

# Principia IURIS 18



**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS**  
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA  
T U N J A  
*Experiencia y Calidad*



**FACULTAD DE DERECHO**  
Acreditación de Alta Calidad  
Resolución MEN. N° 3337  
del 25 abril de 2011



Principia IURIS Tunja Colombia N° 18 pp. 01 - 450 julio diciembre 2012 - II ISSN: 0124-2067

**CIS**  
Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas  
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja

GRUPO DE INVESTIGACIÓN  
CATEGORÍA COLCIENCIAS **A**



**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS**  
**SECCIONAL TUNJA**  
**FACULTAD DE DERECHO**

**REVISTA DE DERECHO**  
**PRINCIPIA IURIS**  
**N° 18**

**Tunja, 2012-II**

Principia IURIS	Tunja, Colombia	N° 18	pp. 1-450	Julio Diciembre	2012 - II	ISSN:0124-2067
--------------------	--------------------	-------	-----------	--------------------	-----------	----------------

---

**Entidad Editora**

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

**Director**

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina

**Editor**

Ph.(c). Diego Mauricio Higuera Jiménez

**Número de la revista**

DIECIOCHO (18)

SEGUNDO SEMESTRE DE 2012

**Periodicidad**

SEMESTRAL

**ISSN**

0124-2067

**Dirección postal**

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas  
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja  
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia

**Teléfono :** (8) 7440404 Ext. 1024

**Correo electrónico**

revistaderecho@ustatunja.edu.co

dirinvsociojuridicas@ustatunja.edu.co

**Diseñador Portada:**

Santiago Suárez Varela

**Corrección de Estilo:**

Ph.(c) Eyder Bolívar Mojica, docente investigador  
de la Facultad de Derecho

**Revisión inglés:**

Paola Torres

**Revisión francés :**

Ph. D. Andrés Rodríguez Gutiérrez.

**Anotación:** El contenido de los Artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores. Todos los derechos reservados, la reproducción total o parcial debe hacerse citando la fuente. Hecho el depósito legal.

---

## **MISIÓN INSTITUCIONAL**

*Inspirada en el pensamiento humanista-cristiano de Santo Tomás de Aquino, consiste en promover la formación integral de las personas en el Campo de la Educación Superior, mediante acciones y procesos de enseñanza- aprendizaje, investigación y proyección social, para que respondan de manera ética, creativa y crítica a las exigencias de la vida humana y estén en condiciones de aportar soluciones a la problemática y necesidades de la sociedad y del País.*

## **VISIÓN INSTITUCIONAL**

*La visión, como proyección de la misión a mediano plazo, prospecta así la presencia y la imagen institucional de la Universidad Santo Tomás: interviene ante los organismos e instancias de decisión de alcance colectivo; se pronuncia e influye sobre los procesos que afectan la vida nacional o de las comunidades regionales, busca la acreditación de sus programas como la acreditación institucional; incentiva los procesos de investigación y es interlocutora de otras instituciones tanto educativas como empresariales del sector público y privado.*

## **MISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO**

*Aplicando los principios rectores de la pedagogía y de la filosofía del derecho Tomista, mediante el sistema de módulos por núcleos problemáticos, la facultad forma juristas competentes, propositivos, críticos y conciliadores, capaces de interpretar y transformar la realidad socio jurídica regional y del país, fruto de una adecuada labor investigativa, en permanente construcción del conocimiento que redunde en beneficio de la sociedad, para encarar los desafíos del mundo.*

## **VISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO**

*La Facultad de Derecho posee un programa, cuyo Proyecto Educativo - Sistema Modular se fortalece con procesos académicos, investigativos y de proyección social, en virtud del trabajo conjunto con distintas entidades regionales, gubernamentales, no gubernamentales y de cooperación internacional, que le permiten consolidar una comunidad universitaria que desborda y trasciende su actividad en las aulas para procurar alimentar y liderar la transformación del entorno, en la búsqueda permanente de un mejor bienestar común, como testimonio de la misión tomista.*

*Es una facultad abierta y comprometida con proyectos de desarrollo local y regional en materia socio-jurídica, producto de la investigación institucional, en donde son artífices sus estudiantes, docentes y directivos.*

---

*Una facultad que aspira a liderar procesos de cambio y defensa de las comunidades más débiles y pobres, a las que ofrece un servicio social, no sólo en la solución de sus problemas jurídicos sino también para los correspondientes a sus necesidades sociales más sentidas, en coordinación con las otras facultades de la Universidad y dentro de un marco de humanismo y de valores cristianos, que son soportes de la formación ética de sus estudiantes.*

### **MISIÓN DE LA REVISTA**

*Principia Iuris es la revista institucional impulsada por la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, y su cuerpo docente, con periodicidad semestral, que publica artículos inéditos como resultados definitivo o parcial de los resultados de investigaciones en el campo Socio-Jurídico, así como reflexiones y memorias en las áreas del conocimiento social, histórico, cultural y político, con el propósito de hacerlos visibles ante la comunidad nacional e internacional, en un esfuerzo por socializar los resultados en las investigaciones de la comunidad académica y con la expectativa de contribuir con el desarrollo del bienestar social.*

*En desarrollo de las funciones sustantivas de la Universidad, la revista Principia Iuris se dirige a la comunidad científico-jurídica como respaldo para sus desarrollos académicos y formativos, siendo suministro para los trabajos de los investigadores, espacio para la presentación de sus resultados e integración entre la academia y la proyección social.*

---

## **DIRECTIVAS INSTITUCIÓN**

**Fray Aldemar Valencia Hernández, O.P.**

Rector Seccional

**Fray José Antonio González Corredor, O.P.**

Vicerrector Académico

**Fray José Bernardo Vallejo Molina, O.P.**

Vicerrector Administrativo y Financiero

**Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.**

Decano de División Facultad de Derecho

## **DIRECTOR**

**Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina**

Decano de la Facultad de Derecho

## **EDITOR**

**Ph.(c). Diego Mauricio Higuera Jiménez**

Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

## **COMITÉ CIENTÍFICO.**

**Ph. D Pierre Subra de Bieusses**

Universidad Paris X, Francia

**Ph. D Pablo Guadarrama**

Universidad central de las Villas, Cuba

**Ph. D Carlos Mario Molina Betancur**

Universidad Santo Tomás, Colombia

**Ph. D. Natalia Barbero**

Universidad de Buenos Aires, Argentina.

**Ph.D. Alfonso Daza González**

Universidad Externado de Colombia

---

**COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL**

**Fray José Antonio González Corredor, O.P.**

Vicerrector Académico

**Mg. Ángela María Londoño Jaramillo**

Directora Centro de investigaciones

**Mg Andrea Sotelo Carreño**

Directora Departamento de Comunicaciones y Mercadeo

**COMITÉ EDITORIAL PUBLICACIONES DE LA FACULTAD.**

**Ph.D. Yolanda M. Guerra García**

Madison University, Estados Unidos.

**Ph. (c) Diego German Mejía Lemos**

National University Of Singapore, Faculty Of Law

**Ph. (c) Juan Ángel Serrano Escalera**

Universidad Carlos III, España.

**Ph.D. Alfonso Daza González**

Universidad Externado de Colombia

**CORRECTOR DE ESTILO**

**Ph.(c). Eyder Bolívar Mojica**

Docente Investigador de la Facultad de Derecho



---

## **PARES ACADÉMICOS INTERNOS**

### **Ph. D. Oduber Alexis Ramírez Arenas**

Abogado, Universidad Santo Tomás, Doctor en Derecho Público Universidad de Nantes Francia, Docente e investigador Facultad de Derecho. Alexisramirezarenas@hotmail.com

### **Ph.(c). Robinson Arí Cárdenas**

Licenciado en Filosofía, Periodista. Fundación Universitaria los Libertadores. Docente investigador, especialista en ética y docencia universitaria. Magíster en Filosofía USTA – Bogotá. Ph.(c) Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomas de Aquino-Bogotá..

### **Mg. Fernando Arias García**

Abogado UPTC, Especialización en derecho comercial Universidad Externado de Colombia, Especialización en derecho procesal Universidad Externado de Colombia, Magíster en derecho administrativo Universidad Externado de Colombia. Juez administrativo, Docente investigador Facultad de Derecho Teléfono: 3008815664, email farias@ustatunja.edu.co.

### **Ph. D. Fabio Iván Rey Navas**

Profesor investigador en Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología del Grupo de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. En curso de doctorado del programa de estudio de tercer ciclo “Problemas actuales del derecho penal” de la Universidad de Salamanca. abogadorey@gmail.com

### **Mg.(c) Miguel Andrés López Martínez**

Abogado de la Universidad Santo Tomás. Magister en derecho administrativo de la universidad del rosario.Docente Investigador del Centro de Investigaciones Socio – jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás Tunja. maloma11@hotmail.com

### **Mg. (c) Martin Hernández Sánchez**

Abogado, Magister en Derecho Penal de la Universidad Santo Tomas de Aquino-Bogotá. Magister en Defensa de los Derechos Humanos y el DIH ante Cortes y Tribunales Internacionales de la Universidad Santo Tomas de Aquino-Bogotá. Docente Investigador miembro del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomas seccional Tunja, Colombia. Email: martinusta@hotmail.com

### **Esp. Rubén Darío Serna Salazar**

Abogado egresado de la Universidad Santo Tomas seccional Tunja; especialista en Derecho Tributario de la universidad del Rosario; docente de Derecho tributario de la universidad Santo Tomas Tunja.

---

## **PARES ACADÉMICOS EXTERNOS**

### **Mg. Dominic Têtu**

Historiador, B. A. Université Laval, Québec, Canadá. Magíster en Relaciones Internacionales (M. A.), Université Laval, Québec. Universidad Nacional de la Plata Argentina. Investigador del Centro de Estudios Interamericanos (CEI) del Institut Québécois des Hautes Études Internationales (IQHEI), Université Laval, Québec, Canadá, Investigador en la Conferencia de Naciones Unidas para Comercio y Desarrollo (CNUCED), Ginebra. tetud2@hotmail.com.

### **Ph. (c) Deiby A. Sáenz Rodríguez**

Abogado de la Universidad Santo Tomás – Tunja; Técnico - Nivel Superior Universidad Pedagógica Y Tecnológica De Colombia - Uptc - Sede Tunja Administración Judicial Magister en derechos Humanos U.P.T.C, oficial del INPEC; tel. 7440404 deibysaenzr@hotmail.com

### **Esp. Genaro Velarde Bernal**

Especialista en Psicoanálisis, Instituto Universitario de Salud Mental; Analista en Formación, Asociación Psicoanalítica de Buenos Aires (Asociación Psicoanalítica Internacional); Lic. En Psicología, Universidad del Valle de México; Lic. En Psicología, Universidad Nacional de la Plata; Psicoterapeuta, Hospital B. Rivadavia, Buenos Aires; Docente, Gob. De la Ciudad de Buenos Aires; Ex docente Universidad de Hermosillo, México; Ex perito psicólogo, Procuraduría General de Justicia del Estado de Sonora, México; genarovelarde@gmail.com

---

# CONTENIDO

**Editorial ..... 11**

## **PARTE I. RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN GENERAL.**

1. OBJETIVOS DE LA HACIENDA PÚBLICA TERRITORIAL EN COLOMBIA ..... x  
**Ph. D. Pedro Alfonso Sánchez Cubides**

2. LA PROYECCIÓN SOCIAL COMO FORTALEZA EN UNA ESCUELA DE FORMACIÓN  
POLICIAL ..... x  
**Esp. Rosalba Rivera Dueñas**

3. BREVE HISTORIA DEL DESARROLLO CONSTITUCIONAL EN LA REPUBLICA DE  
COLOMBIA ..... x  
**Mg. Carlos Gabriel Salazar Cáceres**

4. INFORMALIDAD Y REGULARIZACION DEL SUELO URBANO ..... x  
**Mg. Eimmy Liliana Rodríguez Moreno**

5. EXTRADICION: DEL LEGADO DE LA ANTIGUEDAD A LOS MODERNOS PRINCIPIOS  
NORMATIVOS ..... x  
**Mg.(c) Martín Hernández Sánchez**

## **PARTE II. TEMA CENTRAL – MECANISMOS JUDICIALES PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.**

6. ¿GOZAN DE TRABAJO DECENTE LAS MUJERES DE LOS SECTORES PÚBLICO Y  
PRIVADO DE EL ESPINAL-TOLIMA? ..... x  
**Esp. Lucas Caballero Martínez**  
**Ph.(c). Omar Ernesto Castro Güiza**

7. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD FRENTE A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS  
DE LOS PROCESADOS ..... x  
**Ph. D. Alfonso Daza González**

8. CÓMO ERRADICAR LA EXPLOTACIÓN INFANTIL EN LAS MINAS DE CARBÓN DE  
BOYACÁ ..... x  
**Mg. Fernando Miguel Muñoz Buitrago**

Principia IURIS	Tunja, Colombia	Nº 18	pp. 1-450	Julio Diciembre	2012 - II	ISSN:0124-2067
--------------------	--------------------	-------	-----------	--------------------	-----------	----------------

---

9. RECONOCIMIENTO, PROTECCIÓN Y RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD COMO OBLIGACIÓN JURÍDICA A CARGO DEL ESTADO ..... x  
**Fray Luis Antonio Alfonso Vargas**

10. EUTANASIA, ENTRE LA VIDA Y LA MUERTE ¿QUIÉN Y QUÉ LA DECIDE? ..... x  
**Ph. D. Olga Ligia Araque Moreno,**  
**Mg. Enrique López Camargo**

11. AVANCES JURISPRUDENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA DEL ESTADO “La probatio diabólica” ..... x  
**Mg. Carlos Andrés Aranda Camacho**

12. TERRORISMO, SOCIEDAD DEL RIESGO Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ... x  
**Ph.D Yolanda M. Guerra García**

13. LA TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL Y EL DILEMA DE LOS LÍMITES DE LA REFORMA ..... x  
**Abg. Fernando Tovar Uricoechea**

14. EFECTOS EN EL TIEMPO DE LAS SENTENCIAS C-336 DE 2008, C-428 DE 2009 Y C-556 DE 2009 PROFERIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL ..... x  
**Abg. Rafael Ricardo Hernández Barrera**

15. EL DERECHO AL USO DEL ESPACIO PÚBLICO: ¿UN TEMA URBANÍSTICO O DE CONSTITUCIONALISMO HUMANO? ..... x  
**Ph.D. Andrés Rodríguez Gutiérrez**

16. LA PRUEBA VIOLATORIA DEL DEBIDO PROCESO EN COLOMBIA ..... x  
**Mg.(c) Yenny Carolina Ochoa Suarez**

### **PARTE III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS.**

17. ¿ES JUSTIFICABLE LA TORTURA EN SITUACIONES DE NECESIDAD EXTREMA? ANÁLISIS JURÍDICO A TRAVÉS DEL DERECHO INTERNACIONAL ..... x  
**Ph. (c). Eyder Bolívar Mojica**

18. LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA. ENSAYO DE LEGISLACIÓN COMPARADA ENTRE COLOMBIA Y FRANCIA ..... x  
**Mg. Daniel Rigoberto Bernal Gómez**

19. EL COMERCIO ELECTRONICO ¿UN ESCENARIO SEGURO PARA EL CONSUMIDOR? ..... x  
**Mg. Andrés Bernal Salamanca**

---

## EDITORIAL

La jurídica que se lleva a cabo en el Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la facultad de derecho, abarca temas de gran importancia nacional e internacional, dentro del ámbito de aplicación del derecho, siendo nuestra contribución a la vocación del jurista, en tal sentido presentamos la publicación científica especializada en áreas jurídicas y sociojurídicas, como espacio de calidad editorial, académica e investigativa.

En esta oportunidad Principia Iuris 18, presenta su publicación en tres partes. En la Parte I se desarrollarán temas resultado de diversos proyectos en materias de, los objetivos de la hacienda pública territorial en Colombia, la proyección social como fortaleza en una escuela de formación policial, una breve historia del desarrollo constitucional en la república de Colombia, informalidad y regularización del suelo urbano, extradición: del legado de la antigüedad a los modernos principios normativos.

En la Parte II Se tiene como Referencia un Tema Central: mecanismos judiciales para la protección de los derechos fundamentales, en esta parte se desarrollan los temas como ¿gozan de trabajo decente las mujeres de los sectores público y privado de el Espinal-Tolima?, el principio de oportunidad frente a la protección de los derechos de los procesados, cómo erradicar la explotación infantil en las minas de carbón de Boyacá, reconocimiento, protección y restricción de la libertad como obligación jurídica a cargo del estado, eutanasia, entre la vida y la muerte ¿quién y qué la decide?, avances jurisprudenciales de la responsabilidad médica del estado “la probatio diabólica”, terrorismo, sociedad del riesgo y responsabilidad del estado, la teoría de la sustitución constitucional y el dilema de los límites de la reforma, análisis jurisprudencial sobre la utilización del espacio público por vendedores ambulantes en Colombia durante los años 2007 a 2011, EFECTOS en el tiempo de las sentencias C-336 de 2008, C-428 de 2009 y C-556 de 2009 proferidas por la Corte Constitucional, el derecho al uso del espacio público: ¿un tema urbanístico o de constitucionalismo humano?.

---

Se establece una Parte III. En el cual su tema central se Refiere a las temáticas internacionales, extranjeras o comparadas.en esta parte se desarrollan temas de: ¿es justificable la tortura en situaciones de necesidad extrema? análisis jurídico a través del derecho internacional y la la pérdida de investidura. ensayo de legislación comparada entre colombia y francia.

Agradeciendo a los múltiples participes de este espacio académico, invitamos a nuestros lectores.

**Diego Mauricio Higuera Jiménez, Ph.D. (c)**  
Director Centro de Investigaciones Socio Jurídicas

## RECONOCIMIENTO, PROTECCIÓN Y RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD COMO OBLIGACIÓN JURÍDICA A CARGO DEL ESTADO

Fray Luis Antonio Alfonso Vargas\*

Fecha de entrega: 06-07-2012  
Fecha de aprobación: 18-09-2012

### RESUMEN\*\*

El “citoyen” como es conocido al ciudadano en Francia tiene frente a la enorme estructura del estado un derecho a la libertad, esto es válido y aceptado para el derecho público porque los derechos son exigibles del Estado, el ente gubernamental debe velar por la protección integral de esta grandes prerrogativas sociales, como los son los derechos humanos. Pero puede darse el caso que estos derechos deban ser garantizados por una persona privada, porque ésta hace las veces de Estado o porque la ley así lo ha determinado, (por ejemplo las instituciones privadas de educación, que siendo de origen privado, sin embargo por prestar un servicio público a la comunidad, son susceptibles de que en contra de ellas prosperen derechos de petición, acciones de tutela y demás mecanismos jurídicos de protección de derechos fundamentales establecidos legal y constitucionalmente). En este caso el esquema es el mismo pero el significado cambia en el receptor del derecho, el ciudadano tiene frente al ente particular el derecho a la libertad. El estado por otro lado está obligado con respecto al ciudadano a no intervenir en su derecho de libertad. Pero la libertad también es un derecho que tiene límites, este es un componente inevitable para que los ciudadanos

---

\* Teólogo, filósofo, abogado, cursante de Maestría en Derecho Público. Decano de división de la Facultad de Derecho seccional Tunja. Investigador adscrito al Centro de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Tunja.

\*\* Artículo de investigación jurídico producto del proyecto titulado “Reconocimiento, Protección y Restricción de la Libertad como Obligación Jurídica a cargo del Estado”, vinculado a la línea de investigación de Derecho Constitucional y Construcción Democrática del Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Universidad Santo Tomás de Tunja.

El método utilizado fue el analítico conceptual teniendo como fuentes La Doctrina y Jurisprudencia del tema.

puedan a la vez gozar de sus libertades y respetar las ajenas.

### **PALABRAS CLAVE**

Libertad, Estado, derecho, obligación, restricción, jurídico, reconocimiento, intervención, límite, titular, destinatario, operador y ciudadano.

### **ABSTRACT**

The citizen has a right against the state of freedom, this is true of public law because rights are enforceable by the State. But it may happen that the right to freedom must be respected by a private person because you do it often because state law required to do so (such as private educational institutions, which remain private home, without). But by providing a public service, are likely to prosper against them rights to petition, protective actions and other legal mechanisms for protection of fundamental rights).

In this case the scheme is the same but the meaning changes in the recipient of the law against an individual citizen has the right to freedom. On the other hand the state is obliged to respect the citizen not to interfere with their right to freedom. But freedom is also a right stringible, this is a necessary element that citizens can both enjoy the freedoms and respect those of others.

### **KEY WORDS**

Freedom, State, right, obligation, restriction, legal recognition, intervention, limit, owner, consignee, operator and citizen.

### **RESUME**

Le «citoyen» comme on le sait au public en France est confrontée à l'immense structure de l'Etat un droit à la liberté, ceci est valable et acceptée pour le droit public parce que les droits sont exécutoires par l'État, entité gouvernementale doit veiller à la protection partie intégrante de ce grands privilèges sociaux, comme le sont les droits de l'homme. Mais il peut arriver que ces droits doivent être garantis par une personne privée, car il sert l'État ou parce que la loi a déterminé (par exemple, établissements d'enseignement privés, qui sont d'origine privée, mais par fournir un service public à la communauté, sont susceptibles de prospérer à leur rencontre des droits de pétition, actions de protection et d'autres mécanismes juridiques pour la protection des droits fondamentaux juridiquement et constitutionnellement établies.). Dans ce cas, le schéma est le même, mais les changements qui signifie en droit du destinataire, le citoyen est confronté à l'entité donnée le droit à la liberté. D'autre part l'Etat est obligé de respecter le citoyen à ne pas interférer avec leur droit à la liberté. Mais la liberté est un droit a aussi des limites, c'est une composante inévitable de sorte que les citoyens peuvent à la fois jouir de leurs libertés et de respecter ceux des autres.

### **MOTS CLES**

Liberté, Etat, droit, obligation, la restriction, la reconnaissance juridique, l'intervention, l'opérateur limite, le propriétaire, le consignataire, et le citoyen.



## SUMARIO

1. Introducción. 2. La libertad como “derecho” y la “obligación jurídica” de su protección. 2.1. La libertad como “derecho”. 2.2. Obligación jurídica de respeto al derecho de libertad. 3. El derecho de libertad como derecho restringible. 4. LA LIBERTAD JURÍDICA. 4.1. Estructura de la libertad jurídica. 4.2. Las libertades jurídicas en el sistema jurídico. 5. Conclusiones. 6. Referencias bibliográficas.

## METODOLOGÍA

La metodología de estudio usada en el presente estudio se encuentra fundada en un estudio de orden documental el cual ha tomado como referentes la doctrina y la jurisprudencia del derecho a la libertad, para de esta forma establecer parámetros de racionalidad jurídica con respecto a los fines del derecho de cara a los distintos grados de protección del derecho fundamental.

## 1. INTRODUCCIÓN

El derecho a la libertad en sus diferentes modalidades, debe ser protegido por los estados modernos; como el cumplimiento de una obligación jurídica, no quiere decir que no tenga una serie de restricciones y límites; puesto que ya no existen ninguna clase de derechos absolutos, de ahí es que se analiza la manera racional y práctica por medio de la cual se vea menos afectado el ejercicio de este derecho.

## 2. LA LIBERTAD COMO “DERECHO” Y LA “OBLIGACIÓN JURÍDICA” DE SU PROTECCIÓN.

### 2.1. LA LIBERTAD COMO “DERECHO”

De acuerdo a Robert Alexy (2003) “diversos fenómenos pueden ser designados con la expresión “derecho”. Para los derechos fundamentales es eminentemente significativo el concepto de derecho a algo.” Y agrega que los derechos a algo o pretensiones son relaciones normativas entre tres elementos: el titular (a), el destinatario (b) y el objeto (G) del derecho. Si esta relación triádica se representa mediante el operador “R”, relativo al derecho, entonces la forma más general del enunciado sobre un derecho a algo se expresa así:

(R) abG.

Tomando como referente el esquema de los elementos de un derecho, de Alexy, podemos representar la libertad

entendida como un “derecho a algo” o como una “pretensión” mediante la siguiente formulación.

D= operador de derecho  
a= ciudadano.  
b= estado.  
c= derecho a la libertad.

[D] → (a) (b) (c)

Significa que

[Si el operador es el derecho (D) entonces el ciudadano (a) tiene el frente al estado (b) un derecho a la libertad (c)]

Esta formula esquemática es válida para el derecho público porque los derechos son exigibles del Estado. Pero puede darse el caso, en el que un derecho, como lo es la libertad deba ser respetado por una persona privada de derecho, porque algunos casos ésta persona privada hace las veces de Estado o porque la ley así se lo exige. En este caso el esquema es parcialmente similar, ya que en este nuevo esquema cambia en el destinatario del derecho así:

[Dado el operador jurídico derecho (D), el ciudadano (a) tiene frente al particular (b) el derecho a la libertad (c).]

## **2.2. OBLIGACIÓN JURÍDICA DE RESPETO AL DERECHO DE LIBERTAD**

La proposición según la cual el titular (a) tiene un derecho a (c) frente a (b), es equivalente con el enunciado según el cual (b) está obligado a (c) frente a (a). La fórmula sería como sigue:

O=obligación

b= estado  
a=ciudadano  
c= derecho de libertad

[O] → (b) (a) (c)

Significa lo anterior que:

[Si el operador jurídico es la obligación [O], entonces el estado (b) está obligado con respecto al ciudadano (a) a no intervenir en su derecho de libertad (c).]

## **3. EL DERECHO DE LIBERTAD COMO DERECHO RESTRINGIBLE**

### **3.1. LA LIBERTAD EN LA TEORÍA INTERNA Y EXTERNA DEL DERECHO**

La ilustración de entender a los derechos en general como derechos absolutos o no absolutos, ha sido explicada en Alemania por la doctrina jurídica con el apelativo de “teoría interna y externa de los derechos” (BOROWSKI, 2003). Desde la perspectiva alemana, la teoría interna se refiere a un derecho imposible de delimitar, y por tanto absoluto; y la teoría externa se refiere al derecho como principio limitativo, y por tanto no absoluto.

Desde Roma se formulaba a la libertad como un derecho no absoluto. En el Digesto se lee “Libertas est (naturalis) facultas eiusquodcuquefacerelibet, nisi si quis (vi aut) iure prohibeatur” (La libertad es una facultad para hacer lo que cada quien quiera a no ser que alguien por la fuerza del derecho se lo prohíba) (BOROWSKI, 2003).

Afirma en sus escritos Borowski Martín (2003), que en Alemania en la conformación del derecho influyeron de manera notoria dos tradiciones: la

jurídica romana y la jurídica germana. La tradición romana a Alemania llegó a través de la Pandectística y se ve manifestada en las formulaciones del Código Civil de 1900. Mas sin embargo, la exégesis de esas formulaciones romanas se hacía desde la teoría interna de los derechos, debido esto a la fuerte influencia de los estudios de Otto Von Gierke, doctrinante que concebía los derechos como no restringibles. Con la evolución del derecho público, posteriormente de la mitad del siglo XX, lo que sobrellevo el desarrollo de los derechos fundamentales como derechos limitados, y por tanto asentados en el espectro de la teoría externa de los derechos. Borowski identifica tres etapas fundamentales en el desarrollo de esta teoría alemana: la de la Constitución de Weimar, la de la época del social-nacionalismo y la de la Ley Fundamental.

La constitución de Weimar consagró de una manera sistemática por primera vez los derechos fundamentales en Alemania. Y con estos se asomaban los primeros bocetos interpretados como derechos limitados, desde la teoría externa. Se puede observar en las enunciaciones como la de Carl Shmitt, “quien de acuerdo con el principio de distribución del Estado de Derecho, todo acto debía ser limitado y controlable” (BOROWSKI, 2003). La libertad se comenzaba a constituir, desde el punto de vista constitucional, en un principio de derecho en el que el sujeto podía hacer valer frente a otros y frente al estado.

- 2) En la época del Nacional-socialismo el intento por desarrollar derechos subjetivos individuales no dio frutos.

Durante este periodo apareció otro referente relacionado con la fundamentación de los derechos; existió una transición referente a la interpretación desde el “individuo”, que había diseñado la constitución de Weimar a una justificación desde el concepto de “pueblo”. El nacional-socialismo no reconoció la libertad individual, esta incluso podía ser anulada en procura del bienestar general.

- 3) En la constitución de 1949 Alemana se adoptó el pensamiento de la teoría externa del derecho, y con ello se formuló a la libertad como un principio limitativo. El Tribunal Constitucional y la doctrina alemana la han estipulado como uno de los baluartes fundamentales de la construcción del estado de derecho, junto con el principio de dignidad y de igualdad. Se ha desarrollado desde el punto de la teoría externa así: la libertad es el principio protector de la actuación general del individuo, y puede ser restringido únicamente en frente de otro principio y observando el principio de proporcionalidad.

Si en Colombia se aplicara la distinción entre teoría externa e interna del derecho alemán concluiríamos lo siguiente:

La forma tradicional de interpretación de los derechos hasta 1991 se hacía a la luz de la teoría interna. Se hacía bajo los métodos de interpretación tradicionales y estos métodos tienen su fundamentación en una teoría interna del derecho.

La constitución de 1991, trae a la praxis jurídica colombiana la visión de los

derechos fundamentales como principios, con esto se da la posibilidad que sean interpretados a la luz de la teoría externa de los derechos, y por tanto considerados como no absolutos (BOROWSKI, 2003). En cuanto al derecho a la libertad, entendido como derecho no absoluto, la Corte constitucional se refirió frente a este derecho en la sentencia T-542/92:

El derecho a la autonomía personal, al igual que los demás derechos consagrados en la Carta, no es absoluto. Esta idea la contiene el artículo 16 al consagrar: “Sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”.

Mas sin embargo, una restricción para una acción amparada en el derecho al libre desarrollo de la personalidad debe reunir una serie de requisitos para que sea conforme a la constitución, esto se resalta en la Sentencia SU- 642/1998 y T-839/2007:

“Aunque el artículo 16 de la Constitución Política señala, en forma explícita, que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad se encuentra limitado por “los derechos de los demás” y por “el orden jurídico”, no cualquier norma legal o reglamentaria, pública o privada, por el sólo hecho de serlo, tiene la virtualidad para imponer restricciones sobre ese derecho fundamental.”

Con lo anterior se puede concluir que en el desarrollo de nuestro ordenamiento jurídico, es con la Constitución de 1991 que se tiene una noción clara de concebir el derecho de libertad como un derecho reductible.

### **3.2. LA INTERVENCIÓN Y EL LÍMITE EN EL DERECHO DE LIBERTAD.**

En Alemania la doctrina ha desarrollado con gran profundidad la teoría sobre la limitación de los derechos, ya sea de prestación o de defensa; en este acápite voy a aplicar el procedimiento sobre los derechos de defensa, aterrizando dicho procedimiento para el caso concreto del derecho a la libertad.

El esquema fundamental de la intervención y el límite de los derechos esta conformado por tres pasos:

#### **ANÁLISIS DEL ÁMBITO DE PROTECCIÓN.**

##### **ANÁLISIS DE LA INTERVENCIÓN.**

##### **ANÁLISIS DE LA JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA INTERVENCIÓN.**

#### **3.2.1. ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD**

Este ámbito refiere a los bienes jurídicos protegidos por el derecho fundamental a la libertad, ya sea en su cláusula general o en las cláusulas de libertades particulares. No existe dificultad alguna con las libertades salvaguardadas por derechos especiales fundamentales, si existiese alguna una amenaza o vulneración notoria sobre las mismas se invoca el enunciado especial que permite dicha conducta; el problema radica cuando la persona realiza conductas no estipuladas en una libertad particular iuspositivizada y una autoridad pública se lo impide. Desde el famoso caso Elfes en Alemania, y desde

los inicios de la Corte Constitucional de Colombia en 1991, establecieron estas conductas, en cuando sean de carácter constitucional, han sido protegidas por la jurisdicción constitucional desde la cláusula general de libertad (Artículo 2.1. LF y artículo 16 CP).

### **3.2.2. ÁMBITO DE INTERVENCIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD**

La intención del estudio del ámbito de intervención busca establecer bajo qué parámetros deben justificarse las afectaciones estatales de los bienes protegidos por el derecho a la libertad. Hay tres conceptos de intervención: restrictiva, amplia, y mixta.

- 1) Concepto restringido: para el derecho tradicional se entendía que existía una vulneración sólo cuando se intervenía el derecho con tanta intensidad que le imposibilitaba al individuo el ejercicio del derecho en su totalidad. Por ejemplo, existía afectación a la libertad sólo si esta no se podía ejercer bajo ninguna circunstancia. Es el concepto que existía en Alemania antes de la Ley Fundamental de 1948 y en Colombia antes de la Constitución Política de 1991.
- 2) Concepto amplio: con el perfeccionamiento del concepto de los derechos de defensa como no intromisiones por parte del Estado en la esfera del ámbito individual, se puede llegar al otro extremo de una “susceptibilidad jurídica”, de tal forma que cualquier vulneración, por mínima que sea, es tomada como una intervención arbitraria. En este concepto la dificultad se origina en la excesiva extensión del espectro de lo que

se considera como afectación. Es una visión demasiado amplia, lo que conlleva que por leve que fuera la transgresión en la libertad se invoque la protección jurídica.

- 3) Tendencia mixta: desde mi punto de vista el constitucionalismo moderno protege a algunos derechos de una manera integral, por considerar que son poblaciones en peligro de vulneración o minorías, como lo son: los niños, los homosexuales, los desplazados, las mujeres embarazadas, y en otros casos se mantiene una protección restringida; por ejemplo, a la luz de la sociología una familia de estrato bajo y una familia en condición de desplazada tienen la misma precariedad de condiciones básicas de calidad de vida; mas sin embargo, el Estado sólo protege ampliamente a la familia de desplazados, por ser una minoría. El derecho de un día dedicado al culto ha sido protegido fundamentalmente en los testigos de Jehová, pero en los católicos, que igualmente deberían tener derecho a la protección de su culto el día domingo, no se les garantiza por no ser una minoría. Derechos tales como la propiedad privada siguen siendo en la práctica absolutos, y cada vez más, amparados en este derecho se concentra la riqueza en unos pocos y se incrementa la miseria de millones.

La Corte considera algunas situaciones en el que la protección es normalmente absoluta: En el primer caso, el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad despliega una eficacia máxima, motivo por el cual la protección que depara es absoluta. Consecuente con ello, no existen posibilidades de

intervención sobre las decisiones que en ese ámbito se produzcan pues, de lo contrario, resultaría afectado el núcleo esencial del anotado derecho. Ejemplo de este tipo de decisiones son aquellas que se relacionan con la identidad sexual de los individuos, frente a las cuales, como se vio, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-642/98 ha señalado que: “no cabe determinismo extraño”.

Y, en esta misma sentencia hay otras en situaciones en las que la protección se reduce: “En la segunda eventualidad, el nivel de protección desplegado por el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad se ve reducido de manera proporcional a la protección que también es necesario dispensar a los derechos de terceros que resulten involucrados por la decisión de que se trate o por las competencias de intervención que ostenten las autoridades públicas. Lo anterior puede producirse en ámbitos como la vida, la integridad personal, la salud o la educación que, además de constituir derechos fundamentales individuales, también son valores objetivos del ordenamiento en cuya promoción, defensa y protección las autoridades pueden intervenir, todo esto sin desmedro del núcleo esencial del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.”

### 3.2.3. FORMULACIÓN DE LA INTERVENCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO DE LIBERTAD

Con base en estudio del derecho de libertad como un derecho no absoluto, es decir como derecho que necesita armonizarse e incluso ceder frente a otros, vamos a ver la formulación del esquema de ponderación del derecho al libre desarrollo de la personalidad,

[Si (x) es un bien protegido por una libertad, y se produce actuación estatal sobre el bien (AC)x , y el análisis de esa intervención produce el resultado de que ella no es constitucional ( $\neg$  IC)x, entonces está ordenado imputar una consecuencia jurídica que consiste la declaratoria de inconstitucionalidad de la medida (MI)x. ]

- (x) = bien protegido por la libertad.
- (AE) x = actuación del Estado.
- ( $\neg$  IC) x = la intervención no apruebe el juicio de constitucionalidad.
- (MI) x = declaratoria de inconstitucionalidad de la medida.

$$[x]: Lx \wedge ACx \wedge \neg ICx \rightarrow MIx$$

Si la intervención aprueba la justificación constitucional Ix (JC), la consecuencia jurídica será la declaratoria de constitucionalidad de la medida MC (x). El desarrollo es el siguiente:

[Si (x) es un bien protegido por una libertad, y se produce actuación estatal sobre el bien (AC) x, y el análisis de esa intervención aprueba el juicio de constitucionalidad (IC) x, entonces está ordenado imputar una consecuencia jurídica que consiste la declaratoria de constitucionalidad de la medida (MC) x.]

- (x) = bien protegido por la libertad.
- (AE) x = actuación del Estado.
- (IC) x = la intervención apruebe el juicio de constitucionalidad.
- (MC) x = declaratoria de inconstitucionalidad de la medida.

$$[x]: Lx \wedge ACx \wedge ICx \rightarrow MCx$$

### 3.2.4 EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL DERECHO DE LIBERTAD

En el análisis material del derecho a la libertad es relevante el desarrollo del principio de proporcionalidad, por cuanto es la metodología básica que se ha desarrollado las Cortes Constitucionales, tanto de Alemania como de Colombia en la ponderación y armonización de los derechos fundamentales, y dentro de ellos el derecho de libertad. Desde sus albores, el Tribunal Federal de Alemania lo ha utilizado, y lo mismo podemos afirmar de la Corte Constitucional de Colombia, que lo ha venido incorporando de manera paulatina en sus inicios, y la doctrina considera el método preponderante a partir del año 2001. (MONTEALEGRE, 2008; pp.133-185)

El principio de proporcionalidad proviene del tratamiento de los derechos como principios limitativos visto a la luz de la teoría externa de los derechos. Dicho principio está conformado a su vez por 3 subprincipios: el de idoneidad, el de necesidad, y el de proporcionalidad en sentido estricto (Bernal Pulido, 2005).

a) La medida debe ser idónea: La disposición que restringe la libertad, es idónea si persigue una finalidad constitucional legítima y válida. Fines legítimos son todos excepto los prohibidos constitucionalmente; en términos negativos, únicamente son fines ilegítimos los prohibidos por la Constitución. Referida a la libertad, desde el punto de vista de la idoneidad son legítimas todas las acciones u omisiones, excepto las prohibidas u obligadas por la Constitución. Por ejemplo, es

inconstitucional no prestar el servicio militar, excepto en circunstancias en que prime el derecho a la libertad de conciencia.

b) La medida debe ser adecuada: significa que la medida debe ser apropiada para conseguir el resultado deseado. Porque puede existir una medida que sea idónea, es decir no prohibida por la Constitución, pero ser inadecuada, o sea no eficaz para solucionar el problema. Este segundo paso, implica pues dos cosas: que la medida que restringe la libertad persiga un fin constitucional y sea eficaz para resolver el logro de dicho fin. Por ejemplo, la Corte en Sentencia SU 642 de 1998 considera que la medida de cortar el cabello a una niña para evitar que tenga liendres en su cabeza no es adecuada porque no soluciona el problema.

c) La medida debe ser necesarias: pueden existir que no haya una sino varias medidas tanto idóneas como adecuadas. Por ello, con este tercer paso  $f(x) = a_0 + \sum_{n=1}^{\infty} (a_n \cos^{**}n\pi x/L^* + b_n \sin^{**}n\pi x/L^*)$  busca que la medida escogida sea a la vez la que menos restrinja el derecho fundamental, esto es, la de menor intensidad, y sea eficaz para logra la solución del problema. Si hay más de una medida (alternatividad) que cumpla estos dos requisitos (eficacia y menor intensidad) el Estado puede decidir discrecionalmente. Por ejemplo la Corte considera necesaria la medida de cobrar una multa en el caso de no usar el cinturón mientras se conduce, porque otras medidas como las educativas son eficaces en menor proporción (Esta medida fue declarada constitucional en sentencia C-309 de 1997).

d) Juicio de proporcionalidad en sentido estricto: si la medida es idónea, adecuada y necesaria, se realiza un juicio de ponderación de bienes entre la intensidad de la intervención y el peso de las razones que justifican dicha intervención. En el ejemplo del cinturón de seguridad la Corte considera que se justifica la restricción de la libertad por la imposición del deber de usar el cinturón en procura de preservar el derecho a la vida y la salud de quien conduce, de los demás ocupantes del vehículo e incluso de otros terceros que pueden verse afectados con el accidente. (Esta medida fue declarada constitucional en sentencia C-309 de 1997).

#### **4. LA LIBERTAD JURÍDICA**

##### **4.1. ESTRUCTURA DE LA LIBERTAD JURÍDICA**

###### **4.1.1. OBJETO DE LA LIBERTAD JURÍDICA**

El autor Berlín Isaiah (2005), establece que para la comprensión del significado de la libertad jurídica, relacionamos los conceptos tradicionales de libertad positiva y libertad negativa con el objeto de la libertad, de la siguiente manera: El objeto de la libertad positiva se ha entendido como la obligación de realizar una acción. Por ejemplo se podría tomar, la obligatoriedad de prestar el servicio militar que aparece consagrada en el Art. 236 de la Constitución Colombiana o la obligatoriedad de usar el cinturón de seguridad mientras se conduce un vehículo, son límites al ejercicio de un derecho establecido en normas jurídicas relacionadas con el concepto de libertad positiva, porque al ciudadano se le impone la carga obligatoria de su realización, so pena de incurrir en una sanción.

Cuando una persona tiene la posibilidad jurídica de realizar o abstenerse de llevar a cabo una conducta, es decir existe para el individuo una alternativa de elección, relacionamos este objeto con el concepto de libertad negativa, por cuanto se entiende que no le es permitido al sistema jurídico imponer una norma sobre la persona para que actúe en determinada forma, sino que al sujeto se le deja bajo su libre albedrío la elección para asumir una u otra conducta. A esta libertad, que tiene como objeto una alternativa de elección, la doctrina ha denominado libertad jurídica.

Así, es el sujeto el que determina si existe o no una libertad jurídica. Cuando el sujeto debe realizar determinada conducta, estamos en presencia de una libertad positiva; en tanto que si dicho sujeto tiene la alternativa de elección, estamos en presencia de una libertad jurídica, que es una modalidad de libertad jurídica negativa.

La descripción de la libertad jurídica en comparación con la libertad positiva es la siguiente:

- a sujeto de la libertad
- b destinatario
- c objeto de la libertad: alternativa de elección.

En tanto que en una libertad positiva el objeto varía así:

- a sujeto de la libertad
- b destinatario
- c objeto de la libertad: realización de una conducta.



La consecuencia de esta descripción es que en el caso de la libertad jurídica el destinatario está en la obligación de respetar el derecho del sujeto a su elección, por existir como objeto la “alternatividad de elección”, en tanto que en la libertad positiva el destinatario impone un “deber ser”, por tratarse de un objeto cuyo contenido es la realización de una conducta.

Un ejemplo de libertad positiva lo constituye es el deber de llevar el cinturón de seguridad mientras se conduce un vehículo, (Esta medida fue declarada constitucional por medio de la sentencia C-309 de 1997). Pues se considera esta medida una necesaria restricción en el derecho general de libertad (Art. 16 C.P.) en procura de proteger otros derechos como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Arts. C.P.) tanto del conductor como de otras personas que pueden verse involucrados en un accidente de tránsito. En este caso la libertad positiva proviene de un deber que se declara constitucional.

Distinto es el caso de las manifestaciones sexuales de los estudiantes, porque una serie de jurisprudencia reiterada desde el año 1997 (sentencias T-225 de 1997, T-516 de 1998, T-272 de 2001 y T-853 de 2004). Les concede a ellos un ámbito amplio de no injerencia de las instituciones educativas en el que está en cabeza del estudiante la elección de sus decisiones en esta materia. Esta alternatividad de elecciones protegida constitucionalmente es lo que denominamos libertad jurídica. Otro ejemplo lo constituye el nombre con el que la persona quiera dar a conocer su identidad, pues de acuerdo con la Corte existe libertad para que la persona asuma un nombre de hombre, mujer o cosa

sin importar el género al que pertenezca (Sentencia T-594 de 1993). El nombre es considerado un asunto de la propia identidad, protegido por el derecho a la dignidad (Art. 1 C.P.), a la intimidad (Art. 15 C.P.) y al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 C.P.) de tal manera que un varón puede llevar un nombre socialmente masculino o si lo quiere un nombre femenino, o un nombre de una cosa. Lo mismo en el caso de las mujeres. Este poder de elección protegido constitucionalmente es lo que denominamos libertad jurídica.

Un tercer grupo está constituido por los casos que establecen diversas situaciones de decisión, atendiendo a circunstancias particulares de los sujetos. Por ejemplo, existe la libertad para el empleador de asignar los horarios de trabajo, en tanto no vulnere la normatividad laboral de los empleados; pero en algunas ocasiones, por decisión judicial, se ampara el derecho de que se participe en el culto sabático, en atención a la protección de la libertad religiosa del empleado y su libertad de conciencia. En este caso prima el derecho de libertad religiosa sobre el derecho del empleador (sentencia T-982 de 2001). De no existir una objeción de conciencia válida el peso de la decisión se invierte. En estos casos, la Corte no considera que exista una excepción a la norma general, sino establece que en determinadas circunstancias esa ponderación general debe ser ceder a ante una ponderación particular, de aplicación para ese caso en especial. Lo mismo podríamos afirmar de las circunstancias especiales en que es posible practicar un aborto (Sentencia C-133 de 1994), o cuándo se puede pedir un servicio militar alterno al tradicional (Sentencia C-728 de 2009).

#### **4.1.2. LA LIBERTAD JURÍDICA COMO “PERMISIÓN”**

El maestro Robert Alexy, (2007) afirma en relación con los principios deónticos de mandato, prohibición y permisión se considera que la libertad jurídica es una modalidad de permisión. Es decir, existe libertad jurídica en ausencia de un mandato o de una prohibición.

Retomando uno de los ejemplos anteriores existe el mandato jurídico de conducir portando el cinturón de seguridad (Sentencia C-309 de 1997); si lo analizamos no desde el objeto de la libertad sino enmarcado como principio deóntico concluimos que el caso mencionado no existe para el sujeto la permisión de conducir sin portar el cinturón de seguridad, sino que se impone un “deber ser”, en este caso un mandato de hacer. Así mismo existe la prohibición de fumar en lugares públicos, es decir una prohibición de realizar dicha conducta, se impone un mandato de no hacer. En los ejemplos mencionados no existe libertad jurídica porque estamos en presencia de un mandato y de una prohibición, respectivamente. Situación distinta se presenta cuando un estudiante quiere portar un adorno, por ejemplo un piercing, y una institución educativa se lo prohíbe; en este caso, al estudiante, de acuerdo con la normatividad jurídica (Sentencia T-839 de 2007 concordante con T-524/92, T-476/95, SU-642/98), le asiste la razón, pues una línea jurisprudencial vigente le concede el permiso jurídico para optar por usar o no usar este adorno.

Así, desde el punto de vista de los principios deónticos, existe libertad jurídica cuando en cabeza del sujeto que la posee existe el permiso jurídico de hacer o no

hacer una conducta, en tanto que si existe el mandato de realizar una conducta o la prohibición de la misma, estamos frente a una libertad positiva, porque se obliga una actuación en determinado sentido.

De lo anterior concluimos que, desde los principios deónticos, la libertad jurídica es equivalente a una permisión, es decir una posición para el sujeto libre de mandatos y prohibiciones.

#### **4.1.3. LA LIBERTAD JURÍDICA EN RELACIÓN CON LA AMPLITUD DEL DERECHO DE LIBERTAD.**

El Tribunal Alemán considera que al lado de las “acciones” el derecho de libertad protege también “situaciones” y “posiciones jurídicas” de la persona. Es decir se es libre cuando se puede optar por realizar una conducta cualquiera, o cuando se protege una situación que hace parte del ser de la persona, o cuando se protege una posición jurídica del ciudadano. La posición se caracteriza porque es la normatividad la que origina y le da un mayor radio de acción a los comportamientos de los ciudadanos. En el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia no existe esta división, pero sin duda, como veremos, nos es útil para analizar las conductas protegidas por cuanto permite describir con mayor precisión qué es lo que se protege en cada caso, el objeto jurídico a proteger dicho de otra manera: si es una acción, una situación o una posición.

En Alemania el Tribunal constitucional considera –como ya se dijo– que el derecho general de libertad y las libertades especiales garantizan de manera íntegra acciones, situaciones o posiciones de la persona. Observemos qué significa

cada protección y cómo es necesaria su vinculación al concepto de libertad jurídica.

#### **4.1.3.1. PROTECCIÓN DE ACCIONES**

En la garantía de acciones, de acuerdo con el Tribunal, se protege el obrar, el hacer; aquellas manifestaciones externas y físicas de la personalidad que se concretan en conductas tales como viajar, en el caso Elfes (Sentencia Tribunal Constitucional, 1957. En SCHWABE) , o alimentar palomas (ALEXY Robert, 2003) .

De manera análoga en Colombia la Corte Constitucional ha protegido o permitido acciones tales como la dosis personal, (sentencia C-221 de 1994, Mediante el Acto Legislativo 02 del 21 de diciembre de 2009 reformó el artículo 49 de la Constitución Política, al considerar que el consumo de sustancias sólo se realizará por prescripción médica, creando así un límite a la libertad jurídica que la Corte reconoció en el año 1994), protegida desde el años 1994 hasta el 2009, las manifestaciones religiosas los días sábados de empleados y estudiantes que son testigos de Jehová,(Sentencia C-982 2000, reitera los pronunciamientos hechos desde la C-088/94 y la T-588/98).y la utilización del espacio público por parte de los homosexuales en igualdad de condiciones de otros grupos (Sentencia T-268 de 2000).

La descripción de esta acción es la siguiente:

[El sujeto a puede realizar la acción c y el destinatario b no se le puede impedir]

Relacionado con la libertad jurídica el sujeto tiene alternativa de elección para realizar o no la acción. Por ejemplo, en

los testigos de Jehová les está permitido, por decisión de la Corte Constitucional participar el día sábado de su culto. De tal forma que existe en cabeza de cada integrante de este grupo religioso una libertad jurídica que consiste en que ellos pueden o no (alternatividad de elección) participar del culto sabático, sin que el empleador tenga derecho a impedirselo. Ahora bien, por cuanto no es una norma general la que establece el derecho a esta acción será una tutela el medio idóneo para hacerlo efectivo.

La descripción de la protección de una acción en relación con la libertad jurídica es la siguiente.

[El sujeto a puede realizar o abstenerse de realizar la acción c y el destinatario b no se lo puede impedir u obstaculizar ]

#### **3.1.3.2. PROTECCIÓN DE SITUACIONES**

En la protección de situaciones, de acuerdo con el Tribunal se protege el ser de la personas; son conductas que no necesariamente se exteriorizan, como un secreto que se quiere guardar, o que hacen parte de la propia forma de ser como el derecho de imagen, algo interno al ciudadano, algo concerniente con psiquis. No son movimientos al exterior de la persona sino realidades confortantes del propio individuo. Estas conductas se han agrupado en el denominado por el Tribunal “derecho general de la personalidad” . Hacen parte de esta esfera de protección: la esfera privada e íntima, la propia imagen y la palabra hablada, el honor personal, el prestigio social, los datos personales .

En Colombia la jurisprudencia aun no existe un “derecho general de personalidad”,

pero sí han sido protegidos bienes jurídicos que en Alemania se han agrupado bajo esta denominación genérica. Es así que podemos encontrar en nuestro ordenamiento jurídico Colombiano que se amparan situaciones como la propia imagen (Sentencias T-524 de 1992, T-476 de 1995, SU 641 de 1998 y T-839 de 2007), la objeción de conciencia (Sentencias T-588 de 1998, T-982 de 2001, T-026 de 2005, T-044 de 2008) y los datos personales (Sentencias T-414 de 1992, T-771 de 2007 y T-168 de 2010). En todos ellos la característica fundamental es que se protege no una acción de la persona sino su situación; no se protege el accionar sino una forma de su propio ser.

La descripción es la siguiente:

[a tiene el derecho a que b le respete su situación cuyo contenido es c ]

En relación con la libertad jurídica la protección de una situación hace posible que el sujeto que posee la libertad jurídica pueda hacer uso de su libertad de elección para que le sea respetada esa situación o para él mismo decidir modificarla. Por ejemplo, una mujer que ha sido embarazada en condiciones de violencia está en la libertad jurídica de solicitar se le practique un aborto o continuar con el proceso de gestación. El sistema jurídico protege la situación de la embarazada en uno u otro sentido. Es lógico que esa situación se expresara luego en una acción, pero ésta última es consecuencia de la primera protección jurídica que se da a una decisión de la madre gestante. La descripción de esta relación es:

[El sujeto a tiene la libertad para continuar con su situación c o modificarla

y el destinatario b no puede interferir en esta elección]

#### **4.1.3.3. PROTECCIÓN DE POSICIONES JURÍDICAS**

En tercer lugar, también el derecho de libertad protege posiciones jurídicas, que hacen relación con las posibilidades de acción que otorgan normas de competencia, que conlleva un cambio en la situación jurídica del ciudadano y le otorga la posibilidad de actuar en contextos de mayor elección que el que encuentra en su libertad natural; por ejemplo, las posibilidades de pertenecer a un grupo da mayor posibilidad de acción que carecer de dicha posición.

Las competencias son una forma jurídica de ampliar el margen de acción del sujeto, debido a que éstas conceden posibilidades de acción determinadas en la normatividad que no existen con el mero uso de la libertad.

Las normas de competencia intervienen así: el eje central es el concepto de institución jurídica, entendida como una integralidad de normas que otorgan competencias, de tal manera que si el sujeto tiene capacidad y hace lo determinado en ellas, como las ritualidades de un contrato, u otorgar un testamento, o ser parte de una sociedad conyugal, por citar algunos ejemplos, recibe el contenido de dichas competencias, produciendo cambios en su situación jurídica personal: de soltero pasa a casado por el contrato matrimonial, pasa a ser propietario de un bien, por el contrato de compraventa, puede disponer sobre los bienes de su sociedad conyugal. Las normas de competencia otorgan una posición jurídica que amplía el margen de

acción si se compara con una situación en la que se carece de dicha posición. Por ello cuando se eliminan las posiciones jurídicas otorgadas por las normas de competencia se restringe el espacio de libertad del sujeto.

La descripción es la siguiente:

[a tiene el derecho a que b no elimine la posición jurídica c ]

Así lo característico de las competencias es que la normatividad misma amplía el campo de acción al otorgar una nueva situación jurídica .

En Colombia la Corte Constitucional mediante su Jurisprudencia ha podido extraer dos ejemplos de defensa de posiciones jurídicas. Un miembro de un grupo boy scout es expulsado del mismo y considera que con este hecho le menoscaban su derecho al libre desarrollo de la personalidad (Sentencia T-808/2003). En este caso existe una supresión de una posición jurídica que origina un menoscabo en su libertad de acción. La Corte establece la posición jurídica del demandante y con ello restituye el campo de acción de libertad que posee dentro del grupo boy scout. Otro caso es el reconocimiento de una posición jurídica a los homosexuales, en cuanto a las relaciones económicas (Sentencia C-075 de 2007-En esta ocasión la Corte crea una libertad Jurídica en dos aspectos, el primero al reconocer que una pareja homosexual tienen protección Constitucional frente a su decisión de conformar pareja y al crear una libertad jurídica sobre los bienes fruto de la convivencia en parejas homosexuales, al dejar en cabeza de quienes conformen la pareja homosexual la facultad de elegir o no solicitar los bienes al adquirir el derecho), que surgen como consecuencia de vivir en

pareja para que éstas puedan desarrollar su proyecto de vida, materializando así el principio de dignidad. En este caso existe la creación jurídica de una posición que antes no existía, y con este hecho se da una ampliación de derechos y de las posibilidades de libertad de acción de los sujetos.

La descripción de la libertad jurídica con respecto a la protección de una posición jurídica es la siguiente:

[El sujeto a tiene derecho a disponer de la posición jurídica c y el destinatario b no se lo debe impedir]

## **4.2. LAS LIBERTADES JURÍDICAS EN EL SISTEMA JURÍDICO**

### **4.2.1. PERSPECTIVA “CATEGORIAL” Y “MATERIAL” DEL DERECHO DEL DERECHO DE LIBERTAD**

En una sociedad en que la libertad debe ser el valor supremo y eje fundamental, es necesario, desde la perspectiva kantiana, un conjunto de normas que arraigadas en la misma conciencia de los ciudadanos posibiliten la materialización de las libertades.

En Kant el derecho esta íntimamente relacionado con el campo de la ética. La gran diferencia de ésta ética con la de Aristóteles o Santo Tomás es el carácter meramente racional del juicio ideal; es decir, Kant no admite que esta formulación provenga de un principio divino, o de una tradición, sino que la misma razón humana lo postula. Para Kant, el hombre siempre ha estado en una minoría de edad, en la que lo ha dirigido el líder religioso, o político y la modernidad consiste en

que cada individuo, por su razón asuma la rienda de su propia vida, mediante el uso de la razón. En el caso de la ética este juicio se manifiesta en un imperativo categórico moral “actúa de tal manera que tu conducta pueda constituirse en norma universal de comportamiento” (PÁEZ & MARÍA, 1993; pp.234-238). Lo interesante es la perspectiva de doble alcance que adquiere dicha conducta: en sí misma ella es un hecho fáctico, pero tiene un referente de hacer o no el imperativo categórico; es decir la conducta de hecho ya está inscrita en un deber ser, incluso antes de que el Estado lo formule.

Robert Alexy busca este imperativo para el derecho y lo encuentra en el concepto de justicia; así, el deber ser del Estado es la pretensión de realizar la justicia. Uno se podría preguntar, por qué es este y no otro el imperativo del derecho; la respuesta tiene una doble connotación: primero, porque desde el punto de vista formal, los estados constitucionales describen un conjunto de valores y declaran un conjunto de derechos en los que como totalidad, se puede afirmar, buscan la justicia; y segundo, porque reconocemos que cualquier organización social, para que tenga un grado de legitimidad social, distinto a la mera fuerza, debe buscar como propósito la realización de la justicia entre sus miembros.

Desde esta la anterior perspectiva es que podemos afirmar que el derecho posee dos niveles: el primero es el nivel crítico o ideal, y el segundo fáctico o real. Por ello afirma Alexy,

“Si el derecho necesariamente se conecta con una pretensión de corrección, el derecho consiste en algo más que en

la pura facticidad del poder, órdenes respaldadas por amenazas, hábito, o coerción organizada. Su naturaleza comprende no sólo un lado fáctico o real, sino también una comprensión crítica o ideal”.

Siguiendo el pensamiento kantiano, es la perspectiva categorial y material del derecho. En el caso, el Estado constitucional, el nivel categorial está dado por el “deber ser” del derecho, y aparece en el conjunto de valores, objetivos, fines, intereses que persigue el Estado constitucional, y el nivel material está se encuentra en el conjunto de conductas relevantes para el sistema jurídico, de los sujetos integrantes de dicho Estado. El objetivo del sistema jurídico es hacer que en el nivel material, es decir, en las conductas que son relevantes para el Estado, se desarrolle el nivel categorial, es decir los fines que persigue el Estado.

En cuanto al derecho a la libertad, el nivel categorial está designado por los valores o bienes jurídicos que busca el principio de libertad como “deber ser”. El desarrollo de la jurisprudencia constitucional ha depurado que el derecho de libertad -consagrado en el artículo 16 y en las normas especiales de protección de libertad- son dos valores o bienes jurídicos a realizar por los asociados: la autonomía personal y el proyecto personal de vida. En torno a estos dos valores, como principio categorial, la Corte ha analizado las conductas relacionadas con el derecho de libertad ya sea subsumiéndolas en la cláusula general de libertad o en las libertades con protección especial. El criterio que se ha tenido la Corte es que en tanto la conducta tenga relación con uno los bienes jurídicos mencionados

(autonomía personal y proyecto de vida) tendrá relevancia para ser protegida en caso de estar siendo amenazada.

#### **4.2.2. EL DERECHO DE LIBERTAD EN RELACIÓN CON OTROS DERECHOS**

Cuando una conducta es protegida constitucionalmente, en su protección contribuyen varios derechos. Es por ello que una conducta, desde el punto de vista constitucional, está protegida no por una norma fundamental sino por varias, de orden sustancial y procedimental, que actúan como sistema para proteger constitucionalmente la realización de dicha conducta, y sirven para efectivizar el derecho establecido constitucionalmente.

Un esquema básico del derecho de libertad general o de un derecho de libertad especial lo podríamos sintetizar así:

- 1) El derecho que está en la base de toda libertad es la protección del derecho de dignidad de la persona (Art. 1 C.P.), entendida desde Kant como la concepción del hombre como un fin en sí mismo y nunca como instrumento de nadie.
- 2) En segundo lugar está la protección de la libertad general (Art. 16 C.P.) que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional tiene dos bienes jurídicos: la autonomía de la persona, y la realización de su proyecto de vida. Algunas conductas han sido protegidas por la Corte adscribiendo directamente su protección al artículo 16, por no existir norma de protección especial.
- 3) Cuando la Constitución contiene enunciados que describen una norma de

protección a una libertad especial, es esta norma la que protege la realización de la conducta enunciada como permitida. Esta protección, desde el punto de vista sistemático se inscribe a su vez en la protección del derecho general de libertad y del derecho de dignidad, de tal manera que en la protección de la libertad especial se protege tanto el derecho general de libertad como el derecho de dignidad.

- 4) En la protección de algunas conductas la libertad se relacionan con otros derechos como el derecho de educación, de salud, e incluso derechos de orden económico. Esto porque en algunas circunstancias la protección del derecho de libertad es necesaria para poder gozar de otros derechos –como los enunciados anteriormente-. Por ejemplo, cuando se protege la libertad de imagen de un estudiante se impide que sea sustraído al proceso educativo; lo mismo ocurre cuando se protege el derecho de libertad sexual de una pareja de estudiantes. De igual manera cuando se protege el derecho de participar en un culto religioso el día sábado se protegen también derechos de orden laboral.

#### **4.2.3. LA LIBERTAD JURÍDICA Y EL TEST DE PROPORCIONALIDAD**

Para el estudio de la libertad jurídica relacionada con el test de ponderación es necesario entender la libertad como un principio .

Entendida la libertad como principio podemos adentrarnos en su comprensión dentro del test de proporcionalidad. Para ello es necesario aplicar el examen de adecuación, necesidad y proporcionalidad

en sentido estricto. Al respecto podemos establecer varios criterios:

a) En la vulneración de la libertad negativa es viable determinar grados de intensidad, de tal forma que se justifica tanto más una intervención en un derecho cuanto más desarrolle el principio opuesto. Es decir, la intensidad de la intervención en un principio debe ser proporcional al desarrollo del principio opuesto. A esto se refiere Alexy Robert (2007) cuando afirma que:

“El núcleo de la ponderación está constituido por una relación que, cuando se trata de derechos fundamentales de defensa, puede ser descrito como el nexo entre la intensidad de la intervención y el peso de las razones que la justifica...y que puede expresarse de la siguiente manera: cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la afectación del otro.

b) En la ponderación también es indispensable tener en cuenta si la conducta afecta a la sola persona o tiene incidencias en terceros influyentes. Por ejemplo, la Corte Constitucional, describe en el ámbito educativo tres niveles de intervención: conductas que sólo tienen relevancia para la institución educativa y es realizada dentro de la institución, conductas que tienen relevancia para la institución educativa pero son realizadas fuera de la institución y conductas que sólo tienen relevancia para quien las realice sin afectar en nada la institución. (Sentencia T-491 de 2003, Este pronunciamiento se estudia con amplitud en la línea jurisprudencial dedicada a las relaciones sexuales de los estudiantes). Este esquema sirve para

determinar qué ámbitos pertenecen al fuero interno de una persona, no regulables por el Estado, y cuáles, por ser manifestaciones externas, en las que existe la posibilidad de interferir en la órbita de derechos de terceros o de bienes generales y por ellos son susceptibles de intervenciones estatales justificadas constitucionalmente.

El juicio constitucional es que en tanto mayor sea la conducta sólo relevante únicamente para quien la realiza es más protegida constitucionalmente y por tanto menos justificada su intervención. Así, en la ponderación se tiene como regla, que en tanto más interese la conducta sólo al individuo, es decir que pertenezca a su esfera de lo privado, tanto más debe protegerse su decisión.

Sin embargo, que la conducta pertenezca al fuero únicamente personal no limita al Estado constitucional para educar a los ciudadanos en cuáles conductas desarrollan los bienes constitucionales y cuáles son dañinos para los mismos. Si bien existen conductas que el Estado no puede impedir por su ineficacia, como es el consumo de estupefacientes, de licor, esto no indica que apruebe estas conductas y les dé el estatus de derechos. El Tribunal alemán cuando estudió la sentencia sobre la penalización del comercio de estupefacientes afirmó que no se puede invocar un derecho al consumo de los mismos, porque no se puede invocar un derecho al auto daño, afirma el Tribunal Constitucional Federal Alemán en Sentencia de la Sala Segunda de 1994:

“Se garantiza la libertad general de actuación, salvo las restricciones contempladas en la segunda mitad de la



segunda frase del núm. 1 del art. 2 LF, y por consiguiente, se encuentra, especialmente, bajo la reserva de un ordenamiento acorde con la Constitución.

Dentro de éste se deben entender todas las normas legales que se encuentren, formal y materialmente, en consonancia con la Constitución. Las limitaciones a la libertad general de actuación, con base en tales disposiciones legales, no violan el art. 2 núm. 1 LF. Un “derecho a intoxicarse” que podría verse afectado por esas limitaciones no existe por ahora”.

Estas tesis son valoraciones sobre conductas a la luz de los principios constitucionales como la convivencia en comunidad, y en relación con otros derechos como la vida, la salud, la familia. Es claro que en las decisiones del fuero interno de la persona no pueden existir medidas de intervención, pero esto no obsta para que el Estado por medio del sistema educativo ilustre a los ciudadanos en qué conductas desarrollan o no los bienes jurídicos, y cuáles contribuyen a construir o destruir la propia personalidad.

En este propósito es necesaria la vinculación del principio de libertad con el principio de dignidad, y de la inclusión de argumentos científicos en las decisiones judiciales.

#### **4.2.4. VINCULACIÓN DE LA LIBERTAD JURÍDICA Y EL DERECHO DE DIGNIDAD**

Los principios también tienen la particularidad de integrarse unos con otros para concurrir a la protección de una conducta. El principio de libertad negativa está vinculado con el principio de dignidad. El principio de dignidad es en el derecho

constitucional (Artículo 1 C.P. de Colombia) el principio básico que se aspira desarrollar. El significado puede variar un poco en los diversos sistemas constitucionales pero siempre ocupa un lugar referencial de los otros derechos.

Debido al objeto que de la libertad jurídica es la alternativa de elección y desde el punto de vista de los principios deónticos se da en la ausencia de mandatos y prohibiciones, podemos afirmar que el principio de libertad jurídica en sí mismo es de carácter formal, pues se limita a describir una situación de libertad de elección o de permiso para la persona, sin que se fije en los contenidos de la conducta elegida.

Si se entiende la libertad jurídica como un principio formal porque conlleva en sí mismo el objeto de permitir alternativas de elección, es el principio de dignidad el que le proporciona los principios materiales, por cuanto que el principio de dignidad si se refiere a aspectos con contenido material de la personalidad .

Analizado el principio de dignidad, éste tendrá mayor auge en una situación en que se vincule con la existencia del principio fundamental de la libertad jurídica, que en una situación en la que no existe dicho principio. El ideal será una sociedad que permita alternativas de acción (libertad jurídica) para la realización de conductas que busquen la dignidad humana y la tolerancia social humana.

El asunto a debatir no es tanto el aspecto formal, si no el aspecto material. La discrepancia no surge de la valoración de la libertad jurídica, pero sí en los contenidos de las conductas que pueden ser objeto de

elección, o sobre las cuales no debe recaer ni mandatos ni prohibiciones. Es en este campo en donde surge la controversia en los tribunales constitucionales, y tienen cabida argumentos muy variados. Y es precisamente en esta argumentación en donde el derecho en su pretensión objetiva de ciencia debe adquirir un grado de madurez argumentativa para evitar caer en dos vertientes extremas con respecto al derecho de libertad: un liberalismo a ultranza que anula la convivencia social, o un intervencionismo radical, que anula las libertades individuales.

El ideal es, sin duda, un individuo totalmente libre, que respete la libertad de otros; una libertad individual que encuentra límites en las libertades y los derechos de otros; una libertad que se protege como derecho pero no olvida sus deberes. Para lograr este ideal deben concurrir argumentaciones de orden sociológico, médico, etnológico, jurídico etc., que orienten la decisión judicial, y no que la decisión provenga de simples argumentaciones que desconocen el desarrollo científico. De esta manera la construcción jurídica de lo que se considera son conductas que realizan el principio de dignidad serán desarrolladas a la luz de la argumentación científica y no del simple capricho del legislador constitucional. Esto no es otra cosa que exigir del derecho uno de los propósitos en que se basó el Estado moderno, como lo era un mínimo de carácter racional.

## 5. CONCLUSIÓN

El fin que persigue esta primera del estudio parte ha sido elaborar un marco amplio conceptual, que nos ha permitido

ubicar el concepto de libertad jurídica, dentro del contexto del derecho general de la libertad y de las libertades especiales, y poder entender bien todo el espectro de la libertad. Desde el concepto de libertad jurídica abordaremos a continuación el estudio de varios comportamientos protegidos por la Corte Constitucional de Colombia.

Se analizó la libertad como un derecho y la correspondiente obligación jurídica de su protección y garantía íntegra, así como el origen histórico y los componentes que se integran para comprender la libertad como un derecho restringible, y con un límite establecido, elemento necesario para que los ciudadanos puedan a la vez gozar sus propias libertades y respetar las ajenas. Ahora nos adentraremos en el estudio integral de las libertades jurídicas, en el aspecto de su estructura y relación al sistema jurídico. La comprensión sistémica de esta percepción es necesaria por cuanto el mismo es el pilar fundamental de construcción y análisis de las líneas jurisprudenciales de la segunda parte de la investigación.

## 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PAÉZ, A. & MARÍA, J. (1993). *Iniciación a la historia de la Filosofía*. Málaga: Editorial Agora.

ALEXY, R. (2003) *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

ALEXY, R. (2007) *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

BERLIN, I. (2005). Dos conceptos de libertad. Madrid: Alianza Editorial.

BERNAL PULIDO, C. (2005). El principio de proporcionalidad en los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

BOROWSKI, M. (2003) La estructura de los derechos fundamentales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

DWORKIN, R. (2005). El imperio de la justicia. Barcelona: Editorial Gedisa.

DWORKIN, R. (2008) La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin. Bogotá: Universidad de los Andes.

IBLER, M. (2007). Memorias, Seminario Internacional de Derecho Alemán. Bogotá: Universidad Santo Tomás.

KANT, I. (1983). Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Madrid: Espasa Calpe.

Ley Fundamental para la República Federal de Alemania. Editada por el Departamento de Prensa e Información del Gobierno Federal, 53105 Bonn, 200.

MEDINA LÓPEZ, D. (2006). Interpretación Constitucional. Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2ª ed.

MONTEALEGRE, E, y otros. (2008) La ponderación en el derecho. Bogotá: Universidad Externado.

MONTENEGRO, A. (1992). Historia del mundo. Unidad 6: Nazismo, Facismo y crisis de las democracias. Bogotá: Editorial Norma.

MORALES, J. (2006). La acción de tutela en Alemania y en Colombia. Bogotá: Ediciones Gustavo Ibáñez.

SCHWABE, J. (2003). Cincuenta años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Bogotá: Ediciones Gustavo Ibáñez y Konrad Adenauer-Stiftung, Traducción. Marcela Anzola Gil.

TOBO RODRÍGUEZ, J. (2006). La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad de Colombia. Bogotá: Ediciones Ibáñez.

VELARDE, C. (1997) Liberalismo y liberalismos. Pamplona: Universidad de Navarra.

VILA CASADO, I. (2004). Nuevo Derecho Constitucional. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

#### **Documentos con acceso en el World Wide Web**

SERRANO TRASVIÑA, J. Recuperado el 7 mayo de 2011. De <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/52/dtr/dtr9.pdf>.

[Http://estasentuderecho.com.ar/2009/03/Marbury v. Madison. html](http://estasentuderecho.com.ar/2009/03/Marbury_v_Madison.html). Recuperado el 15 de mayo de 2011.

[http://estasentuderecho.com.ar/2009/03/united\\_estates v carolene products.html](http://estasentuderecho.com.ar/2009/03/united_estates_v_carolene_products.html). Recuperado el 15 de mayo de 2011.

[http://www.mamacoca.org/docs\\_de\\_base/Legislacion\\_tematica/ColombiaListado\\_llejlisla\\_.pdf](http://www.mamacoca.org/docs_de_base/Legislacion_tematica/ColombiaListado_llejlisla_.pdf).

<http://www.derecho.unam.mx>.

## Jurisprudencia

### 1. Libertades jurídicas de los estudiantes en su derecho de imagen

1. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-524/92. (Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón; 18 de Septiembre de 1992).
2. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-065/93. (Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón; 26 de febrero de 1993).
3. Corte Constitucional. Sentencia T-476/95. (Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz; 8 de septiembre de 1998).
4. Corte Constitucional. Sentencia T-248/96. (Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía; 3 de mayo de 1996).
5. Corte Constitucional. Sentencia T-366/97. (Magistrado Ponente José Gregorio Hernández; 6 de agosto de 1997).
6. Corte Constitucional. Sentencia T-633/97. (Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara; 28 de noviembre de 1997).
7. Corte Constitucional. Sentencia T-636/97. (Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara; 28 de noviembre de 1997).
8. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-641/98. (Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz; 5 de noviembre de 1998).
9. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia T-642/98. (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz; 5 de noviembre de 1998.)

10. Corte Constitucional. Sentencia T-021/99. (Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell; 22 de enero de 1999).

### 2. Protección constitucional de la solicitud de cambio de nombre o de sexo

1. Corte Constitucional. Sentencia T-594/93. (Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa; 15 de diciembre de 1993).
2. Corte Constitucional. Sentencia T-504/94. (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero; 8 de noviembre de 1994).
3. Corte Constitucional. Sentencia T-477/95. (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero; octubre 23 de 1995).
4. Corte Constitucional. Sentencia SU-337/99. (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero; mayo 12 de 1999).
5. Corte Constitucional. Sentencia T-1025/02. (Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil; noviembre 27 de 2002).
6. Corte Constitucional. Sentencia T-1021/03. (Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño; octubre 30 de 2003).

### 3. Estudio de contextos sociales y jurídicos en los que se ha reconocido derechos a los homosexuales

1. Corte Constitucional. Sentencia C-481/98. (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero; septiembre 09 de 1998).

2. Corte Constitucional. Sentencia T-808/03. (Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra; septiembre 18 de 2003).
3. Corte Constitucional. Sentencia T-268/00. (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero; marzo 07 de 2000).
4. Corte Constitucional. Sentencia C-075/07. (Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil; febrero 07 de 2007).
4. Protección de libertades afectivas y sexuales en contextos educativos
  1. Corte Constitucional. Sentencia T-225/97. (Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell).
  2. Corte Constitucional. Sentencia T-516/98. (Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell; septiembre 21 de 1998).
  3. Corte Constitucional. Sentencia T-015/99. (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero; enero 21 de 1999).
  4. Corte Constitucional. Sentencia T-272/01. (Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa; marzo 9 de 2001).
  5. Corte Constitucional. Sentencia T-491/03. (Magistrado Ponente Clara Inés Vargas; junio 06 de 2003).
  6. Corte Constitucional. Sentencia T-853/04. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda; septiembre 2 de 2004).
5. Criterios constitucionales que amparan la propiedad y la tenencia de animales (caninos)
  1. Corte Constitucional. Sentencia T-035/97. (Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara; enero 30 de 1997).
  2. Corte Constitucional. Sentencia T-119/98. (Magistrado Ponente Fabio Morón; marzo 26 de 1998).
  3. Corte Constitucional. Sentencia T-584/98. (Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara; octubre 19 de 1998).
  4. Corte Constitucional. Sentencia T- 584/98. (Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara)
  5. Corte Constitucional. Sentencia C-692/03. (Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra; agosto 12 de 2003).
  6. Corte Constitucional. Sentencia T-462/09. (Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo; julio 13 de 2009).
6. Protección y posterior prohibición del consumo de sustancias psicoactivas
  1. Corte Constitucional. Sentencia C-221/94. (Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz).
  2. Acto Legislativo 02 de 2009.
7. Libertades y restricciones en la información y expresión
  1. Corte Constitucional. Sentencia T-402/92. (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz; junio 03 de 1992).

2. Corte Constitucional. Sentencia C-488/93. (Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa; octubre 28 de 1993).
  3. Corte Constitucional. Sentencia SU-056/95. (Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell; febrero 16 de 1995).
  4. Corte Constitucional. Sentencia SU-667/98. (Magistrado Ponente José Gregorio Hernández; noviembre 12 de 1998).
  5. Corte Constitucional. Sentencia C-010/00. (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero; enero 19 de 2000).
  6. Corte Constitucional. Sentencia T-437/04. (Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández; mayo 06 de 2004).
  7. Corte Constitucional. Sentencia T-391/07. (Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa; mayo 22 de 2007).
  8. Corte Constitucional. Sentencia T-263/10. (Magistrado Ponente Juan Carlos Henao Pérez; abril 19 de 2010).
8. Condiciones constitucionales de protección y restricción del derecho de habeas data.
1. Corte Constitucional. Sentencia C-414/92. (Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón; junio 16 de 1992).
2. Corte Constitucional. Sentencia T-094/95. (Magistrado Ponente José Gregorio Hernández; marzo 2 de 1995).
  3. Corte Constitucional. Sentencia C-851/05. (Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa; agosto 17 de 2005).
  4. Corte Constitucional. Sentencia T-771/07. (Magistrado Ponente Humberto Sierra Porto; septiembre 25 de 2007).
  5. Corte Constitucional. Sentencia C-1011/08. (Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño; octubre 16 de 2008).
  6. Corte Constitucional. Sentencia T-168/10. (Magistrado Ponente Gabrile Mendoza Martelo; marzo 8 de 2010).
9. Circunstancias en las cuales existe la permisión constitucional para interrumpir el deber de cuidado del nasciturus
1. Corte Constitucional. Sentencia C-133/94. (Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell; 17 de marzo de 1994).
  2. Corte Constitucional. Sentencia C-013/97. (Magistrado Ponente José Gregorio Hernández).
  3. Corte Constitucional. Sentencia C-647/01. (Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra; 20 de junio de 2001).
  4. Corte Constitucional. Sentencia C-355/06. (Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas; mayo 10 de 2006).

10. Condiciones constitucionales para sustituir el deber de jurar

1. Corte Constitucional. Sentencia T-547/93. (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero; noviembre 26 de 1993).
2. Corte Constitucional. Sentencia C-616/97. (Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa; noviembre 27 de 1997).
3. Corte Constitucional. Sentencia C-118/06. (Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería; febrero 22 de 2006).

11. Circunstancias en las cuales el deber de guardar el secreto profesional cede ante la necesidad de revelarlo

1. Corte Constitucional. Sentencia C-411/93. (Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz; septiembre 28 de 1993).
2. Corte Constitucional. Sentencia C-264/96. (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz; junio 13 de 1996).
3. Corte Constitucional. Sentencia C-538/97. (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz; Octubre 23 de 1997).
4. Corte Constitucional. Sentencia T-1563/00. (Magistrado Ponente Cristina Pardo Schlesinger; noviembre 23 del 2000).

5. Corte Constitucional. Sentencia T-513/06. (Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis; julio 06 de 2006).

6. Corte Constitucional. Sentencia T-708/08. (Magistrado ponente Clara Inés Vargas; julio 14 de 2008).

12. Disminución y exclusión de la responsabilidad penal en el homicidio motivado por la piedad

Corte Constitucional. Sentencia C-239/97. (Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz).

13. Circunstancias justificadas para aceptar la objeción de conciencia a la transfusión de sangre por motivos religiosos.

1. Corte Constitucional. Sentencia No. T-411/94. (Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa; septiembre 19 de 1994).
2. Corte Constitucional. Sentencia T-474/96. (Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz).
3. Corte Constitucional. Sentencia T-827/98. (Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz; julio 4 de 1998).
4. Corte Constitucional. Sentencia T-659/02. (Magistrado Ponente Clara Inés Vargas; agosto 15 de 2002).
5. Corte Constitucional. Sentencia T-823/02. (Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil; octubre 4 de 2002).

14. Objeciones de conciencia en contextos educativos y laborales

1. Corte Constitucional. Sentencia T-539/93. (Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz).
2. Corte Constitucional. Sentencia C-088/94. (Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz).
3. Corte Constitucional. Sentencia T-588/98. (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).
4. Corte Constitucional. Sentencia T-877/99. (Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell; noviembre 8 de 1999).
5. Corte Constitucional. Sentencia C-982/01. (Magistrado Ponente Manuel Cepeda Espinosa).
6. Corte Constitucional. Sentencia T-026/05. (Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto; enero 20 de 2005).
7. Corte Constitucional. Sentencia T-044/08. (Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa; enero 24 de 2008).

15. Objeción de conciencia en el servicio militar.

1. Corte Constitucional. Sentencia T-409/92. (Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).
2. Corte Constitucional. Sentencia C-511/94. (Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz; noviembre 16 de 1994).
3. Corte Constitucional. Sentencia T-363/95. (Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo; agosto 14 de 1995).
4. Corte Constitucional. Sentencia C-728/09. (Magistrado Ponente Gabriel Mendoza Martelo; octubre 14 de 2009).

16. El deber de usar el cinturón de seguridad

Corte Constitucional. Sentencia C-309/97. (Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero; junio 25 de 1997).