional ha establecido a través de sentencias los diferentes sistemas para ponderar el derecho o derechos fundamentales a proteger cuando se presenten enfrentamientos, se debe tener en cuenta el análisis del fin buscado por la medida, el análisis del medio empleado, y el análisis de la relación entre el medio y el fin.

BIBLIOGRAFIA:

- Dr. Arcenio Velandia Sanchez . (2015). ASUNTOS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO- ENSAYOS SELECCIONADOS . Colombia, Bogotá D.C : Derecho y justicia .
- CORTE CONSTITUCIONAL. (2011). SENTENCIA C-372-2011. 2011, de CORTE CONSTITUCIONAL Sitio web: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-372-11.htm>
- CORTE CONSTITUCIONAL . (1995). SENTENCIA T-425-1995. 1995, de CORTE CONSTITUCIONAL Sitio web: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-425-95.htm>