

LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA ARMONIZACIÓN CONCRETA EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES

Nelson Hernández Meza*

Resumen

La coalición entre derechos fundamentales o principios constitucionales demandan una interpretación por parte del juez constitucional que al aplicar un bien constitucionalmente protegido no implique la paralela eliminación de otro. Con fundamento en la interpretación hecha al artículo segundo de la Constitución por parte de la Corte Constitucional, esta corporación ha elaborado a través de su jurisprudencia el principio de la armonización concreta, que realiza una ponderación de los bienes constitucionales enfrentados en el caso concreto. De modo que al aplicar un bien constitucionalmente protegido por la carta, ello no implique la correlativa paralela eliminación de otro.

Palabras clave: Armonización concreta, principios.

Abstract

The collision between fundamental rights and constitutional principles asks the constitutional judge an interpretation in order not to eliminate a good when applying a constitutionally protected one. Based on the interpretation of the Article two of the Constitution made by the Constitutional Court, this entity has made the principle of concrete harmonization. This principle weighs the confronted constitutional goods in a concrete case, in such a way that when applying a constitutionally protected good, this action does not involve the correlative parallel elimination of the other.

Key words: Concrete Harmonization, principles.

Fecha de recepción: 28 de enero de 2003

* Estudiante de 10° semestre del Programa de Derecho, Universidad del Norte.
n_hernandez@starmedia.com

PRESENTACIÓN

El problema hermenéutico suscitado por la existencia de derechos fundamentales que tienen igual validez para su aplicación en un caso concreto y la prohibición de no desechar ninguno de los bienes contrapuestos que constitucionalmente están protegidos por la carta de los derechos, presenta un interrogante para la Corte Constitucional, como intérprete de la Constitución, de acoger dentro del texto constitucional una solución que esté reconocida por la norma fundamental para no vulnerar su contenido en su labor.

Es de esta manera como a partir de un principio inspirador de las funciones del Estado Social de Derecho la Corte encuentra salida a esta difícil cuestión, pues, en atención al artículo segundo de la «*norma normar*» un el tribunal constitucional encuentra que para hacer cumplir los fines del Estado y garantizar la máxima efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados por la Constitución es necesario aplicar una solución que armonice los derechos contrapuestos. Puesto que no puede el intérprete desconocer un derecho que estuviera igualmente reconocido por la Constitución para tomar en cuenta a otro derecho de igual jerarquía.

A la luz de este artículo, para garantizar la máxima efectividad de los derechos, el intérprete de la Constitución no debe hacer otra cosa que ponderar los bienes protegidos por la Constitución, cuando ellos se encuentren enfrentados entre sí, con objeto de optimizar y garantizar la máxima efectividad de cada uno de los bienes contrapuestos.

La aplicación del principio de la armonización concreta frente a un conflicto de normas de esta naturaleza, supone una relación de preponderancia alterna entre los derechos fundamentales señalados por la Constitución. La cual no es constante sino de alternancia en una constante búsqueda de equilibrio entre los bienes sujetos a la aplicación del principio cuando ellos se encuentren en pugna.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La coalición entre bienes jurídicos de igual jerarquía representados en la contraposición de derechos constitucionales fundamentales o entre principios orientadores del texto constitucional parecería conflictos de infrecuente ocurrencia. Pero estos conflictos son menos extraños al interior del ordenamiento constitucional de lo que podría pensarse. Ello, debido a que nuestra carta política está integrada por normas que independientemente

de si señalan principios, valores o derechos fundamentales, guardan al interior de su texto una marcada ambigüedad representada en la afirmación que perciben derechos abstractos y generales en grado superlativo, pero sobre los cuales la misma norma no señala límite alguno, salvo algunas excepciones.

Ahora bien, la posibilidad de conflictos entre normas constitucionales es frecuente. Lo cual hace pensar que ante estas contradicciones pueda el intérprete de la norma o el operador jurídico, en este caso el juez constitucional, desechar un derecho o principio para aplicar el otro a quien éste se encuentra enfrentando, lo cual no es posible, porque la aplicación de un bien constitucional protegido como un derecho no puede implicar para el intérprete que, so pretexto de aplicarlo, desconozca otra norma que tiene igual jerarquía y valor, por encontrarse prescrita en la propia Constitución. De forma que ésta no es una solución admisible a la luz de la Constitución.

Ella no puede ser una solución acertada ante tal dilema, en razón de que el intérprete estaría de manera flagrante violando un principio orientador del Estado Social de Derecho fijado en el artículo segundo de nuestra carta política, que señala como fin del estado «*garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*».

Dicho principio extractado de la aplicación práctica del artículo segundo de la Constitución por parte de la Corte Constitucional es el «*principio de la armonización concreta*». El cual se constituye en el objeto de este artículo, así como el estudio de su aplicabilidad a casos particulares y su vinculación con los conceptos de reglas y principios como medio de solución a los conflictos entre normas de la Constitución como los aquí presentados.

1. EL PRINCIPIO DE LA ARMONIZACIÓN CONCRETA

En el supuesto en que se presenten conflictos entre normas legales, que en adelante llamaremos reglas, aplicables a un caso en concreto, este conflicto se resolverá a favor de una de ellas, situación en la cual se dirá en la decisión judicial que desate el conflicto cuál de ambas normas es «*válida*» y cuál no debe tomarse en cuenta de acuerdo con los criterios de solución para estas contradicciones, que en nuestra legislación se resuelven a través de las venerables reglas de interpretación señaladas por el Código Civil y por las leyes 57 de 1887 y 153 de 1887, que prescriben soluciones al interrogante planteado, tales como «*Lex posterior derogat legi priori*» y «*Lex specialis derogat legi generali*», para resolver conflictos entre disposiciones legales.

Teniendo como resultado de ello que una norma jurídica de carácter legal es aplicable o no jurídicamente a un caso en concreto, es decir, que con respecto a las normas legales debe tenerse como conclusión de lo anterior que «una norma vale o no vale jurídicamente. Que una regla vale o es aplicable a un caso significa que vale también su consecuencia jurídica».¹

Por tanto, no podemos asegurar entonces que cuando dos normas legales estén en conflicto, una de ellas entre a sustituir a la otra en razón de su mayor «peso» porque en los conflictos entre normas legales sólo una de ellas puede ser válida y aplicable al caso en concreto debido a que al ser las normas jurídicas de deber ser, si entran en contradicción, sola una de ellas es aplicable y por tanto válida, y hay que declarar no aplicable o inválida para el «caso sub *judice*» a la norma contrapuesta, o en caso de que haya multiplicidad de normas contradictorias, a las que se puedan agrupar en este sentido.

Ahora bien, teniendo en cuenta que para el caso de las normas legales la coalición entre normas se resuelve a favor de una de ellas debido a no poderse aplicar a las normas, como sí lo es aplicable a los principios, una prevalencia o ponderación de las mismas, ya que por ser estas «reglas»² o «normas»³ jurídicas de carácter legal, ello no es aplicable como solución al caso pretendido.

Pero esta situación cambia dramáticamente al tratarse ya no de conflictos entre normas legales sino entre normas o principios constitucionales que señalen derechos constitucionales fundamentales. Frente a lo cual el intérprete se encuentra atado a que no es admisible por parte del texto de la Constitución, que al ser aplicada una norma ésta conlleve correlativamente a la paralela inobservancia de otro derecho constitucional fundamental.

¹ ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 88.

² Robert Alexy define el concepto de «regla» como: «Las normas sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible. Toda norma es o bien una regla o un principio». Véase en ALEXY, Robert, *op. cit.*, p. 87.

³ Ronald Dworkin, profesor de la Universidad de Oxford, estima que «las normas son aplicables de manera disyuntiva de todo o nada (...) son o no son funcionalmente importantes, si se dan conflictos entre dos normas una de ellas no puede ser válida. La decisión respecto de cuál es válida y cuál debe ser abandonada o reformada debe tomarse apelando a consideraciones que trascienden las normas mismas. Un sistema jurídico podría regular tales conflictos mediante otras normas, que prefieran la norma impuesta por la autoridad superior, o la posterior, o la más especial o algo similar. Un sistema jurídico también puede preferir la norma fundada en los principios más importantes (nuestro propio sistema jurídico se vale de ambas técnicas)». Véase en DWORKIN, Ronald, *Los Derechos en serio*. Barcelona, Ariel, 1984, p. 78.

Por tanto, no le es permitido al juez constitucional (o juez de tutela, o a la Corte Constitucional en la revisión de sentencias de tutela, o en la revisión de la constitucionalidad de las leyes) desconocer un derecho protegido por el texto fundamental, en su labor hermenéutica de establecer el contenido y el alcance de los derechos constitucionales fundamentales.

Por tal motivo, y en atención al inciso segundo del artículo segundo de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional ha elaborado y prohiado en su jurisprudencia una doctrina aplicable como criterio de solución ante situaciones en que existan conflictos entre normas del texto constitucional, ya sean estas normas de derechos fundamentales, de principios o valores. Esta doctrina denominada «*principio de armonización concreta*» ha sido la respuesta de la Corte Constitucional a los casos en que existe conflicto entre normas constitucionales, pero en los cuales no se puede inaplicar ninguna de las normas que representan intereses reconocidos como derechos fundamentales en juego. Salvando así también las exigencias planteadas por el mismo artículo de la Constitución.

De este modo, a partir del análisis efectuado por la Corte Constitucional a la finalidad del Estado colombiano de asegurar la «*máxima efectividad de los derechos, principios y deberes consagrados en la Constitución*» y, a su vez, de observar esta garantía como principio inspirador del resto de la carta fundamental. La Corte extrae de este artículo «*el principio de la armonización concreta*» justificado por una interpretación acorde con los fines esenciales del Estado Social de Derecho que hace necesaria tomar en serio la finalidad social del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.N., Art. 2).⁴

Este principio entonces es la aplicación del artículo segundo constitucional, el cual busca la armonización de las normas constitucionales que en un caso concreto se encuentran en conflicto, con la finalidad de «*impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos*». ⁵ Este principio se constituye en una regla judicial creada por vía jurisprudencial aplicable a situaciones en que exista conflicto entre normas constitucionales.

Para explicar este principio aplicado por la Corte Constitucional es necesario entender este modelo como «*un modelo de aplicación de argumentos*

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-425 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, *Ibidem*.

no deductivos», el cual se caracteriza por la ponderación de razones opuestas. Según este tipo de argumentación planteada por el profesor norteamericano Duncan Kennedy, es equiparable al propuesto en la jurisprudencia constitucional colombiana debido a que «*en este modelo, están siempre en competencia, por ejemplo argumentos de convivencia pública opuestos (V.gr. rapidez vs. Calidad de administración de justicia), principios morales encontrados (v.gr libertad vs. Igualdad) o derechos fundamentales enfrentados (v.gr. libertad de prensa vs. Intimidad)*».⁶

De forma que este tipo de argumentación propuesta por la Corte en las sentencias en que se aplica este principio denota por parte de la Corte Constitucional una propuesta diferente de argumentación a la aplicable por los jueces ordinarios en la resolución de los conflictos entre «*normas*», los cuales se deben sujetar a la aplicación de normas cuyos contenidos se deben aplicar de acuerdo con la filosofía dworkiana de reglas, es decir, que en el caso concreto, no les es dable a ellos dar soluciones que ponderen derechos legales, pues la normas se aplican de «*todo o nada*», con lo cual sólo es válida una sola norma para ser aplicable al caso en concreto.

No obstante ello, para estudiar y comprender esta doctrina de argumentación que armoniza los bienes constitucionales contrapuestos, es necesario explicar el principio de armonización concreta a partir de una distinción entre «*reglas y principios*» propuesta por las teorías jurídicas contemporáneas, para justificar la ponderación como solución ante los problemas de coalición entre derechos señalados como fundamentales constitucionales, así como los límites que ellos tienen respecto de otros que tengan la misma jerarquía.

Esta distinción, en cuanto a lo concerniente a las reglas, ya se encuentra un poco clara frente al lector, pues, como ya se dijo, es aplicable a los conflictos entre normas de tipo legal en una estructura de «*todo o nada*» con la que sólo es válida la aplicación de una de las normas en conflicto y no es admisible la ponderación como argumento para la solución a los conflictos entre normas legales ahí presentados. Lo cual no acontece con las normas constitucionales, puesto que a ellas no es aplicable el modelo de reglas sino el de los principios.

⁶ KENNEDY, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial: una fenomenología crítica*. Bogotá, Siglo del hombre editores - Universidad de los Andes, 2000, p. 76.

En primer lugar, para tomar el modelo de los principios como justificación para los argumentos de ponderación, hay que partir del supuesto de que las normas del texto constitucional que señalan derechos fundamentales o principios, les es aplicable esta forma de argumentación. Ello, bajo el entendido de que si adoptamos el concepto de reglas para las normas de la Constitución, ante la presencia de conflicto entre ellas no sería posible para el juez utilizar argumentos de ponderación, puesto que ante esta situación sólo una norma sería «válida», lo cual contraría un principio del constitucionalismo moderno, que señala que la aplicación de un derecho constitucional no puede llevar a la paralela eliminación de otro derecho igualmente reconocido por la carta como fundamental, y más aun, no le está permitido ello al juez constitucional cuando en su labor de interpretación de los derechos debe observar el principio inspirador del Estado de «*garantizar la máxima efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la constitución*».

Por tanto, no es posible en nuestro ordenamiento jurídico adoptar el modelo de reglas como modelo justificativo de la ponderación de derechos fundamentales constitucionales cuando ellos se hallaren contrapuestos entre sí. De este modo, el modelo de principios garantiza el cumplimiento del artículo segundo de la Constitución y es apropiado para reconocer como válido este tipo de argumentación al interior del derecho constitucional colombiano.

Ahora, en razón de que este modelo de «*principios*» responde favorablemente a los interrogantes planteados, debe acogerse la concepción de tomar como «*principios*» las normas que señalen derechos fundamentales constitucionales⁷ para poder realizar el principio de armonización concreta que señala la ponderación de los bienes constitucionales fundamentales cuando ellos se encuentren en conflicto.

Por cuanto la coalición entre principios debe ser solucionada de manera distinta a la de las reglas, debido a que aquéllos sí admiten la armonización,

⁷ «Las ponderaciones de bienes muestran con máxima claridad que el Tribunal Constitucional Federal (alemán) concibe a las normas de derecho fundamental (en todo caso también) como principios. De una manera más fácil puede reconocerse esto cuando el tribunal formula expresamente mandatos de optimización. Como por ejemplo en el fallo sobre el Partido Comunista alemán (Bverf GE 5,85 (204): «El desarrollo lo más amplio posible de su personalidad», en el fallo sobre las farmacias (Bverf GE7,377(933): «La elección de la profesión (...) tiene que ser afectada lo menos posible por el orden público», y en la resolución sobre la regulación de las artes y oficios (Bverf GE 13,97 (105): «en la elección de la profesión (se realiza) la mayor libertad posible». Citado en ALEXY, Robert, *op. cit.*, p. 40.

mientras que éstas no. Ello nos lleva a pensar que ante conflictos entre normas que prescriban derechos fundamentales constitucionales (principios)⁸ es válida la ponderación de éstos, de acuerdo con una máxima de proporcionalidad. En razón de que el carácter de principio implica la máxima proporcionalidad de los mismos, lo cual hace que la Corte pueda ponderarlos en caso de conflicto, aplicando el principio de armonización concreta.

Bajo el entendido, para nuestro caso, que la ponderación es válida en nuestro ordenamiento jurídico en lo que sólo a derechos constitucionales fundamentales se refiere por mandato expreso de la interpretación del artículo segundo de la Constitución, pues este principio significa la concreción de «*la máxima efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*».

Lo cual hace que sea jurídicamente posible la ponderación en lo que a derechos constitucionales fundamentales respecta. Pero, ¿cómo podría aplicarse el principio cuando existan derechos que en el caso concreto sea imposible ponderar? Pues ante ello debe entenderse el mandato que persigue este principio como un mandato de optimización, el cual sólo es aplicable en la medida en que el principio pueda ser empleado de acuerdo con las posibilidades fácticas del caso.

No obstante, en la aplicación práctica de este principio se encuentra que también la Corte lo utiliza para la solución de conflictos entre normas que prescriben derechos fundamentales y principios constitucionales.⁹ Pues bien, la aplicación del principio de la efectividad de los derechos ante el enfrentamiento entre este tipo de normas constitucionales que se plantea, al producirse por la coalición entre una norma y un principio no altera el esquema planteado, pues la norma del derecho fundamental, en virtud del modelo de justificación hasta ahora visto, adquiere la forma de un principio, y por ser la otra norma un principio (se enfrentan una norma que

⁸ Al hablar de la amplitud del concepto de «principio» Robert Alexy dice que «Los principios pueden referirse tanto a derecho individuales como a bienes colectivos (...) los principios son mandatos de optimización con respecto a las posibilidades jurídicas y fácticas».

⁹ Véase la sentencia C - 473 de 1994 que armoniza el conflicto existente entre el principio inspirador del Estado Social de Derecho como es el derecho de huelga y su coalición con los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios. En el evento de la realización del derecho de huelga por parte de los trabajadores de estos servicios respecto a este caso concreto, la Corte dijo que «Las limitaciones constitucionales al derecho de huelga deben ser interpretadas de manera que se busque armonizar los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales con el derecho de huelga de los trabajadores». En efecto, estamos en presencia de una coalición.

adquiere la condición de principio por ser una norma que prescribe un derecho constitucional fundamental contra un principio que adquiere la condición de tal por expreso señalamiento de la Constitución) es aplicable el principio de la armonización propuesto.

En virtud de que al estar enfrentadas dos normas con la categoría de principios es plausible una interpretación que asegure la armonización de los bienes constitucionalmente protegidos por ellos, que haga posible la máxima afectividad de todos los derechos en pugna.

El principio que se estudia *«presupone que su relación será de preponderancia alterna en determinados casos y siempre de equilibrio, puesto que ningún bien constitucional en su aplicación puede acarrear la paralela eliminación de otro interés protegido igualmente por la carta»*.¹⁰ Ahora bien, esta *«preponderancia alterna»* de que se habla consiste en el grado de satisfacción que tiene uno de los principios enfrentados y que correlativamente debe ser la medida de grado de la no satisfacción del otro principio al que se encontraba contrapuesto, es decir, que el grado de satisfacción de uno de los principios contrapuesto es equivalente de manera inversa al grado de no satisfacción del otro.

Esta ponderación sólo podrá ejecutarse de acuerdo con la manera como estén planteados los hechos relevantes del caso que origina el conflicto entre las normas constitucionales. Lo cual hace que no esté permitido hablar en este punto de pesos constantes relativos a estos *«principios»* que deban observarse como obligatorios y constantes para cada caso de manera absoluta, sino que, por el contrario, sólo poseen *«pesos relativos»* que adquirirán diferentes grados de validez dependiendo de cómo estén concebidos los hechos relevantes del caso, lo cual permitirá justificar una mayor preponderación de uno de los bienes contrapuestos frente al otro.

Ello supone también la aplicación de un *«razonamiento tópico»* por parte del juez constitucional al aplicar el principio de la armonización concreta. Este tipo de razonamiento jurídico se rige por criterios de valorización y ponderación de los valores en juego, es decir, aplica soluciones de acuerdo con un caso en concreto en los que se tienen en cuenta los intereses en juego para de acuerdo con la situación planteada tomar una decisión al respecto.

¹⁰ CANOSA USERA, Raúl, *Interpretación constitucional y fórmula política*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, p. 215.

Teniendo en cuenta que para nuestro caso la solución dada por el intérprete, en este caso la Corte Constitucional, es de preponderación alterna de los intereses en juego y que está dada, en todo caso, por la observancia exclusiva de las normas constitucionales contrapuestas entre sí.

La aplicación del principio que se estudia es en esencia un ejemplo de «razonamiento tópico».¹¹ Razonamiento jurídico éste justificado porque los conflictos entre normas constitucionales no son resueltos por los criterios de interpretación legal, sino que, por el contrario, demandan por parte del juez constitucional un razonamiento jurídico, en el cual se utiliza la *tópica* para realizar una ponderación de las normas constitucionales que se encuentran enfrentadas en un caso en concreto.

2. LA RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD COMO FORMAS DE ARGUMENTACIÓN

El principio propuesto por la Corte Constitucional como solución frente a las normas que se contraponen que señalan derechos fundamentales constitucionales y que representan bienes jurídicos de igual jerarquía que no pueden ser sacrificados, presenta formas de argumentación en que se incluye la razonabilidad como un juicio que debe realizar el intérprete previo a la aplicación de las normas que ameriten ser ponderadas ante el conflicto según los hechos relevantes del caso.

Esta razonabilidad ha dicho la Corte que debe entenderse como un concepto que ayuda al entendimiento de los hechos del caso y que facilita al operador jurídico su labor de aplicar la norma al caso concreto a partir de un conocimiento amplio y profundo de los hechos relevantes del caso

¹¹ Ramón Soriano al hablar de razonamiento tópico sostiene que: «La doctrina jurídica contemporánea advierte cómo el razonamiento jurídico es fundamentalmente tópico. Esto quiere decir que se rige por criterios valorativos y de ponderación, no sistemáticos, tratando de deducir unas conclusiones probables desde unas premisas de general aceptación y una evidencia razonable. El razonamiento jurídico es tópico porque se guía de los topoi o lugares comunes del pensamiento, al ámbito del sentido común en el que suelen coincidir la mayoría de las personas». Véase SORIANO, Ramón en *Compendio de Teoría del Derecho*, p. 185. Marco Gerardo Monroy Cabra dice respecto a este tema que: «La tópica como forma de razonamiento fue aceptada por Aristóteles en su tópica que era una de las partes del organón o conjunto de tratados que estudiaban las reglas del conocimiento. Cicerón en su obra tópica desarrolló la concepción Aristotélica [...] la tópica es una forma de encontrar soluciones a los problemas a través de la utilización de principios aceptados por la comunidad y que se han aplicados a casos similares. La sentencia del juez constitucional sólo se legitima si obedece no a un criterio subjetivo del juzgador, sino a criterios generales de aplicación, o sea, a reglas, argumentos jurídicos, o tópicos, aceptados por la comunidad. Véase MONROY CABRA, Marco Gerardo, *La interpretación constitucional*. Bogotá, Universidad Externado, 2002, p. 95.

en relación con las normas a que debe atender, que en este caso están dadas por aquellas presentadas por los intereses en conflicto, para fallar el caso controvertido.

De igual manera, la doctrina constitucional ha señalado cuál es la importancia y el contenido del concepto de «razonabilidad» en el proceso hermenéutico, y ha establecido que: *«el intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global de ordenamiento jurídico constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalista. La «razonabilidad» la ha entendido la Corte como un concepto que se refiere a la conformidad de un juicio (en este caso, una interpretación) con la prudencia, la pertinencia, la necesidad, la equidad o la justicia según los hechos relevantes del caso»*.¹²

De forma que el argumento de la razonabilidad le sirve al aplicador del principio, que pretende maximizar la efectividad de todos los derechos señalados como fundamentales en el caso *sub examine* para establecer cuáles son las circunstancias fácticas del caso, y con base en ellas establecer cuál o cuáles derechos deben tener una mayor relación de preponderancia frente a otros que la misma situación fáctica revele que no es inminente y necesaria la observancia de la primacía del interés jurídico reclamado.

No obstante, el principio en comento también hace uso del argumento de la proporcionalidad como otro elemento justificante de la preponderancia en mayor o menor grado de uno de los derechos enfrentados. Este está dado por una interpretación finalista del artículo segundo de la Constitución, puesto que este principio exige la máxima efectividad de los derechos fundamentales, pero ello sólo bajo situaciones en las que exista la presencia de conflictos entre normas del propio texto de la Constitución. Lo cual hace que este principio se vuelva un mandato de optimización, en el entendido de que como las posibilidades fácticas del caso no permiten la plena efectividad del derecho fundamental, éste debe entonces aplicarse teniendo en cuenta si ante la situación descrita merece o no un menor o mayor grado la satisfacción y observancia de uno de los derechos respecto al otro. Teniendo en cuenta que el juicio de proporcionalidad o ponderación está previsto por la norma en comento de la cual se extrae el principio de la armonización.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-1009 de agosto 8 de 2000. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Es así como el constitucionalista Manuel José Cepeda al expresar el alcance del juicio de proporcionalidad establece que «*el intérprete de la Constitución tiene ante sí la difícil y delicada tarea de buscar un equilibrio entre los valores constitucionales en conflicto*», e incluso afirma sobre la labor del juez constitucional en relación con los bienes constitucionales contrapuestos que «*se puede decir que tiene que balancearlos o sopesarlos*».¹³

3. LA ARMONIZACIÓN COMO CRITERIO DE INTERPRETACIÓN NO EXTRAÑO A NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

A pesar de ser el criterio hermenéutico de la armonización propio de la teoría jurídica contemporánea, parece que el criterio de «*armonización*» –no entendido bajo el concepto señalado a lo largo de este artículo en su referencia a la ponderación de derechos constitucionales fundamentales sino como un criterio de interpretación no encaminado hacia la búsqueda de la ponderación de derechos de tipo legal– no es ajeno a nuestra legislación.

Pues la armonización, concebida como criterio de interpretación de textos legales y no de ponderación de los mismos, existe desde el mismo momento en que nuestro legislador la incluye dentro de las venerables y respetadas reglas de interpretación de la ley 153 de 1887 como forma de interpretar disposiciones legales en el artículo quinto de la citada ley, el cual señala que: «*Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones oscuras o incongruentes*».

De este modo se observa que la armonía, como criterio de interpretación de textos legales, ya existía un siglo antes de la expedición de nuestra actual carta política; pero, eso sí, hay que aclarar que no de la misma forma en que está concebido hoy día en el principio de la armonización concreta. Puesto que esta norma no señala otra cosa que un criterio de interpretación legal frente a los casos en que las normas bajo estudio presenten oscuridad, previniendo al intérprete que en su labor hermenéutica puede acudir a los instrumentos señalados por ella para encontrar la correcta interpretación de la norma a través de la aclaración de las disposiciones oscuras que tenga ésta.

¹³ CEPEDA ESPINOSA, Manuel José, *Los Derechos fundamentales en la Constitución de 1991*, 2ª ed. Bogotá, Temis, 1997, p. 18.

Pero de ningún modo ello prevé un criterio de interpretación que llame a la ponderación de normas, por lo cual no se constituye en un antecedente propio del principio de armonización ligado al contenido que éste tiene hoy. No obstante ello, al auscultar los criterios de interpretación de las normas procesales, el Código de Procedimiento Civil expedido en 1970 establece otra disposición de tipo legal que, a nuestro juicio, guarda una mayor relación con el principio bajo estudio.

La disposición señalada se encuentra contenida en el inciso primero del artículo cuarto del mismo Código, la cual establece como criterio para el análisis de las normas procesales que *«al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial»*.¹⁴

Esta norma no señala una interpretación que haga suponer la ponderación de normas legales. Pero sí guarda relación con el principio que se estudia, pues la finalidad de esta norma es la misma que persigue la aplicación del principio de armonización concreta, que es la búsqueda de la *«máxima efectividad de los derechos»*. Pero no con relación a los mismos derechos, sino como lo señala Hernán Fabio López Blanco, este artículo busca la máxima efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial al interpretarse las normas del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 4 del C.P.C. es una piedra angular en la interpretación del derecho procesal; éste impone obligaciones para los jueces que pueden ser entendidas en relación con el principio de la armonización en el sentido en que al señalar el tenor literal de la norma que *«el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial»* se coloca de presente correlativamente al carácter instrumental de las normas procesales y el deber por parte del operador jurídico de declarar, cuando ello le imponga la norma, a favor de una de las partes, todas las prestaciones a que ésta tuviere derecho en observancia a una interpretación que garantice la *«efectividad»* de los derechos establecidos como tales para el titular de estos derechos.¹⁵

¹⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. **Artículo 4.** Interpretación de las normas procesales. *Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos recorridos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes. Esta disposición busca la efectividad de los derechos reconocidos «por la ley sustancial» al interpretarse las normas del Código de Procedimiento Civil.*

¹⁵ LÓPEZ BLANCO, Fabio Hernán, *Institucional de derecho procesal civil colombiano*. Tomo I. Parte General, 6ª ed. ABC, 1993.

Lo cual nos conduce a pensar que, en efecto, el artículo cuarto del Código de Procedimiento Civil sí guarda alguna relación en cuanto al principio de la armonización, en el entendido que éste, al igual que el principio constitucional, persigue la «*efectividad de los derechos*» señalados como tales en normas jurídicas. Teniéndose como punto de semejanza entre ambas normas sólo la finalidad que persiguen. Con la sustancial diferencia de que el principio constitucional procura la efectividad de principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y el cual, recuérdese, sólo es posible aplicar en los casos de conflicto en la aplicación de derechos constitucionales fundamentales, mientras la norma legal sólo prescribe una «*efectividad*» encaminada al pleno reconocimiento de derechos de rango legal en la interpretación de estas normas que, como ya se vio, son aplicables de todo o nada y no admiten la ponderación, puesto que son aplicables o inaplicables a un caso en concreto.

Ahora bien, por otro lado, la efectividad de los derechos no es sólo una aspiración contenida en normas legales, sino también una finalidad perseguida por tratados internacionales. Como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, aprobado por la Ley 16 de 1972, que establece en su artículo 26: «*Los estados se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno, mediante la cooperación Internacional, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se deriven de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la carta de la organización de Estados Americanos, reformada por el protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa y otros medios apropiados*». (El subrayado no es del texto).

Lo cual muestra la importancia de la búsqueda de la efectividad de los derechos, la cual no sólo está presente en normas legales sino en leyes aprobatorias de tratados internacionales aun antes de la expedición de la Constitución de 1991. Lo que muestra la búsqueda de la «*efectividad de los derechos*» como un compromiso del Estado.

Esto hace ver que el Estado a través de la expedición de leyes debe colmar el desarrollo progresivo de estos derechos, y cuando se refiere la norma a «*u otros medios apropiados*» denota también que a través de la aplicación de este artículo consignado en esta ley aprobatoria de un tratado internacional, en el ejercicio de la función jurisdiccional, se garantice la *efectividad* de dichos derechos.

Por tanto, al derivarse el principio creado por la Corte Constitucional de «*garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*» no se habla de nada extraño a nuestro ordenamiento jurídico. Puesto que anterior a esta cláusula constitucional ya existía la referida norma del Pacto de San José en nuestra legislación que preveía la misma «efectividad» para los derechos consagrados en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

4. LA ARMONIZACIÓN COMO CRITERIO DE INTERPRETACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

No obstante haberse realizado las precisiones anteriores, conviene ahora una observación de la aplicación del criterio de armonización frente a casos particulares en otras legislaciones. Véase el fallo del Tribunal Constitucional Federal de Alemania ante el caso de la realización de una audiencia oral en contra de un acusado que sufría del corazón, que debido a la tensión de estos actos corría el peligro de sufrir un infarto. Ante esta situación, este Tribunal se vio ante la dificultad de «*una relación de tensión entre el deber del estado en garantizar una aplicación adecuada del derecho penal y el interés del acusado en la salvaguardia de los derechos constitucionales garantizados por la ley fundamental*». ¹⁶ Por lo cual aplicó una teoría –una interpretación– que ponderó los derechos que se encontraban en conflicto.

La ponderación realizada por el tribunal alemán es semejante a la propuesta por la Corte Constitucional a través del principio de la armonización concreta, en la no observancia de la declaratoria de invalidez de uno de los principios enfrentados entre sí para desconocer su aplicación en el caso concreto, sino, por el contrario, reviste esta situación la aplicación de una «*relación de precedencia condicionada*», como lo sugiere el profesor alemán Robert Alexy, en que se determine cuál de los intereses protegidos por los principios bajo las condiciones fácticas del caso debe sobreponerse al otro.

¹⁶ BVerGE 51,324. Citado en ALEXY, Robert. *Ibid.*, p. 90-95, quien sobre el particular dice que «*estos mandatos valen relativamente con respecto a las posibilidades fácticas y jurídicas de su cumplimiento. Si tan solo existiera el principio de la aplicación efectiva del derecho penal, la audiencia oral estaría ordenada, o al menos permitida. Si existiera tan solo el principio de la protección de la vida, y de la integridad física, estaría prohibida la realización de la audiencia oral. Tomados en sí mismos conducen a una contradicción, pero, esto significa que cada uno de ellos limita la posibilidad jurídica de cumplimiento del otro*». Y el Tribunal resolvió que: «*si existe el peligro concreto, manifiesto que el acusado en caso de llevarse a cabo la audiencia oral, pierda su vida o experimente graves daños a su salud, entonces, la continuación del proceso lo lesiona en su derecho fundamental*».

En igual forma, el Tribunal Constitucional español, respecto a la necesaria ponderación de bienes igualmente protegidos por la Constitución a través de su jurisprudencia, aplica una doctrina similar a la estudiada, la cual pretende optimizar los bienes constitucionalmente protegidos cuando ellos se encuentran enfrentados entre sí, pero con el señalamiento de que esta doctrina prohijada por ese Tribunal no es conceptualizable sino sólo aplicable a las situaciones casuísticas que aconsejen su aplicación. Un ejemplo de la aplicación de este criterio de interpretación puede verse en la STC 53 de 1985 del Tribunal Constitucional español sobre la ley de aborto, en la cual se planteó por parte de los magistrados del Tribunal un conflicto entre bienes constitucionalmente protegidos, como el del *nasciturus* y la vida digna de la mujer.¹⁷

Así mismo, el Tribunal Constitucional de Panamá también ha aplicado una doctrina similar, pero bajo la denominación del principio de la concurrencia práctica. Consistente en la protección de derechos fundamentales cuando ellos se encuentren en conflicto a través del establecimiento de prioridades, a fin de coordinarlos y ponderarlos de acuerdo con las situaciones en que se desenvuelvan las circunstancias del caso.

Una ejemplificación de ello es el conocido caso de un indio kuna. En este caso se planteaba la confrontación entre normas constitucionales que protegen las tradiciones indígenas y libertad de cultos por parte de los hermanos y madre de un indio kuna que reclamaban el cadáver de éste para sepultarlo conforme a las tradiciones de los indígenas kunas de Panamá frente a las solicitudes presentadas por parte de su esposa e hijos para sepultarlo conforme a los principios de la religión católica.¹⁸

Frente a este caso tan singular, la Corte optó por realizar una ponderación de los bienes constitucionales protegidos y solucionó el interrogante planteado a favor de la familia nuclear, es decir, les concedió el derecho a su esposa e hijos a sepultar el cadáver conforme a los principios de la religión católica, debido a que ellos habían crecido bajo la fe cristiana.

¹⁷ STC 53 de 11 de abril de 1985. En BOE (Boletín Oficial del Estado) Fundamental 9. STC 51 de 24 de abril de 1986 BOE de 20 de mayo de 1986. En ésta se advierte que los límites al derecho a la huelga sirven para garantizar el ejercicio de otros derechos. Entre otras, para ello véase CANOSA USERA, *Ibid.*

¹⁸ Consúltese, HOYOS, Arturo, *Ibid.*, p. 18. Sentencia de CORTE SUPREMA DE PANAMÁ de 27 de abril de 1990, que resolvió dos amparos de garantías constitucionales propuestas por familiares de Juan Colmas Tejada.

Bajo la premisa de que en los eventuales casos en que exista conflicto entre este tipo normas de la Constitución, ésta no prevé cuál derecho fundamental debe primar sobre el otro. Para resolver esta clase de conflicto, el intérprete debe formular juicios de valor, aun cuando ellos no están señales en el texto de la Constitución, en su labor interpretativa frente a casos como éstos.

5. EL PRINCIPIO DE LA ARMONIZACIÓN CONCRETA COMO CRITERIO DE INTERPRETACIÓN

El tema de si son los principios constitucionales lo únicos materiales legitimados a los cuales la Corte Constitucional debe aludir para interpretar el texto de la Constitución es un tema que desborda nuestro objetivo.¹⁹ Pero la ubicación del principio de la armonización concreta como intento para la interpretación de normas constitucionales es un tema que es necesario abordar para establecer cuál es la ubicación de este principio dentro de las fuentes de interpretación de la Constitución.

Las reglas de interpretación del derecho están señaladas a partir del artículo 230 de la Constitución, que dice: «*Los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, jurisprudencia, los principales generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial*». Por ser el artículo 230 parte de la Constitución, y estar ubicado entre las disposiciones generales del capítulo I del título VIII de la rama judicial, le es aplicable a esa corporación como a cualquier otro juez ordinario.

¹⁹ Los principios son una herramienta que cada día toma mayor importancia en las decisiones judiciales. Ellos auxilian a los jueces cuando no encuentran soluciones plausibles al Estado Social de Derecho a través de los textos normativos. Un ejemplo de ello lo constituye la declaratoria de exequibilidad del parágrafo 4° del artículo 2° de la Ley 678 de 2001. Esta norma en la simple comparación de textos con la norma constitucional resulta inconstitucional. El parágrafo 4° del artículo 2° dice: «*En materia contractual el acto de la delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía al delegante, el cual podrá ser llamado a responder de conformidad con lo dispuesto en esta ley, solidariamente junto con el delegatorio*». Frente al artículo 211 de la Constitución nacional, que dice en su 2° inciso: «*La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar aquél, reasumiendo la responsabilidad consiguiente*». Ahora, teniendo en cuenta que «*la constitución es norma de normas, en todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*». (Artículo 4, C.N.) (El subrayado es nuestro). La disposición señalada resulta abiertamente contraria e inconstitucional al tenor literal del artículo 211 de la Constitución, que proscribe cualquier tipo de responsabilidad para el delegante en materia de delegación. Pero la Corte Constitucional en sentencia C-372 de 15 mayo de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) declaró exequible la norma en comentario «*en el entendido en que sólo puede ser llamado en garantía el delegante cuando haya incurrido en dolo o culpa grave*». En razón de que la responsabilidad en materia de delegación no puede ser contraria a los principios que rigen la función administrativa como la moralidad, la eficacia, la igualdad o la imparcialidad (Art. 209, C.N.).

Ahora bien, esta regla de creación jurisprudencial, por vía de doctrina constitucional, al ser extraída de la aplicación del artículo segundo de la Constitución se constituye en un «*principio intra sistemático*» porque está consagrado dentro de los principios inspiradores de la función del Estado y la función judicial. Por tanto, al aplicar la Corte Constitucional este principio denominado aquí como regla judicial, no hace otra cosa que aplicar la Constitución, la fuente formal a la que se encuentra obligada como fundamento directo y principal de las decisiones judiciales que constituyen doctrina constitucional.

Pero todo ello bajo el entendido de que sólo es aplicable para garantizar la máxima efectividad de los derechos constitucionales fundamentales cuando ellos se encuentren enfrentados entre sí en un caso. Debido a que éste no es aplicable cuando no existe conflicto entre normas legales.

Ahora bien, este principio utiliza la ayuda de otro principio, el de proporcionalidad, para elaborar una doctrina que fortalezca el proceso de armonización de los derechos de los individuos. El inciso 1° del artículo 95 de la Constitución prescribe dentro de los deberes y obligaciones de las personas y ciudadanos «*respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios*», con lo cual se observa una interpretación por parte de la Corte Constitucional de este artículo en consonancia con el principio estudiado, que nos lleva a concluir que «*es indispensable, para permitir la máxima efectividad de los derechos en pugna, el principio de proporcionalidad el cual se deduce del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (C.P., Art. 95-1), jugando un papel crucial, en los límites trazados al ejercicio de los derechos, de tal forma que en el caso concreto, deben ser proporcionales, esto es, no deben ir más allá*».²⁰

Ello conduce a concluir que en auxilio de la aplicación al caso concreto del artículo 2 acude el principio de proporcionalidad (Art. 95-1C.N.) como aplicación directa emanada de la Constitución que ayuda a aplicar el principio de la armonización como principio imperativo del Estado Social de Derecho.

También existe al aplicar el principio de armonización la «*racionalidad*», la cual está representada bajo el criterio que debe tener el operador jurídico, el juez constitucional, para realizar una adecuada observación de los hechos relevantes dentro de las situaciones fácticas en las que se desenvuelva el caso que generó el conflicto entre normas constitucionales. Ello,

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T – 425/95 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

como presupuesto previo al establecimiento de cualquier ponderación de una norma constitucional en relación con otra.

De forma que al aplicar la «*racionalidad*» como presupuesto previo a la armonización de derechos constitucionales se está haciendo uso de la «*equidad*», por lo cual éste se constituye en simple criterio auxiliar para el juez al realizar una justa aplicación de las normas al caso a partir de una correcta apreciación de los hechos relevantes del conflicto normativo. Teniéndose presente que cuando se acude a la equidad se acude a un criterio auxiliar de la actividad judicial por expreso mandato del inciso 2° del artículo 230 de la Constitución.

Ahora bien, podría pensarse que como el juez constitucional realiza una ponderación autorizada por la Constitución (Art. 2°, C.N.), éste tiene discrecionalidad para fallar. Pero ello no es posible, en razón de que en su labor de aplicación de justicia el juez debe fallar de acuerdo con la comparación de las situaciones que se observan en el caso para aplicar las normas que de acuerdo con la ponderación sean aplicables al caso; pero estando su actividad siempre limitada por las normas constitucionales que están enfrentadas.

De manera que no hay espacio para la discrecionalidad judicial, por cuanto, como lo propone Duncan Kennedy en el libro *Libertad y restricción en la decisión judicial: una fenomenología crítica*, debemos observar «*la labor del juez a la manera como vemos la de un artesano que debe trabajar con ciertos materiales (V.gr. ladrillos). De una parte, el artesano está restringido por la naturaleza del material con el que cuenta, dado que hay cosas que simplemente no se pueden hacer con ladrillo, como un par de zapatos o un espejo. De otra parte, sin embargo, cuenta con total libertad para diseñar y construir la amplia gama de objetos que se pueden hacer con ladrillos. El artesano, entonces, es libre y limitado y a la vez, en tanto puede proponerse crear las obras que desee, aunque dentro de las restricciones del material con el que cuenta*».²¹ La comparación aquí propuesta hay que entenderla como que el juez constitucional, al igual que el artesano, están obligado a resolver el interrogante planteado a partir de las normas que están en conflicto, sin poder crear una solución ajena a los intereses en juego propuestos por las normas de derechos fundamentales que están en conflicto. Por lo cual, el juez sólo observará como material legítimo para resolver el caso, las norma dentro las cuales se encuentra

²¹ HART, HERBER y DWORKIN, *Libertad y restricción judicial: una fenomenología crítica*. Editorial siglo del hombre. Universidad de los Andes, 2000, p. 78.

trabado el conflicto entre derechos constitucionales que con la ayuda del principio de armonización (artículo 2, C.N.) pueden ser ponderados de acuerdo con los hechos relevantes de la situación planteada.

Lo cual no comporta la situación en la que el juez constitucional pueda crear las obras que desee con su decisión sino que, por el contrario, debe fallar de acuerdo sólo a la garantía de buscar la «*máxima efectividad*» de los derechos constitucionales que se encuentren en pugna.

6. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA ARMONIZACIÓN CONCRETA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para hablar del uso de la doctrina de la máxima efectividad de los derechos propuesta por el principio de la armonización concreta es necesario partir del señalamiento del *precedente* que fundó la línea jurisprudencial en la que la Corte Constitucional crea la regla judicial, aplicable a situaciones de conflicto entre normas constitucionales, denominada el principio de armonización.

La sentencia que marca el comienzo de la aplicación de este principio es la sentencia C – 473/ 94 de la Corte Constitucional. En ésta se plantea un conflicto entre el derecho a la huelga en el Estado Social de Derecho, protegida como bien constitucional, y sus limitaciones en los servicios públicos para proteger los derechos de los usuarios. Este conflicto se plantea a partir de una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 430 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala la prohibición, de conformidad con la Constitución, de la huelga en los servicios públicos esenciales, y contra el artículo 450, numeral 1, literal a) del mismo estatuto, que declara ilegal la suspensión colectiva del trabajo cuando se trate de un servicio público.

Ello representó para la Corte un conflicto eventual entre los derechos de los usuarios de los servicios públicos, que sin ser parte del conflicto laboral pudieran verse afectados por el cese de esas actividades, por la ausencia de prestación del servicio y, por otra parte, los derechos de los trabajadores de este sector, a quienes no se les permite la huelga, y con ello pueden ser desprovistos de mecanismos legítimos para defender sus intereses laborales.

Ante ello, la Corte resolvió señalar que sólo podía hacerse extensiva esta prohibición a aquellos servicios públicos que tuvieran el carácter de «*esencia-*

les» y no a todos los servicios públicos en general. Razón por la cual la Corte exhortó al Congreso a establecer una normatividad al respecto que definiera qué servicios públicos tuvieran el carácter de «*esenciales*», para colocar esta prohibición sólo a los trabajadores de estos servicios.

Como lo establece el artículo 56 de la Constitución, señalado como argumento para ello: «*las limitaciones constitucionales al derecho de huelga deben ser interpretadas de manera que se busque armonizar los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales con el derecho de huelga de los trabajadores [.....] el intérprete debe garantizar el mayor radio de acción posible al ejercicio de los derechos fundamentales y preferir la solución que, en el sopesamiento de valores o derechos constitucionales contrapuestos, no sacrifique su núcleo esencial, entendidas la importancia y función que cada derecho cumple en una sociedad democrática*». ²²

Ello muestra que la solución ante este tipo de situaciones es la misma que sobre el particular escogió el constituyente para proteger los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales y conceder el derecho a la huelga a todos los trabajadores, a excepción de los que laboren para el sector señalado, con lo cual la Corte no logró la efectividad de los derechos en conflicto sino sólo la prevalencia de los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales frente a los trabajadores de estos servicios a los cuales se les limitó su derecho a la huelga.

Con lo cual se aplicó el principio de la armonización concreta para buscar la máxima efectividad del derecho de los usuarios que la misma Constitución coloca en cabeza de éstos frente al derecho de los trabajadores de ese sector. Por lo cual pensamos que en este caso sólo se aplicó el principio propuesto en relación con una preponderación de un derecho sobre otro y no la pretendida búsqueda de la máxima efectividad de los derechos en conflicto.

Este principio fue aplicado de manera más amplia en el desarrollo de sus contenidos en la sentencia T – 425/95, en la cual, ante el conflicto planteado por dos propietarios de establecimientos de comercios, se dijo que: «*El ejercicio de los derechos plantea un conflicto cuya solución hace necesaria la armonización concreta de las normas constitucionales enfrentadas en este caso*». Además se señaló el objeto y la finalidad de la misma, bajo el entendido de que «*la coalición de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una pondera-*

²² CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T – 473/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

ción superficial o una prelación extracta 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».

De igual modo, en la sentencia T-061/96 se aplica el principio de la armonización concreta, respecto de un caso en que una persona instauró una acción de tutela para proteger su derecho a la intimidad respecto a no soportar malos olores, el cual era violado por su vecina al tener en el solar de su casa una cría de veinte cerdos. Frente a lo cual la vecina demandada argumentó que tenía actividad como única fuente de sustento para ella y sus hijos, además de señalar su condición de madre soltera cabeza de familia. En consecuencia, había una confrontación entre el derecho reclamado por el vecino a la intimidad y, por otra parte, el derecho al mínimo vital de una mujer cabeza de familia.

Ante lo cual la Corte reiteró lo dicho en la sentencia arriba comentada y resolvió proteger el derecho a la intimidad, puesto que el peticionario no estaba obligado a trasladar su residencia de ese lugar. Además de tener en cuenta la situación económica de la afectada para darle un lapso de 6 meses para liquidar el negocio que producía la afectación del derecho a la intimidad y con el producto de ello iniciara otra actividad económica que le permitiese su sustento, con lo cual se restringe el derecho a la intimidad reclamado por un lapso de tiempo, el cual se restablecería al cabo de este lapso.

Conflicto éste que pareciera poco irrelevante visto a partir de las consecuencias jurídicas que tiene la decisión; pero atractivo desde el punto de vista de la ausencia de restricción absoluta de ninguno de los derechos confrontados, puesto que de haberse realizado ello se hubiese rebasado la Constitución (Art. 2) De forma que en este caso la ponderación realizada produjo la solución pacífica de un conflicto de vecindad. Los cuales, en ocasiones, dependiendo del nivel educativo de los participantes, generalmente son resueltos a través de arbitrariedades impuestas por la fuerza.

Otro conflicto de derecho en que se aplicó el principio de armonización puede verificarse en la sentencia T-061/96: caso del derecho al trabajo enfrentado con el derecho a la inviolabilidad del domicilio comparativo. Dicho conflicto consistió en que un trabajador presentó una tutela por no admitírsele la entrada a la empresa donde labora, frente a lo cual la empresa aduce que éste ha sido denunciado penalmente, y por tanto no admite su

entrada a laborar hasta que no se resuelva la denuncia penal. Ante esto, la Corte estimó conveniente no proteger el derecho al trabajo, en razón de que en virtud del principio *pro libertate*, el titular del domicilio puede decidir respecto a quien permite o no el acceso a sus instalaciones.

Con lo cual se privilegió el derecho del titular del domicilio, pero sólo en razón de que las circunstancias fácticas del caso – la previa denuncia penal contra el trabajador – hicieron que se desconociera su derecho porque ya había depor medio una denuncia penal, y no es legítimo obligar a otro a permitir el acceso a su domicilio a una persona a la que ha acusado penalmente.

De forma que primó la armonización de los derechos al permitir la máxima efectividad del titular del derecho de dominio porque de obligarse a permitir el acceso a otro a quien se ha denunciado, sería anular completamente el derecho del titular del domicilio. Por tanto, se aplicó el principio en el evento en que se estaba garantizando el derecho al trabajo, en cuanto a que se ratificó que está prohibido despedir al trabajador cuando no haya mediado sentencia judicial y sólo puede retenérsele los salarios por la simple denuncia. De modo que se garantiza el derecho al trabajo sobre quien pesa una denuncia penal y se garantiza el derecho a la inviolabilidad de domicilio para franquearle el acceso a otro a quien se ha denunciado penalmente.

Analicemos ahora otro ejemplo referente a la contraposición del derecho de la libertad de realizar actividades económicas para garantizar el derecho a la vida digna frente al derecho a la intimidad y tranquilidad de un ciudadano en su domicilio, respecto a una situación producida por el dueño de un parqueadero de carros que funcionaba sin licencia, lo que le obligaba a soportar molestos ruidos desde muy tempranas horas de la mañana. Ello hizo que la Corte Constitucional en sentencia T-200/96 decidiera tutelar el derecho a la intimidad del actor de tutela en razón de que el parqueadero funcionaba sin licencia, porque no es constitucionalmente admisible que alguien esté obligado a soportar la injerencia arbitraria de otro en su derecho a la intimidad cuando aquél no tiene los requisitos legales para realizar dicha actividad. Frente a lo cual la Corte dijo expresamente haber aplicado el principio de armonización.

Pensamos que ahí no se aplicó el principio de la armonización concreta porque el caso fue resuelto a partir de la inexistencia de una licencia de funcionamiento del parqueadero de vehículos para desconocer el derecho del demandado y garantizarle el derecho a la intimidad. Por lo cual no se

entró a ponderar los derechos señalados en el caso, sino que se anuló la protección de uno de los derechos en conflicto por no estar legalmente amparado su ejercicio.

En caso de que el dueño del parqueadero hubiera tenido una licencia de funcionamiento, la Corte sí hubiese tenido que echar mano del principio de armonización concreta como herramienta necesaria para poder solucionar la pretendida coalición entre dichos derechos constitucionalmente protegidos.

Finalmente, resulta conveniente preguntarse: ¿son todos los derechos constitucionales fundamentales susceptibles de ser ponderados y armonizados con otros? La respuesta a esta pregunta está encaminada a saber si existe en nuestra Constitución una jerarquía de derechos constitucionales previamente establecida inalterable en su aplicación a cualquier caso? Respecto a lo cual hay que decir que no existen en nuestra Constitución jerarquías que hayan sido propuestas por el constituyente respecto a derechos constitucionales fundamentales que se encuentren en conflicto.

Pero sí existe un derecho que constitucionalmente está por encima de cualquier otro derecho constitucional señalado, que jerárquicamente está por encima de los derechos de los demás, y, como excepción a lo arriba anotado, que frente a coaliciones con otros derechos éste siempre prevalecerá. Este es el derecho fundamental constitucional que se encuentra en cabeza de los niños, por cuanto el artículo 44 de la *norma normarun* expresamente lo ha dicho: «*Los derechos de los niños prevalecen sobre todos los demás*». De forma que a los derechos cuyos titulares sean niños no es posible aplicarles el principio de armonización concreta. Ello como prohibición referente a que no le es dable al intérprete de la Constitución ponderarlos con otros derechos en el evento en que estos derechos estén enfrentados con otras normas.

CONCLUSIONES

El principio de la armonización concreta es un principio extraído a partir de una interpretación del artículo segundo de la Constitución, que señala como fin del Estado «*garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*».

Este principio se constituye en una regla de creación jurisprudencial derivada del artículo segundo de la Constitución, que sirve como pauta de interpretación de la Constitución cuando existan dos o más normas cons-

titucionales que señalen derechos fundamentales que estén en contradicción o conflicto entre sí en un caso concreto.

La aplicación de este principio no es inmediata cuando existan normas constitucionales que aparentemente estén en conflicto. En razón de que antes de ejecutar su aplicación debe hacerse una revisión previa de los supuestos de hecho que configuran la relación conflictiva, para identificar si en realidad se está o no en presencia de un conflicto entre normas constitucionales que protegen derechos fundamentales. Como presupuesto previo a la aplicación de este principio.

Posterior a lo cual el intérprete deberá observar, previamente a la aplicación del principio de armonización, la utilización de criterios de argumentación como el principio de proporcionalidad derivado de la aplicación de la Constitución (Art. 95, Num.1°). Que le ayudan al intérprete a establecer hasta qué punto le es admisible, al interpretar la Constitución, permitir el goce de un derecho con la ayuda de argumentos de racionalidad (uso del criterio de lo que es equitativo) para establecer, de acuerdo con la situación fáctica del caso, cuál debe ser el derecho que se debe aplicar de manera preferente frente a los derechos que se encuentren en pugna.

La Constitución, al igual que prevé la máxima efectividad de los derechos, también muestra a través del artículo 44 cuándo no es posible la aplicación de una ponderación de los derechos enfrentados. En el supuesto, cuando entre ellos medien derechos fundamentales que se encuentren en cabeza de niños. De forma que los derechos de los niños están por encima de cualquier otro derecho protegido por el texto constitucional y legal, y no admiten la aplicación de una ponderación respecto de ellos cuando se encuentren en pugna con otro derecho constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Editorial El derecho y la justicia, 2001.
- CANOSA USERA, Raúl, *Interpretación constitucional y fórmula política*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales. 1988.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, 4ª ed. ECO, 1998.
- CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, 8ª ed. Bogotá, Leyer, 2002.
- CONSTITUCIÓN POLITICA NACIONAL DE COLOMBIA DE 1991, 13ª ed. Bogotá, Temis, 1998.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C473/94. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

- Sentencia C-372/2002. M.P. Jaime Córdova Triviño.
 - Sentencia SU-228/98. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
 - Sentencia T-061/96. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
 - Sentencia T-200/96. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
 - Sentencia T-425/95. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
 - Sentencia T-622/95. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*. Barcelona, Ariel, 1984.
- HOYOS, Arturo, *La interpretación constitucional*, 2ª ed. Bogotá, Temis, 1998.
- KENNEDY, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial: una fenomenología crítica*. Bogotá, Siglo del hombre editorial-Universidad de los Andes, 3ª ed., 2002.
- LÓPEZ BLANCO, Fabio Hernán, *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*. Tomo I, Parte General, 6ª ed. Bogotá, ABC, 1993.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*. Edición Uniandes. Bogotá, Legis, 2001.
- SORIANO, Ramón, *Compendio de Teoría del derecho*. Barcelona, Ariel, 1993.