

LA PONDERACIÓN A DEBATE: UN ANÁLISIS PRÁCTICO DESDE LA SENTENCIA T-1023 DE 2010

TOVAR URICOECHEA, Fernando Alonso¹

Recibido: 31 de octubre de 2016
Aceptado para publicación: 27 de abril de 2017
Tipo: Artículo de Reflexión

RESUMEN

En este artículo se aborda el concepto básico de la ponderación como método de interpretación. Así las cosas, se tratan dos versiones acerca de este método. Por un lado, la concepción de Robert Alexy, quien defiende una forma de ponderar que incluye valores numéricos; y, por otro lado, Manuel Atienza, quien propone una estructura elemental a la hora de poner en práctica la ponderación. Finalmente, se efectúa un análisis jurisprudencial de la sentencia T-1023 de 2010, en la cual se pone en práctica dicho método, pudiendo concluirse que la versión que más se adecúa a la estructura interpretativa y argumentativa de la Corte Constitucional es la de Atienza.

Palabras clave: ponderación, test de proporcionalidad, principios, interpretación jurídica, argumentación jurídica.

¹ Abogado por la Universidad Santo Tomás de Colombia, sede Tunja, Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo en convenio con el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España. Profesor de Derecho Constitucional de la Fundación Universitaria Juan de Castellanos de Tunja. Twitter: @FerTovarU

THE DELIBERATION TO DEBATE: A PRACTICAL ANALYSIS FROM THE SENTENCE T-1023 OF 2010

ABSTRACT

In this paper, we will talk about the basic concept of weighted theory as an interpretative method. Later, we will make a theoretical approach to two versions about that method. First, we have the Robert Alexy's idea, who defends a weighted way that includes numerical values; and on the other hand, Manuel Atienza who proposes an elementary structure when we have to carry out the deliberation method. Finally, we make a jurisprudential analysis of the sentence T-1023 of 2010, which is put into practice the method mentioned before, concluding that the version that best suits the interpretative and argumentative structure of the Colombian Constitutional Court is Atienza's approach.

Keywords: weighted, proportionality test, principles, legal interpretation, legal argumentation.

À PONDERAÇÃO A DEBATE: UMA ANÁLISE PRÁTICA DO JULGAMENTO T-1023 DE 2010

RESUMO

Este artigo trata do conceito básico de ponderação como método de interpretação. Sendo este o caso, duas versões deste método são discutidas. Por um lado, a concepção de Robert Alexy, que defende uma maneira de ponderar que inclui valores numéricos; e, por outro lado, Manuel Atienza, que propõe uma estrutura elementar ao colocar em prática a ponderação. Finalmente, é realizada uma análise jurisprudencial do julgamento T-1023 de 2010, em que o dito método é colocado em prática, e pode-se concluir que a versão que mais se adequa à estrutura interpretativa e argumentativa do Tribunal Constitucional é a de Atienza.

Palavras-chave: ponderação, teste de proporcionalidade, princípios, interpretação legal, argumentação jurídica.

LA DELIBERATION AU DEBAT: UNE ANALYSE PRATIQUE DU SENTENCE T-1023 DE 2010

RÉSUMÉ

Dans cet article, nous parlerons du concept de base de la théorie pondérée en tant que méthode interprétative. Plus tard, nous ferons une approche théorique à deux versions de cette méthode. D'abord, nous avons l'idée de Robert Alexy, qui défend une méthode pondérée qui inclut des valeurs numériques; et d'autre part, Manuel Atienza qui propose une structure élémentaire lorsque nous devons appliquer la méthode de délibération. Enfin, nous faisons une analyse jurisprudentielle de la sentence T-1023 de 2010, qui met en pratique la méthode mentionnée précédemment, concluant que la version qui correspond le mieux à la structure interprétative et argumentative de la Cour constitutionnelle colombienne est celle d'Atienza.

Mots-cles: pondéré, test de proportionnalité, principes, interprétation juridique, argumentation juridique.

INTRODUCCIÓN

Dentro del marco del Estado Constitucional, durante el siglo XX y comienzos del siglo XXI, han emergido diferentes corrientes encaminadas a definir una teoría del derecho, de ahí se observan dos tendencias básicas: por un lado, una tendencia más contemporánea que propugna por una visión de la teoría del derecho postpositivista o si se quiere constitucionalista, de la cual se deriva una concepción principialista del derecho, por cuanto sostiene que el derecho no solo está compuesto por reglas; sino, evidentemente, también por principios, subrayando el papel de la razón práctica en el derecho; y, de otro lado, están los positivistas, quienes privilegian el imperio de la ley y advierten de los peligros que conlleva la mencionada concepción principialista y, por

obvias razones, rechazan la idea de una concepción entre derecho y moral (Atienza, 2010, p. 44).

Así las cosas, quienes son partidarios de la idea de la concepción constitucionalista, es decir, de la existencia de principios en el derecho, entienden que hay dos formas de aplicar las normas: la subsunción y la ponderación. La primera funciona como herramienta de aplicación de las reglas; y la segunda, como herramienta de aplicación de los principios.

En el presente trabajo, se procederá a analizar la ponderación como método interpretativo desde la visión de Robert Alexy, así como la postura de Manuel Atienza y su aporte a esta teoría, como también el análisis de la sentencia T-1023 de 2010, donde la Corte Constitucional de Colombia ha utilizado el método de la ponderación, de manera que se podrá determinar si en este ejercicio práctico, el método de la ponderación, ha sido efectuado de una manera razonable y objetiva en dicho caso, de modo que esto contribuya a establecer si se trata de un método objetivo o arbitrario en la praxis de la justicia constitucional.

1. ¿QUÉ ES LA PONDERACIÓN?

Como se ha señalado en el acápite introductorio del presente trabajo, siguiendo a Bernal (2003), se consideran válidas las afirmaciones según las cuales existen dos formas básicas de aplicación de las normas: una es la subsunción, la cual funciona para aplicar las reglas; y otra forma es la ponderación, la cual procede para la aplicación de los principios.

Así las cosas, la ponderación de principios² (Alexy, 1993) se podría entender como aquella técnica jurídica a través de la cual se opta por la aplicación de un principio en vez de otro, cuando se observe alguna tensión entre estos, de tal modo que, para determinar cuál de los dos principios prevalece en el caso concreto, se debe acudir a la ponderación (Tovar, 2010).

2 Según Alexy, los principios son “normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas reales existentes”

1.1 La ley de la ponderación

La ley de la ponderación, según Alexy (1993), debe entenderse como aquella premisa, según la cual “*la medida permitida de no satisfacción o de afectación de uno de los principios, depende del grado de importancia de la satisfacción del otro*” (pp. 161-162). Al respecto, se concluye que no se trata de una fórmula absoluta para medir la fuerza de los principios; es decir, lo que se observa es que los principios tienen un peso relativo y aplicable al caso concreto, el cual podrá ser despejado en la medida que se tengan en cuenta tres criterios para desarrollar la correspondiente “*fórmula del peso*” (Alexy, 1993): el primer criterio es el grado de afectación, el cual emerge de la posibilidad de no atender el derecho o principio; el segundo consiste en conceder un valor al peso abstracto del principio en el caso concreto; y el tercero consiste en observar el nivel de certeza de la premisa que sustenta la pronta aplicación del principio, con su correspondiente valor.

La fórmula del peso debe observar parámetros numéricos para ser despejada. Dichos valores representan respecto del primer criterio, si el grado de afectación es leve, mediano o intenso; de igual forma, ocurre en relación con el peso abstracto que se concede al derecho o principio en el caso concreto. En virtud de lo dicho, los valores numéricos son 1 (leve), 2 (mediano) y 4 (intenso). De otro lado, las variables atinentes al nivel de certeza de cada premisa (tercer criterio) son: 1, cuando el nivel de certeza sea de seguridad; 0,5 cuando la premisa sea plausible y 0.25 cuando apenas se logre evidenciar que la premisa no es falsa (Bernal, 2003). De esta manera, la fórmula propuesta por Alexy es la siguiente:

$$GPi, jC = \frac{IPiC * GPiA * SPiC}{WPjC * GPjA * SPjC}$$

Aquí, (GPi, jC) representa el peso del principio o derecho a despejar (GPi) frente al otro (jC), donde (IPiC, GPiA y SPiC) son el grado de afectación, peso abstracto del principio o derecho y nivel de certeza del principio o derecho sobre el que recae la incógnita. Igualmente, las notaciones (WPjC, GPjA y SPjC), representan los mismos criterios del otro principio o derecho frente al que se evalúa la aplicación del primero (Bernal, 2003).

1.2 El test de proporcionalidad

Cuando se habla de proporcionalidad, ha de tenerse en cuenta la coexistencia y estrecha relación con la teoría de los principios. Así las cosas, esos mandatos de optimización que señalan que algo sea realizado dentro de las posibilidades jurídicas y reales, implican que se dibuje un margen de aplicabilidad de los principios, ese margen debe entenderse como la *“máxima de proporcionalidad”* (Alexy, 1993). Esta máxima, a su vez contempla tres criterios esenciales (o sub-principios) para determinar cuán razonable resulta la aplicación de los principios. Dichos criterios, a saber, son: la idoneidad o adecuación, necesidad, y proporcionalidad en estricto sentido. La idoneidad o adecuación, hace referencia a que la medida impuesta debe desarrollar a plenitud el mandato de optimización que se está observando; la necesidad señala que no debe existir otra medida para lograr la finalidad del principio; y finalmente la proporcionalidad, en sentido estricto, es idéntica a la ley de ponderación (Alexy, 2004) que ha sido explicada (*cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro*) (Alexy, 2004), o, en otras palabras, que la imposición decretada no implique el sacrificio de principios o valores más importantes que aquellos que se pretenden proteger.

2. LA PONDERACIÓN EN ATIENZA

En varios de sus trabajos, el profesor Manuel Atienza ha dejado ver una postura abiertamente en favor de la ponderación; sin que ello signifique que esté totalmente de acuerdo con la propuesta de Alexy. Para Atienza (2007), surge la necesidad de ponderar, del hecho de que los jueces no solo aplican reglas, sino también principios, los cuales deben ser aplicados en el caso de no existir una regla que contribuya a solucionar el caso en concreto.

En primer lugar, Atienza distingue dos clases de principios: principios en estricto sentido y directrices. Los principios en estricto sentido, se tratan de normas de acción, por ejemplo, el principio que garantiza la libertad de expresión; de otro lado, las directrices, que consisten en *“reglas de acción o medidas concretas que establecen la obligación de realizar cierta acción”* (Atienza, 2007, p. 37), por ejemplo, señala el autor en su

trabajo titulado “*Constitución y Argumentación*”, el artículo 47 de la Constitución Española establece, como directriz, el derecho a una vivienda digna para los españoles.

Como se trata de dos clases de principios, de acuerdo con el citado autor, los mismos han de ponderarse de distinta forma. Este puede ser, quizás, el punto donde las propuestas de Alexy y Atienza toman cursos distintos; pues, de acuerdo con la tesis del segundo, la fórmula del peso de Alexy puede llegar a tener efectos contraproducentes en su interpretación por la utilización de términos matemáticos. En concomitancia, Atienza propone una estructura mucho más sencilla al ponderar, cuya estructura básica se explica en los siguientes términos: en la situación concreta S, los principios P1 y P2, tienen un margen abierto de aplicación, del cual se observa una aparente contradicción entre los mismos, la cual se denominará tensión. Así las cosas, en la estructura argumentativa, entra a jugar otro elemento, como lo son las circunstancias del caso, de tal forma que dadas las circunstancias se puede establecer que prevalezca la aplicación de un principio sobre otro, más o menos, así: P1 dadas las circunstancias en la situación concreta S prevalece sobre P2.

Aquí, merece la pena señalar que la ponderación tiene por objetivo no solo aplicarse o solucionar un caso concreto; sino que tiene una vocación de convertirse en regla para casos homólogos. Como ejemplo, se podría abordar el siguiente caso ficticio: el periodista Daniel Coronell, uno de los periodistas más leídos en Colombia, está por publicar en su columna de la Revista Semana, una noticia según la cual, con base en fuentes fidedignas y documentos médicos obtenidos, el Presidente de la República Juan Manuel Santos padece de un cáncer agresivo, lo cual compromete fuertemente su salud, posiblemente su vida y, por ende, su capacidad de continuar al mando de la Jefatura del Estado. Frente a esa publicación, realizada por el prestigioso periodista, el Presidente acude en acción de tutela (mecanismo constitucional de amparo de los derechos fundamentales en Colombia), ante un Juez para que intervenga y cese la vulneración a su derecho fundamental de intimidad, señalado en el artículo 15 de la Constitución Colombiana. Frente a esta demanda de tutela, el periodista al momento de ejercer su derecho de defensa, arguye que su ejercicio profesional se encuentra dentro del marco constitucional, pues el artículo 20 de la Constitución, establece el derecho de libertad de expresión, información y opinión. El juez de tutela observa (como es natural) la colisión de dos derechos fundamentales (principios en sentido estricto). En el caso bajo examen, el juez eventualmente desarrollaría el siguiente razonamiento: 1) tanto

el derecho a la intimidad (P1) como el derecho a la libertad de expresión, información y opinión (P2) son derechos fundamentales; 2) estos derechos fundamentales no son absolutos y, por tanto, tienen sus respectivos límites en diferentes situaciones³; 3) en otro tipo de circunstancias, donde a través del ejercicio del derecho de libertad de expresión, se difundiera información de la salud de un particular sin su consentimiento, debería prevalecer el derecho a la intimidad de este; 4) considerando que el caso concreto se trata de la divulgación del estado de salud del Presidente de la República, al ser él una personalidad pública, que ejerce jurisdicción en todo el territorio nacional, que es Jefe de Gobierno y de Estado, y que además ejerce un mandato constitucional fundamentado en unas elecciones democráticas legítimas, dadas todas estas circunstancias, debe prevalecer el derecho a la libertad de expresión, opinión e información del periodista que publicó el artículo, mediante el cual sacó a la luz el estado de salud del Presidente; 5) la conclusión es que P2, en las circunstancias del caso concreto, prevalece sobre P1⁴.

El otro tipo de ponderación, es la que realiza con un margen más amplio de discrecionalidad el legislador, en aplicación de los principios como directrices, aquí el papel del juez constitucional, consiste en verificar que dicha ponderación de realice racionalmente, pues es donde el parlamento toma una medida (producción de una ley) para cumplir con un principio señalado en la Constitución (principio en el sentido de directriz), sobre este punto no se va a ahondar en profundidad, ya que el punto a desarrollar es la ponderación que efectúan los jueces constitucionales; pues es allí donde se podrá dilucidar realmente el problema de la objetividad de la ponderación.

Para resolver aquella cuestión, Atienza se plantea tres tandas de preguntas: en la primera tanda puede afirmarse que, se fijan unos cuestionamientos tendientes a establecer un concepto de ponderación que ya ha sido abordado; por otro lado, la segunda y tercera tanda, coadyuvan a aclarar el problema planteado en este trabajo, esto es la objetividad del método de la ponderación.

3 Por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión, información y opinión, tiene su límite cuando se incurre en injuria o difamación o aun cuando se vulnera el derecho a la intimidad de las personas. De otro lado, el derecho a la intimidad encuentra su límite cuando, por orden judicial, se ordena la interceptación de comunicaciones para la investigación de un delito, lo mismo ocurre cuando la autoridad avala el allanamiento a un domicilio, en el marco del mismo tipo de investigación.

4 Un ejemplo similar ha sido recurrentemente abordado en las clases de derecho constitucional colombiano impartidas por el profesor Diego Mauricio Higuera Jiménez en la Universidad Santo Tomás de Tunja, al cual se le ha incorporado la estructura argumentativa esgrimida por Atienza.

La primera tanda de preguntas a la que se hará referencia (es decir la segunda), es la siguiente: “¿Cuándo hay que ponderar? ¿Está justificado hacerlo? ¿Se puede evitar?” (Atienza, 2010, p. 54). Para contestar la primera pregunta, ha de señalarse que, para Atienza, la ponderación no es un método al que se deba recurrir indiscriminadamente; pues, si bien a lo largo de muchos trabajos se reconoce partidario de una concepción del derecho en la que se incluye principios y reglas, y por ende una conexión entre derecho y moral, ha dejado claro que el derecho, para él, es una práctica autoritativa, razón esta por la cual para resolver un problema jurídico, no ha de recurrirse de manera inmediata a los principios y mucho menos a la ponderación de estos últimos. Así pues, es válido recurrir a la ponderación, cuando la aplicación de las reglas resultan ser insuficientes para resolver un caso concreto, lo cual sucede cuando:

- 1) no hay una regla que regule el caso (existe una laguna normativa en el nivel de las reglas)
- 2) existe una regla pero por alguna razón, la misma resulta inadecuada, esto es, hay lo que cabría llamar una laguna axiológica (siempre en el nivel de las reglas)
- 3) o bien, simplemente, es dudoso si existe o no una regla del sistema que regule aceptablemente el caso (Atienza, 2010, p. 54).

Respecto de la segunda pregunta, no es posible señalar en abstracto si está justificado o no ponderar, es decir, debe atenderse el caso concreto a resolver y observar la anterior clasificación de circunstancias en las cuales debe ponderarse. Atienza (2010) sostiene que la ponderación no es un método arbitrario, pero sí con un gran contenido de discrecionalidad, por lo cual se justifica que el ejercicio de la ponderación debe ser limitado; motivo por el cual el método ha de ser aplicado en circunstancias que en verdad lo ameriten.

En cuanto a la última pregunta de esta tanda de cuestionamientos, Atienza concluye que la ponderación puede evitarse cuando se está frente a lagunas axiológicas en el ámbito de las reglas; no obstante, propone una cuestión de gran importancia, esto es, si en verdad conviene soslayar la práctica de la ponderación, pues a juicio del autor, se puede incurrir en un indebido formalismo, que no reconoce la aplicación de principios en el derecho, prefiriendo únicamente la subsunción ante las reglas.

Finalmente, la tercera tanda de preguntas consiste en cuestionarse si la ponderación es un método racional, y en establecer en qué consiste esa racionalidad. Para el

iusfilósofo, efectivamente la ponderación es un procedimiento racional, pues a pesar de que posee una gran dosis de discrecionalidad; tiene una evidente pretensión de objetividad, incluso se puede llegar a afirmar tranquilamente que este método, al menos deontológicamente, es objetivo; sin embargo, en la práctica no es infalible y, por esa gran dosis de discrecionalidad que ya se mencionó, es posible caer en la arbitrariedad. Para eso, al contestar la segunda pregunta de la última tanda de cuestionamientos, esto es, determinar en qué consiste esa racionalidad, Atienza (2010) señala que “la idea de racionalidad, se caracteriza cuando las decisiones mantienen entre sí un grado de coherencia, se fundamentan en criterios que pretenden ser universalizables, producen consecuencias socialmente aceptables y no contradicen ningún extremo constitucional” (p. 54)

3. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA T-1023 DE 2010

Una vez vistas, de manera general, las concepciones sobre la ponderación de los profesores Alexy y Atienza, se procederá ahora a observar un caso práctico en el cual se ha puesto en marcha este método, para así determinar la objetividad y racionalidad de la ponderación, en aplicación al fallo.

Hechos

1. En sede de revisión, la Corte Constitucional de Colombia conoce de la tutela instaurada por el señor Henry Cerón en representación de su menor hijo Henry Alexander Cerón Muñoz, ante el juzgado Sexto Civil del circuito de Popayán en contra de la institución educativa en la cual se encontraba cursando su hijo el grado décimo.
2. Los hechos relevantes que impulsaron al señor a Cerón Ávila a interponer la acción de tutela en contra del colegio Champagnat de Popayán fueron, principalmente, la insistente solicitud por parte del colegio de que fuera cortado el cabello de su hijo con el fin de no contrariar el reglamento estudiantil del colegio, llegando hasta el punto de amenazarle con prohibirle ingresar a clase en una fecha determinada, buscando persuadirle a cortar su cabello.
3. De otro lado, en cuanto al rendimiento académico o disciplinario del estudiante, el colegio Campagnat desarrolló jornadas en las cuales se reunió tanto a docentes como a

padres de familia, debido al bajo desempeño académico que se observaba con el grupo al cual pertenecía el hijo del accionante, e igualmente se evidenció, por parte de los psicoorientadores de la institución, que no existía en el año que corría, algún motivo por el que el estudiante fuere remitido para hacerle algún tipo de acompañamiento.

4. Por su parte, la institución accionada alegó en su defensa, que antes de presentarse el inconveniente con el estudiante, se *“adelantó una función de socialización integral del manual de convivencia mediante diálogo con todos los actores en el proceso de formación al interior del colegio”* (Sentencia T-1023 de 2010, p. 9) desencadenando dicha actuación, en la aceptación, en primera medida del reglamento de la institución, por lo cual se accedió a cortar el cabello del alumno.

5. Señala, además, que al crecerle de nuevo el cabello al estudiante, se retomó el procedimiento adelantado en primera medida, para que se garantizara el cumplimiento del manual de convivencia de la institución, el cual resultaría erróneo considerar como impuesto a los estudiantes, teniendo en cuenta la socialización y la participación que se lleva a cabo en su aprobación.

6. Finalmente, señala el bajo rendimiento académico que se observa en todo el grupo de estudiantes al cual pertenece el hijo del accionante.

7. De los principios que son la base de la formación de la institución, se destaca que es una institución católica que forma a sus estudiantes bajo la concepción cristiana *“de la persona, de la vida y del mundo”* (Sentencia T-1023 de 2010), característica que es aceptada al momento de la inscripción y matrícula, junto con las reglas que se establecen en el manual de convivencia, de las cuales se destacan para los hombres, la prohibición en el uso de algunas formas peinarse y de presentación personal en general.

8. Igualmente, se señala para los estudiantes, como derecho: *14. Al libre desarrollo de su personalidad, sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y/o el orden establecido en el Manual de Convivencia y/o los principios éticos y morales que rigen el colegio Champagnat.”* (Sentencia T- 1023 de 2010).

9. Finalmente, se estipula que, en dicho manual de convivencia, la calificación de las faltas que se cometan en contra del reglamento de la institución y el conducto regular

que debe seguirse, para el caso particular de las faltas contra la presentación personal, son catalogadas como faltas leves.

Instancias

A. En decisión del Juez de Tutela de primera instancia, se negó la protección del derecho incoado por el accionante, aduciendo que no se encontró prueba que demostrara que, de alguna manera, la institución haya vulnerado los derechos del estudiante, al no evidenciarse prueba de la sanción impuesta al alumno, y al concluirse que se desconoció por parte del accionante y su menor hijo el conducto regular del colegio, para dar solución oportuna a la problemática presentada; esto es, acudir a la ayuda del área de psico-orientación que presta la institución accionada

B. En escrito de apelación, el accionante indica que, desde el primer momento en que se le requirió a su hijo el corte de cabello, expresó su inconformidad con dicha imposición y señaló a las directivas del colegio la inconstitucionalidad de la misma, teniendo en cuenta la etapa en la que se encontraba su hijo y la importancia de permitirle desarrollar su personalidad de forma autónoma. Soportando su recurso en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, que señala que los *“manuales de convivencia de las instituciones educativas no pueden contener disposiciones contrarias a la Constitución Política de Colombia.”* (Sentencia T- 1023 de 2010)

C. En decisión de Segunda instancia, el Juez decidió confirmar la decisión adoptada en primera instancia, argumentando inicialmente, que en el proceso de formación se establece para los alumnos una serie tanto de deberes, como de obligaciones interpretadas como patrones de conducta que el alumno y el acudiente se comprometen a obedecer; a continuación, destaca la filosofía de la institución y los principios morales y religiosos que profesa, estableciendo lo anterior como causa de cierto grado de reconocimiento que ostenta el establecimiento educativo, sin dejar de lado el argumento expuesto por el Juez de Primera Instancia, en cuanto al desconocimiento del conducto regular dentro de la institución, en el cual el alumno, expresa, *“podía rendir un concepto que permitiera al alumno expresar sus motivos de inconformidad respecto a la presentación personal que establece el colegio como también establecer el grado de afectación psicológica (sic) y emocional que pudiera causarle al menor tal parámetro de conducta de llevar el pelo corto [...]”*(Sentencia T- 1023 de 2010).

Como prueba, tomada en cuenta por la Corte Constitucional en sede de revisión, se tiene un acta de una reunión celebrada entre el accionante, el estudiante, y las directivas del plantel en el cual se observa como compromiso, además de una serie de actividades académicas extracurriculares, la de llevar un corte de cabello clásico y el debido porte del uniforme de acuerdo con lo ya establecido en el correspondiente manual de convivencia, estableciendo finalmente, el condicionamiento de la permanencia en el plantel, del menor, como consecuencia al incumplimiento del acta suscrita en dicha reunión.

Consideraciones de la Corte:

La Corte Constitucional adoptó como problema jurídico:

si el Colegio Champagnat vulneró los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la educación del menor Henry Alexander Cerón, por cuanto las directivas de esta institución le han solicitado el cumplimiento de los requerimientos prescritos en el Manual de Convivencia, en lo referente al “corte de pelo clásico” que deben tener los varones que estudian allí, como condición para permanecer en la institución (Sentencia T- 1023 de 2010).

En desarrollo del problema anteriormente planteado, profundiza esta Corporación, inicialmente en la educación como derecho fundamental, el cual ofrece a su titular la potestad, tanto de solicitar acceso al sistema educativo de calidad, como a permanecer en él.

De igual manera, indica que la razón por la que procede la acción de tutela en contra de un particular, es porque el particular en cuestión se encarga de la prestación del servicio público de educación; servicio que, aunque prestado por un particular, debe ir ligado a los principios y preceptos Constitucionales y Legales.

De otro lado, al concentrarse en la doctrina constitucional en materia de limitación del Acceso a la educación por “corte de pelo” como factor común, se señalan la sentencia T-065 de 1993, en la cual, al presentarse un caso similar, se concluye por parte de la Corporación que no se puede negar el derecho al acceso a la educación con fundamento en normas que contrarían los principios Constitucionales como el libre desarrollo de

la personalidad, señalando además que la “longitud del cabello” se debe inducir en el proceso de formación, mas no vulnerando derechos fundamentales; la sentencia T-366 de 1997, por su lado, expone en un caso similar, que cabe la exigibilidad de las reglas mínimas consignadas en el manual de convivencia de la institución, toda vez que, al ingresar o vincularse al establecimiento educativo, se generan obligaciones que han de cumplirse al firmar en acuerdo el documento que genere tal circunstancia, y que pueden exigirse mediante “razonables sanciones”.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el derecho al libre desarrollo de la personalidad encuentra su límite en los derechos de los demás y en el orden jurídico, y que el documento que se suscribe al vincularse a la institución educativa es ley para las partes, se concluye que las normas de la institución consignadas en el manual de convivencia también lo son.

En consecuencia, al presentarse tal dicotomía, la Corporación profiere la Sentencia de Unificación SU-641 de 1998 en la cual, a grandes rasgos, se planteó que “*ni el Estado ni los particulares pueden imponer válidamente patrones estéticos excluyentes, mucho menos en los planteles educativos*” (Sentencia T- 1023 de 2010). Igualmente, en esta sentencia se estableció que el contrato de adhesión que se celebra entre la institución y el estudiante junto con su acudiente, por medio del cual se obligan al cumplimiento de lo establecido en el manual de convivencia, puede ser desvirtuado por el juez de tutela siempre y cuando, para cumplir dichas obligaciones, se desconozcan los derechos fundamentales.

Por su parte, la Sentencia SU-642 de 1998 innovó en lo atinente al Derecho al libre Desarrollo de la Personalidad, aduciendo que “el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencia”.

Ahora bien, dicha decisión contempla tanto la importancia del Libre Desarrollo de la Personalidad como Derecho personalísimo, como las limitaciones o restricciones al mismo, resaltando la necesidad de hacer un juicio de proporcionalidad de las mismas, con el fin de lograr en su fallo una limitación o restricción, si hubiere lugar a ello, razonable y proporcional y sujetas a la Norma Superior, así:

Consiste en establecer si la medida limitativa persigue una finalidad constitucional, si es idónea respecto del fin pretendido, si es necesaria por no existir alternativa razonable menos limitativa de la libertad e igualmente eficaz y, finalmente, si el sacrificio a la autonomía resulta adecuado y estrictamente proporcional en relación con la finalidad pretendida. Adicionalmente, la intensidad del juicio de proporcionalidad será mayor en cuanto mayor sea la cercanía del ámbito en que se produce la restricción, con el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad⁵ (Sentencia SU- 642 de 1998).

Finalmente, del análisis de las sentencias anteriormente indicadas, el Alto Tribunal adopta una postura clara frente a las diferentes reglas a aplicar cuando se solicite al Juez Constitucional protección por amenaza o violación del Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, así:

[...] i) Ni el Estado ni los particulares están autorizados jurídicamente para imponer patrones estéticos excluyentes, mucho menos en los establecimientos educativos... ii) La facultad que tienen los establecimientos educativos para definir el Manual de Convivencia encuentra sus bases y sus límites en el texto constitucional... iii) El derecho al libre desarrollo de la personalidad, al igual que el derecho a la igualdad, es de carácter relacional. Por tanto, la Corte ha distinguido dos situaciones peculiares: cuando el asunto sobre el que se produce la decisión sólo interesa a quien la adopta y no afecta derechos de terceros, ni compromete valores objetivos del ordenamiento que otorguen competencias de intervención a las autoridades, motivo por el cual, el ámbito decisorio se encuentra incluido dentro del núcleo esencial del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad; y, cuando la decisión versa sobre una cuestión que compromete derechos de terceros o se relaciona con valores objetivos del ordenamiento que autorizan la intervención de las autoridades...iv) Por último, se estableció que aquellas restricciones que se produzcan en la “zona de penumbra” del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad son susceptibles de ser controladas por el juez constitucional, quien deberá constatar, a través del denominado juicio de proporcionalidad, que éstas sean razonables y proporcionadas y, por ende, ajustadas a las normas de la Carta. (Sentencia T-1023 de 2010, p. 26).

5 Un razonamiento similar puede observarse en las sentencias C-309/97; T-067/98.

El Caso Concreto

Para resolver este caso, vistas las generalidades del fallo: los hechos, las sentencias de primera y segunda instancia, el precedente jurisprudencial, entre otros; la Corte Constitucional, ve oportuna la realización de un juicio de proporcionalidad para determinar si existió o no vulneración de los derechos fundamentales del accionante; o al menos establecer si la medida tomada por la institución educativa se encuentra ajustada a derecho por atender el principio de la proporcionalidad.

Así las cosas, la Corte comienza el juicio de proporcionalidad, observando el subprincipio de idoneidad o adecuación, el cual consiste en que la medida tomada, favorezca el principio perseguido y afecte lo menos posible el derecho fundamental contrapuesto. Pues bien, en este caso, tratándose de una institución educativa católica, el Alto Tribunal reconoció que la difusión de principios y valores de carácter religioso, no están prohibidos; sino que están plenamente avalados por la Constitución. De esta manera, la Corporación se pregunta si la restricción del corte del cabello del estudiante coadyuva o representa un relación directa con la optimización de esos principios y valores católicos de la Institución, encontrando una respuesta negativa, por lo cual concluye que la medida no cumple con el subprincipio de idoneidad o adecuación.

Posteriormente, al evaluar el criterio de necesidad, esto es que no exista otra medida⁶ para atender el objetivo propuesto; o al menos que comparada a otras medidas, la efectuada sea más benévola que las que puedan plantearse; en el caso concreto, la Corte Constitucional de Colombia no encontró relación alguna con la difusión y/o enseñanza de los valores católicos, por lo cual se concluyó que la medida tampoco observaba los parámetros del subprincipio de necesidad.

Finalmente, la Corte procedió a examinar el subprincipio de proporcionalidad (en estricto sentido), el cual establece: que el grado de afectación de un derecho fundamental, debe ser directamente proporcional al grado de satisfacción del derecho pretendido. Naturalmente, al no hallar una relación directa entre la difusión y enseñanza de los valores católicos, o también los que identifican al Colegio Champagnat, la Corte

⁶ Cuando no se hace referencia a la medida establecida por la institución educativa “Colegio Champagnat”, es importante señalar la inclusión del corte de cabello clásico, dentro del manual de convivencia, como uno de sus valores determinantes.

concluyó que la medida tomada en contra del estudiante no era proporcional en estricto sentido y obviamente no aprobaba el juicio de proporcionalidad.

Decisión

Como era de esperarse, la Corte Constitucional concedió el amparo el derecho fundamental y, como consecuencia de esto, ordenó la modificación del Manual de Convivencia de la Institución, en lo atinente a las normas que proscriben el uso del pelo largo.

4. BREVES COMENTARIOS FINALES

Al hablar de ponderación, es definitivo que el factor que pesa, es la concepción del derecho que se tiene, si uno se enfrasca en una posición netamente positivista o formalista, desechará este caso para resolver casos difíciles, como lo han de ser las antinomias, y las lagunas jurídicas, pero es claro que puede haber casos en los que el positivismo y el formalismo se quedan cortos metodológicamente para resolverlos.

Igualmente, se puede evidenciar que el método de ponderación por sí solo no es un método objetivo; sin embargo, contiene una pretensión de objetividad, ya que, cada paso o mejor en cada etapa de aplicación de este método, toma un papel crucial el justificar cada premisa, por lo cual se trata de un procedimiento evidentemente argumentativo.

No es un método infalible, pues el amplio margen de discrecionalidad, permite que la interpretación de los principios pueda ser distorsionada por el operador jurídico; inclusive el operador jurídico al aplicar el método no está exento de caer en falacias de la argumentación.

No obstante, correctamente aplicada la ponderación, puede contribuir gratamente a la solución de casos en los que no sea clara la aplicación de las reglas como ya se ha mencionado a lo largo del trabajo, por ejemplo, en relación con la sentencia que fue analizada, me pregunto ¿qué hubiera sucedido si los jueces de primera y segunda instancia, hubieran utilizado el método? (lo cual sin lugar a dudas era necesario, pues aún cuando hay reiterada jurisprudencia respecto de la restricción del pelo largo a estudiantes como violación al derecho de libre desarrollo de la personalidad y derecho

a la educación; en ese momento, no había una posición clara cuando esto sucedía en instituciones de carácter privado, pues hasta ese fallo se les daba la razón a estas últimas por prevalecer el derecho a la autonomía). El juez de primera instancia se detuvo en aspectos formales probatorios; y el de segunda, se detuvo en aseveraciones de carácter moral de la filosofía de la institución accionada, sin tener en cuenta que, muy a pesar de los valores religiosos y el prestigio de aquel colegio, se evidenciaba la vulneración de dos derechos fundamentales al accionante, como lo fueron: el de libre desarrollo de la personalidad y la educación al restringirle el uso del pelo largo.

Volviendo al tema de la teoría de la ponderación, pienso que no debe desecharse la fórmula del peso de Alexy, pues exhorta a realizar un ejercicio lógico que, si bien no es infalible y absoluto, metodológicamente es razonable y nos acerca a la objetividad, esto desde un punto de vista meramente teórico y si se quiere doctrinario. Ahora, desde la práctica, o mejor desde la perspectiva de la justicia constitucional, es muy complicado sostener la aplicación de la fórmula del peso, dadas las dificultades en su comprensión, lo cual puede originar fuertes percances en la interpretación de los fallos constitucionales, personalmente no conozco ningún tribunal constitucional que aplique cabalmente la fórmula del peso al momento de resolver tensiones en la aplicación de los derechos fundamentales.

CONCLUSIONES

- La ponderación no es un método objetivo por sí solo, lo cual no significa que no tenga una pretensión de objetividad, no es un método infalible o que se pueda absolutizar (como creo que en el derecho nada es infalible, de ser así pienso que la ciencia jurídica sería muy aburrida), de hecho pienso que en muchas ocasiones la arbitrariedad se puede disfrazar de ponderación. No obstante, para quienes son partidarios del papel crucial que desempeñan los principios en el derecho, es una gran herramienta aplicable a casos difíciles o donde el uso de las reglas y la subsunción resulta ser insuficiente.

- Ponderar no es lo primero que se hará para solucionar cualquier caso, esto tergiversaría la presencia de principios en el derecho, pues, por su carácter tan abierto, los principios no serán siempre la primera herramienta, aun cuando se entienda que siempre están presentes en el derecho.

- Ponderar obliga a justificar cada decisión que se tome y a observar las distintas facetas de los principios, ahí está la clave del éxito de su aplicación metodológica; no en la fórmula del peso, que se trata más bien de una herramienta que en ocasiones puede funcionar.
- Se puede afirmar que la Corte Constitucional de Colombia, aplicó correctamente la ponderación, en la sentencia analizada; pues, en la realización del test de proporcionalidad, se atiende el criterio de universalidad, como quiera que de aquel fallo se colige un pretensión de convertirse en regla para casos homólogos, en especial, cuando aquel tipo de vulneración de derechos fundamentales suceda en colegios de carácter privado; igualmente, el fallo mantuvo un alto grado de coherencia, socialmente no tiene ninguna objeción y no contradujo ningún extremo constitucional, lo cual no debe deducirse del balance de dos derechos fundamentales, donde la Corte tuvo que inclinarse a favor de la aplicación prevalente de uno solo en el caso concreto.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alexy, R. (2004). *Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles.
- Atienza, M. (2007). *Constitución y Argumentación*. En E. Ferrer Mac-Gregor y A. Zaldivar Lelo de Larrea, *Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM.
- Atienza, M. (2010). A vueltas con la ponderación. *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, (44), 43-59.
- Bernal, C. (2003). Estructura y límites de la ponderación. *Doxa*, (26), 225-238.
- Tovar, F. (2010). Sobre la prohibición del tabaco: la sentencia C-639 de 2010, proporcionalidad y ponderación. *Iter Ad Veritatem*, (8), 225-241.
- Jurisprudencia
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Primera de Revisión (23 de febrero de 1993), Sentencia T-065 de 1993. [M.P. Angarita Barón, Ciro].

CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena, (25 de junio de 1997) Sentencia C-309 de 1997. [M.P. Martínez Caballero, Alejandro].

CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Quinta de Revisión, (6 de agosto de 1997), Sentencia T-366 de 1997. [M.P. Hernández Galindo, José Gregorio].

CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Tercera de Revisión, (5 de marzo de 1998), Sentencia T-067 de 1998. [M.P. Cifuentes Muñoz, Eduardo].

CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena, (5 de noviembre de 1998), Sentencia SU-641 de 1998. [M.P. Gaviria Díaz, Carlos].

CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena, (5 de noviembre de 1998), Sentencia SU-642 de 1998. [M.P. Cifuentes Muñoz, Eduardo].

CORTE CONSTITUCIONAL, (10 de diciembre de 2010), Sentencia T-1023 de 2010, [M.P. Henao Pérez, Juan Carlos].

Normatividad

Constitución Española [Const.]. (27 de diciembre de 1978). 1a Ed. Tribunal Constitucional – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

Constitución Política de Colombia [Const.] (4 de julio de 1991) 35a Ed. Legis.

