

# CONTENIDO

LOS AUTORES	15
PRÓLOGO .....	17
INTRODUCCIÓN .....	21

## 1

### **PONDERACIÓN Y SISTEMA JURÍDICO: CONFLICTOS CONSTITUCIONALES Y COLISIONES DE PRINCIPIO**

1.1. ORDENACIÓN JERÁRQUICA Y SISTEMA JURÍDICO .....	26
1.2. LA JUSTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS Y EL CAMBIO DE PARADIGMA DE REGLAS PARA LA APLICACIÓN DE PRINCIPIOS .....	26
1.3. APLICACIÓN DEL DERECHO: REGLAS Y PRINCIPIOS ..	27
1.4. LOS CONFLICTOS CONSTITUCIONALES EN LA PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS .....	29
1.5. PRINCIPIOS Y CARACTERIZACIÓN DE LOS CONFLICTOS CONSTITUCIONALES .....	30
1.6. LA COLISIÓN DE PRINCIPIOS .....	33
1.7. LA ESTRUCTURA DE LOS PRINCIPIOS EN LA PONDERACIÓN .....	34
1.8. RELACIÓN DE PRECEDENCIA CONDICIONADA .....	35
1.9. EL ENUNCIADO DE PREFERENCIA EN LA APLICACIÓN DE LA PONDERACIÓN .....	36

1.10.	FUNDAMENTACIÓN CONDICIONADA A LAS NORMAS DE DERECHO FUNDAMENTAL .....	37
1.11.	NORMA Y DISPOSICIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL ...	38
1.12.	LA REGLA QUE DETERMINA LA PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS COMO MECANISMO PARA SU APLICACIÓN ....	40
1.13.	CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO A LOS CONFLICTOS CONSTITUCIONALES .....	41

## 2

### **ASPECTOS CONCEPTUALES, METODOLÓGICOS Y NORMATIVOS DE LA PONDERACIÓN**

2.1.	CONCEPCIÓN ESCÉPTICA DE LA PONDERACIÓN .....	43
2.2.	CONCEPCIÓN RACIONALISTA DE LA PONDERACIÓN .....	45
2.3.	MODELOS DE PONDERACIÓN .....	46
2.4.	PONDERACIÓN Y PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ....	48
2.5.	OBJECIONES A LA RACIONALIDAD DE LA PONDERACIÓN ..	58
2.6.	CONSIDERACIONES FINALES .....	59

## 3

### **ENFOQUE RETÓRICO DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y DE LA PONDERACIÓN CONSTITUCIONAL**

3.1.	RAZONAMIENTO ANALÍTICO Y DIALÉCTICO .....	61
3.2.	TÓPICA, RETÓRICA Y RAZONAMIENTO JURÍDICO .....	65
3.3.	ESQUEMA MÍNIMO DE ARGUMENTACIÓN EN LA PONDERACIÓN CONSTITUCIONAL .....	67

## 4

**PROBLEMAS METAÉTICOS INELUDIBLES EN LA  
PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES**

4.1.	NATURALISMO .....	70
4.2.	INTUICIONISMO .....	71
4.3.	EMOTIVISMO .....	73
4.4.	PRESCRIPTIVISMO .....	76
4.5.	VERDAD Y RACIONALIDAD EN LAS PROPOSICIONES MORALES .....	78
4.6.	CONSTRUCTIVISMO Y OBJETIVISMO ÉTICO .....	80
4.7.	CONSIDERACIONES FINALES .....	82

## 5

**EL MODELO PONDERATIVO DE APLICACIÓN DEL DERECHO**

5.1.	LA PONDERACIÓN Y SU MÉTODO .....	86
5.2.	EL POSTULADO DE LA RACIONALIDAD DE LA PONDERACIÓN .....	87
5.3.	LA LEY DE LA PONDERACIÓN .....	88
5.4.	LA DIMENSIÓN DEL PESO: SU IDEA CENTRAL .....	91
5.5.	LA ESCALA TRÍADICA EN LA PRÁCTICA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA .....	92
	5.5.1. DESARROLLO DE LA ESCALA TRÍADICA .....	94
5.6.	PONDERACIÓN RELATIVA A LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO CONCRETO .....	96
5.7.	LA FÓRMULA DEL PESO .....	98

5.8.	EL JUICIO DE PONDERACIÓN CONSTITUCIONAL .....	103
5.9.	LA PONDERACIÓN EN LAS CARGAS DE LA ARGUMENTACIÓN .....	107
5.10.	EL CHOQUE DE LA PRETENSIÓN DE AISLAMIENTO Y SU VALORACIÓN POR PARTE DEL JUZGADOR .....	108
5.11.	LA TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS: SU OBJETIVO CENTRAL..	109
5.12.	EL MARGEN DE ACCIÓN ESTRUCTURAL PARA LA PONDERACIÓN .....	112
5.13.	COLISIÓN Y PONDERACIÓN ENTRE DERECHOS INDIVIDUALES Y BIENES COLECTIVOS .....	114

## 6

### **EL DERECHO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: HACIA UNA DOGMÁTICA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN COLOMBIA**

6.1.	LA FUNDAMENTALIDAD DE LOS DERECHOS COMO RESULTADO DE LA TEORÍA DE PRINCIPIOS .....	117
6.2.	DERECHOS HUMANOS VS DERECHOS FUNDAMENTALES ..	119
6.3.	TEORÍA PRETORIANA Y DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN COLOMBIA .....	120
6.4.	GARANTÍAS REFORZADAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CARTA DE 1991, Y LA RECEPCIÓN DE LA PONDERACIÓN EN LA CORTE CONSTITUCIONAL .....	121
6.5.	LA ACCIÓN DE TUTELA Y LOS CRITERIOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	124
6.6.	DESARROLLO DE LOS CRITERIOS DE FUNDAMENTALIDAD PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES .....	128

6.7.	EXAMEN CONCRETO DE CALIFICACIÓN DE FUNDAMENTALIDAD DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES .....	131
6.7.1.	CRITERIOS ADICIONALES DE REFUERZO .....	133
6.8.	CONDICIONES ESPECIALES O SITUACIONES DE AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	137
6.9.	EL NUEVO JUEZ DE TUTELA Y SU PAPEL COMO PRINCIPAL PROTECTOR DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	138
6.10.	REALIDAD POLÍTICA Y PONDERACIÓN: UN NUEVO MODELO DE ARGUMENTACIÓN CONSTITUCIONAL .....	143
6.11.	LA PONDERACIÓN EN LA LABOR JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL .....	147
6.12.	LA ARMONIZACIÓN CONCRETA DE PRINCIPIOS, USO Y APLICACIÓN EN LA CORTE CONSTITUCIONAL .....	153
6.13.	TEST DE RAZONABILIDAD: MODELO BÁSICO PARA PONDERAR PRINCIPIOS .....	154

## 7

### **LOS MÁRGENES CONCRETOS DE LA TEORÍA PRINCIPALISTA EN COLOMBIA**

7.1.	JUSTIFICACIÓN DE NUEVOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL .....	159
7.1.1.	LA TEORÍA DE PRINCIPIOS EN LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONALISTA .....	160
7.1.2.	LA PRINCIPALISTA DE LOS DERECHOS: GESTACIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO .....	163

7.1.3.	VACÍOS NORMATIVO-CONSTITUCIONALES: PAREJAS DEL MISMO SEXO FRENTE A PAREJAS HETEROSEXUALES .....	171
7.1.4.	CONSIDERACIONES FINALES .....	176
7.2.	LA SUB-REGLA, INTERFACE ENTRE REGLAS Y PRINCIPIOS: PRECEDENTE JUDICIAL Y SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL EN LA LEY 1437 DEL 2011 .....	178
7.2.1.	LA VINCULATORIEDAD DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA .....	179
7.2.2.	PRECEDENTE JUDICIAL Y SENTENCIA DE UNIFICACIÓN EN LA LEY 1437 DEL 2011: LA PRESERVACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA .....	182
7.2.3.	CONSIDERACIONES FINALES .....	187
7.3.	EL DEBIDO PROCESO: UNA CONSTRUCCIÓN PRINCIPALISTA EN LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA .....	188
7.3.1.	EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN LA CONSAGRACIÓN DEL DEBIDO PROCESO COMO GARANTÍA IUSFUNDAMENTAL .....	190
7.3.2.	EL DEBIDO PROCESO COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y PRINCIPIO CONSTITUCIONAL ....	192
7.3.3.	LA APLICACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO EN LAS RELACIONES DEL ADMINISTRADO CON LA ADMINISTRACIÓN ....	195
7.3.4.	EL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO EN LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN .....	196
7.3.5.	LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL PRINCIPIO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ..	199

7.3.6.	EL DEBIDO PROCESO COMO PRINCIPIO FORMADOR DE LA ACTIVIDAD GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN .....	202
7.3.7.	CONSIDERACIONES FINALES .....	205
7.4.	EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO CRITERIO PARA CONTROLAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS TIPOS PENALES .....	206
7.4.1.	EL SUB-PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO FRENTE A LA REALIZACIÓN DE LAS SANCIONES PENALES COMO MEDIO DE CONTROL SOCIAL .....	208
7.4.2.	LA RAZONABILIDAD DE LAS LEYES PENALES COMO CRITERIO ARGUMENTATIVO EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA PROPORCIONALIDAD A PARTIR DEL CONCEPTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES .....	210
7.4.3.	EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CON OCASIÓN A LA LEY 906 DE 2004 EN EL MODELO DE JUSTICIA PENAL COLOMBIANA .....	212
7.4.4.	CONSIDERACIONES FINALES .....	213
7.5.	ANÁLISIS A LA SANCIÓN IMPUESTA A LOS MENORES INFRACTORES DE DELITOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS EN VIRTUD DE LA PROPORCIONALIDAD AL DAÑO CAUSADO .....	214
7.5.1.	ALCANCES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES CON OCASIÓN A LA REALIZACIÓN DE CONDUCTAS VIOLATORIAS DE DERECHOS Y LIBERTADES SEXUALES .....	215
7.5.2.	PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA PENAL, DAÑO OCASIONADO A MENOR Y DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LÍMITES A LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE FORMACIÓN E IDENTIDAD SEXUAL .....	216

7.5.3.	CONSIDERACIONES FINALES .....	223
7.6.	¿EL JUEZ ORAL Y SU DISCRECIONALIDAD?: LA CONSERVACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DE LAS PARTES .....	224
7.6.1.	¿ES DISCRECIONAL O NO EL JUEZ EN EL EJERCICIO DE SUS FACULTADES DE DISPOSICIÓN DEL LITIGIO DE CONFORMIDAD CON EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO? .....	226
7.6.2.	EL ANÁLISIS DE LA DESIGNACIÓN DE PRÁCTICA DE PRUEBAS EN EL PROCESO DE MANERA OFICIOSA .....	228
7.6.3.	LOS MÉTODOS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y LA DECISIÓN JUDICIAL A PARTIR DE LA DISCRECIONALIDAD DEL OPERADOR JURÍDICO ...	230
7.6.4.	EL SISTEMA DE LA ORALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL .....	232
7.6.5.	EL ROL DEL JUEZ EN LA ORALIDAD DE LOS PROCESOS CIVILES: CONDUCCIÓN Y GUÍA DEL PROCESO .....	234
7.6.6.	LA RELACIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNDANTES DEL PROCESO ORAL Y EL PAPEL DE JUEZ EN LA INCIDENCIA DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES FRENTE A LAS PARTES .....	235
7.6.7.	CONSIDERACIONES FINALES .....	237
	BIBLIOGRAFÍA .....	239