

Objetivación de la Argumentación Jurídica Colombiana Como Herramienta de Conquista de Derechos

Jairo Samir Bueno Mena¹

Resumen

El sistema jurídico enfrenta desafíos continuos al abordar problemas humanos complejos, donde la argumentación jurídica es esencial para fundamentar posturas ante dichos retos. Entre las estrategias destacadas se encuentra el principio de proporcionalidad, ampliamente utilizado en la interpretación judicial de los derechos fundamentales a nivel global. No obstante, este principio recibe críticas por la subjetividad e incertidumbre percibidas en su aplicación.

Considerando lo anterior, este artículo académico² presenta un análisis de la argumentación jurídica colombiana en materia de ponderación de derechos humanos, a partir de aproximaciones teóricas tendientes al replanteamiento argumentativo. Con esta finalidad, se realiza una revisión documental, dentro de la cual se destacan las categorías bibliográfica y archivista, en consonancia con un análisis hermenéutico de sentencias judiciales. El manejo de la información estuvo mediado por la técnica hemerográfica, lo que permitió jerarquizar las investigaciones realizadas. Del mismo modo, se deja abierta la discusión sobre la pertinencia de reconstruir líneas jurisprudenciales fundadas en *obiter dicta* errados, en busca de la reivindicación de derechos. A su vez, se concluye que la herramienta del test de integración aritmético-judicial ofrece mayor seguridad en materia

¹ Abogado de la Fundación Universitaria del Área Andina, aspirante a Magíster en Derechos humanos, gestión de la transición y el posconflicto de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP. Correo electrónico: jasabume@gmail.com

² Derivado de la investigación Objetivación de la argumentación jurídica colombiana como herramienta de conquista de derechos, realizada para optar por el grado de Magíster en Derechos humanos, gestión de la transición y el posconflicto de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP.

jurídica y realiza un aporte determinante en la nominación y definición del contenido de los derechos.

Palabras Claves: Derechos humanos, Test de ponderación, Balancing test, casos difíciles, argumentación jurídica

Abstract

The legal system faces continuous challenges in addressing complex human problems, where legal argumentation is essential to substantiate positions in the face of such challenges. Among the strategies highlighted is the principle of proportionality, which is widely used in the judicial interpretation of fundamental rights globally. However, this principle is criticized for its perceived subjectivity and uncertainty in its application.

This research presents an analysis of the Colombian legal argumentation on the weighting of human rights, in addition to generating theoretical approaches aimed at argumentative rethinking. With this purpose, a documentary review was carried out, within which the bibliographic and archival categories stand out, in line with a hermeneutic analysis of sentences. The handling of the information was mediated by the hemerographic technique, which made it possible to hierarchize the research carried out. Likewise, the discussion on the relevance of reconstructing jurisprudential lines based on erroneous obiter dicta, in search of the vindication of rights, is left open. In turn, it is concluded that the tool of the arithmetic-judicial integration test offers greater certainty in legal matters and makes a decisive contribution in the nomination and definition of the content of rights.

Keywords: Human rights, test weights, balancing test, difficult cases, Legal argumentation

Introducción

Este artículo es producto de una investigación de mayor amplitud, delineada y realizada por este autor en el marco de la maestría en Derechos humanos gestión de la transición y el posconflicto. Su formulación como proyecto investigativo respondió a la necesidad de eliminar la indeterminación del test de ponderación y *balancing test* en la resolución de casos difíciles. con el propósito de objetivar la argumentación jurídica colombiana en materia de derechos humanos.

Las finalidades específicas, son: (i) analizar la argumentación jurídica como derecho fundamental, (ii) efectuar un paralelo entre el test de ponderación y *balancing test* vs la discreción judicial y (iii) realizar una fórmula aritmética de ponderación.

En este contexto, se plantea la necesidad de adoptar un enfoque pospositivista que reivindique la importancia de la argumentación jurídica como herramienta para la defensa de los derechos de los sectores subalternos. Este enfoque reconoce la existencia de categorías como los principios y las directrices políticas, también elementos que coexisten con las normas y que no se identifican por su origen, sino por su fuerza argumentativa (Fazio, 2019).

Autores como Dworkin (1989) han destacado el papel fundamental de los principios y las directrices políticas en la toma de decisiones judiciales. Los principios, enfocados en la justicia y la equidad, proporcionan razones para la toma de decisiones, mientras que las directrices políticas hacen referencia a objetivos sociales que se consideran socialmente beneficiosos. Dworkin afirma que los principios "informan las normas jurídicas concretas

de tal forma que la literalidad de la norma puede ser desatendida por el juez cuando viola un principio que en ese caso específico se considera fundamental" (Dworkin, 1989, p. 62).

La aplicación de los principios y las directrices políticas en la argumentación jurídica requiere de criterios claros y objetivos. En este sentido, el principio de proporcionalidad se presenta como una herramienta fundamental para la ponderación de los derechos en conflicto. Este principio, conformado por los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, establece una serie de exigencias que cualquier limitación de derechos fundamentales debe satisfacer.

El principio de proporcionalidad ha sido adoptado por diversos sistemas jurídicos alrededor del mundo y ha demostrado ser una herramienta eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, su aplicación no está exenta de desafíos, ya que requiere de un análisis cuidadoso y una argumentación sólida por parte de los operadores jurídicos.

En definitiva, la argumentación jurídica se configura como una herramienta indispensable para la construcción de un sistema jurídico justo y equitativo. El reconocimiento y la aplicación de la teoría de la argumentación jurídica, en conjunto con el enfoque pospositivista y el principio de proporcionalidad, son elementos esenciales para la defensa de los derechos de los sectores subalternos y para la construcción de una sociedad más justa y democrática.

Aplicación Metodológica

Metodología

A partir de los antecedentes referidos, se perciben vacíos en la teoría de argumentación jurídica que le impiden funcionar como una herramienta eficiente en la revalidación y nominación de derechos de los sectores subalternos. Por ello, la investigación se propuso desarrollar una estrategia metodológica direccionada a recabar la información que permitiera auscultar los diferentes enfoques prácticos de la argumentación jurídica, dando especial atención a los test de ponderación, utilizados en el marco de coalición de derechos. Para tales efectos, se diseñó un enfoque metodológico de carácter cualitativo, de corte descriptivo, histórico y hermenéutico, además de utilizar la revisión documental como principal técnica de indagación.

Tipo de Investigación

El abordaje, análisis y desarrollo de la objetivación de la argumentación jurídica colombiana como herramienta de conquista de derechos es de carácter cualitativo descriptivo, eminentemente exploratorio, con el objeto de diseñar la formulación de una ecuación que responda al problema de indeterminación de los test de ponderación. En este sentido, y como aporte, la investigación realiza una actualización de la teoría de la argumentación contemporánea. A su vez, se trata de una investigación *Ex Post Facto*³, donde los cambios en la variable independiente ya ocurrieron, por lo que el investigador tiene que limitarse a la observación de situaciones ya existentes dada la incapacidad de influir sobre las variables y sus efectos. Empero, en la elaboración de la investigación

³ Después del hecho.

también se tuvo en cuenta la investigación cualitativa, puesto que estudia el Derecho en la vida social, en su práctica social en el mundo material. En este sentido, se enmarca dentro de las denominadas investigaciones teóricas-analíticas, con diseño bibliográfico y uso del Análisis de Contenido como técnica complementaria.

Línea de Investigación

Teorías y gestión para la resolución de conflictos, en tanto, con la investigación se procura eliminar el manto de indeterminación del proceso judicial al tratar casos difíciles.

Universo

El universo investigativo en el que se enmarca la presente investigación es la argumentación jurídica, siendo esta un derecho de necesidad innegable en la sentencia judicial; más aún en los llamados casos difíciles donde la claridad es difusa. Situación que, a menudo, imposibilita la institucionalización de necesidades a partir de la nominación de derechos.

Fuentes

- Fuentes primarias: Informes y datos institucionales (rama judicial).
- Fuentes secundarias: tesis, monografías, boletines estadísticos o censales, textos, manuales.

Abordaje Desde el Derecho y la Argumentación

El trasegar histórico de la conversión de la teoría argumentativa en un derecho fundamental y, posteriormente, en una herramienta revalidadora de derechos tiene lugar gracias a la influencia de la Revolución Francesa, donde confluyeron las tres tesis que direccionaron la concepción actual. En primer lugar, se encuentra Hobbes, quien señala que el derecho no es resultado de la razón, sino la manifestación de la voluntad soberana (Hobbes, 1980). Por su parte, Montesquieu afirmaba que las leyes son productos razonables aplicados a un medio social (Montesquieu, 2018). Por último, Rousseau consideraba el derecho como producto de la voluntad generalizada de la nación (Rousseau, 2017). La relevancia de estos postulados radica en su posicionamiento contrapuesto a la filosofía ius racionalista de los siglos XVII y XVIII, lo que significó un avance en materia de razonamiento jurídico contextual.

En consecuencia, el derecho empieza a ser entendido como la expresión de la soberanía nacional, lo que da lugar a la aparición de sistemas jurídicos complejos. En estos sistemas, se establece la obligación de motivar las sentencias, las cuales pasan a ser de conocimiento público. Este punto inicial de inflexión abre, aunque de manera incipiente, el espectro para el reconocimiento de derechos, ya que amplía la ciudadanía como herramienta de participación política.

En este contexto surgen tres teorías vitales para la aparición de la argumentación jurídica contemporánea. La primera de ellas es la escuela de la exégesis, la cual, según Perelman, dominó el pensamiento continental hasta 1880 (Perelman, 2019). Su concepción califica el derecho como un sistema meramente deductivo, basado en razonamientos

silogísticos (Atienza, 2003), donde el juez toma una decisión en derecho a partir de lo racional y olvida el factor razonable de la misma.

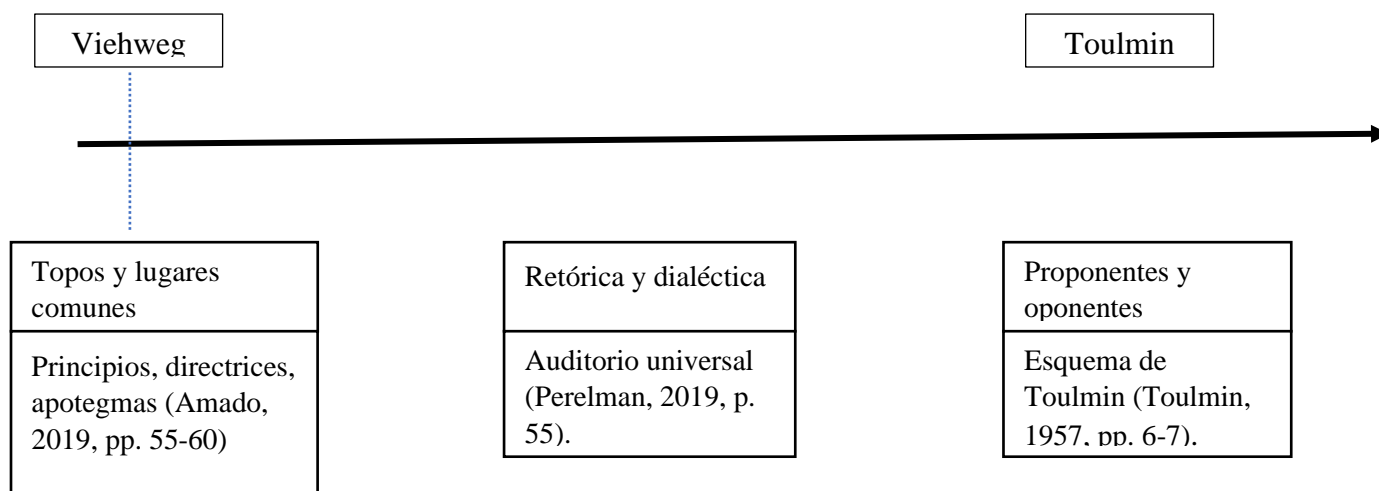
La segunda concepción recibe el nombre de "teleológica, funcional y sociológica" (Perelman, 2019, p. 79). Se origina en el pensamiento de Rudolf von Ihering, quien considera el derecho como un sistema cerrado aplicado por los jueces a través de métodos deductivos devenidos de textos convenientemente interpretados. Además, sirve como herramienta al legislador para alcanzar fines y promover metas (Perelman, 2019).

En tercer lugar, se encuentra la teoría tópica, en la cual se otorga máximo poder al juez para analizar el ordenamiento jurídico desde puntos de vista no jerarquizados, permitiendo hacer silogismos cortos y llegar a una conclusión.

Estas concepciones son el preámbulo de lo que aparecería en los años 50 como teoría de la argumentación jurídica con los siguientes exponentes:

Figura 1.

Línea temporal de la teoría de la argumentación



Nota. Muestra la línea evolutiva de teoría de argumentación jurídica. Elaboración propia

Bases teóricas que direccionaron la teoría argumentativa actual con dos autores importantes: Neil MacCormick y Robert Alexy.

La importancia de la propuesta de MacCormick radica en su planteamiento de un procedimiento general. En él, pretende armonizar algunas aporías lógicas que atraviesan el derecho, tales como la razón práctica versus la razón teórica y la lógica formal versus la lógica material.

Por esta razón, distingue entre casos fáciles y difíciles, ubicando los fáciles como aquellos resolubles a partir de razonamientos silogísticos. Por su parte, los casos difíciles enfrentan a los operadores judiciales con razonamientos abstractos, en los que, debido a la colisión de principios, se dificulta el establecimiento de premisas (MacCormick, 1978).

Estos casos de mayor complejidad son el resultado de una realidad fluctuante que desborda el espectro judicial. Por tanto, su resolución crea subreglas aplicativas, las cuales tienden a materializar las luchas contra mayoritarias de los sectores racializados, subalternizados y sexualizados. Así pues, surge la necesidad impostergable de objetivar el proceso, de modo que el desarrollo no dependa de los criterios subjetivos del juez (Clérico, 2018).

MacCormick (1978) identifica cuatro causas del problema: la interpretación, en primer lugar, donde el juez evidencia que de la norma aplicable al caso se pueden realizar inferencias contrapuestas.

La segunda causa deriva de problemas probatorios, consistentes en desacuerdos en la situación fáctica, atribuibles a la escasez probatoria o porque el sujeto indiciado niega su

ocurrencia. En el mismo sentido, encontramos los problemas calificativos, entendidos como la imposibilidad de encuadrar los hechos en el apartado normativo (MacCormick, 1978). Para ello, el juez realiza un proceso valorativo, en el que aplica los principios de universalidad, consistencia, coherencia y consecuencias, distribuyéndolos en la justificación interna y externa de la decisión.

Es entonces aplicable el principio de universalidad en la justificación interna, donde la norma constitutiva de la premisa mayor debe ser aplicable en cualquier contexto donde se dé el supuesto de hecho. En tanto, la justificación externa exige la consistencia con el ordenamiento jurídico, entendida a partir de que el juez en sus decisiones está sujeto al imperio de la ley.

En cuanto a la coherencia, se realiza una diferenciación entre la coherencia narrativa y la coherencia normativa. La primera se refiere a la narración de los hechos, mientras que la normativa concierne a la aplicación sistemática del derecho. Aunado a esto, encontramos las consecuencias, entendidas como el impacto jurídico y social de la decisión, finalizando con la resolución del caso.

No obstante, los aportes realizados por MacCormick presentan serios problemas en materia de derechos, en la medida en que otorgan un poder desmesurado al juez y su discrecionalidad. Esto, en contextos de subalternidad, es sumamente crítico, puesto que la revalidación o nominación de un derecho plenamente sustentado depende de los sesgos socioculturales bajo los cuales el juez interpreta la ley.

Por su parte, la teoría de la argumentación jurídica de Alexy reforma la teoría del discurso jurídico, donde muestra la excepcionalidad de la práctica discursiva general. En

otras palabras, concilia la relación del derecho y la moral. Para tales efectos, analiza los aportes de Perelman y Toulmin (Alexy, 1978).

Sin embargo, su obra está influenciada en mayor medida por Habermas, quien realiza una disertación consensual de la justicia (Habermas, 1992). Así, los acuerdos universales adquieren una categoría de racionalidad, debido a su aceptación universal e igualable a la verdad. En este sentido, Alexy los retoma, infiriendo que las normas son correctas solo si son el resultado de un proceso pragmático universal.

Esta afirmación entra en conflicto con los contextos de profunda desigualdad en Colombia, donde la ciudadanía como forma de construcción social es un privilegio vedado a los niveles socioeconómicos más altos de la sociedad. Por tanto, se parte de una aceptación pretendida, que en términos prácticos es impuesta.

Empero, la línea argumentativa de Alexy continúa con el proceso pragmático, utilizando como punto de partida un caso moral, el cual debe ser analizado a partir del ordenamiento jurídico y resoluble por el juez. Aunque existen limitaciones en las prácticas discursivas de carácter general, estas son subsanables en su aplicación al ordenamiento jurídico, que a su vez encuentra sus límites en los casos difíciles.

Análisis de Resultados

El análisis de los resultados en el ámbito de la teoría argumentativa del derecho refleja un proceso histórico que ha evolucionado significativamente desde los paradigmas filosóficos del siglo XVII y XVIII hasta la consolidación de la argumentación jurídica contemporánea.

Las influencias de la Revolución Francesa y las contribuciones de Hobbes, Montesquieu y Rousseau marcaron la transición hacia una concepción moderna del derecho, fundamentada en la soberanía nacional y una visión contextual y dinámica. Posteriormente, las teorías de la exégesis, el enfoque teleológico de Ihering y la teoría tópica prepararon el terreno para las contribuciones contemporáneas de Neil MacCormick y Robert Alexy.

Sin embargo, la aplicabilidad dentro del contexto colombiano exige proponer una teoría de argumentación jurídica que establezca los parámetros en los que las normas puedan ser derrotadas por los principios. Esto asegura el dinamismo jurídico y la nominación de nuevos derechos, propios de la realidad actual.

Para ello, el discurso práctico general propone el principio de sinceridad, consistente en que el sujeto hablante solo debe afirmar lo que tenga por seguro.

En seguida, el principio de coherencia establece que “todo hablante debe, cuando se le pida, fundamentar lo que afirma, a menos que pueda proporcionar razones que justifiquen el rechazo de una fundamentación” (Alexy, 2000, p. 441). Este proceso está destinado a validar las características esenciales de los derechos fundamentales: “su universalidad, su validez moral, su fundamentalidad, su prioridad y su abstracción” (Alexy, 2000, pp. 441-442).

Resulta necesario que la actividad argumentativa obedezca a elementos de coherencia y cohesión, definiendo una línea discursivo-argumentativa general que sustente la postura o el cambio de la misma. En los casos en que se prevea un cambio, el argumento debe estar dotado de fortaleza y obedecer al principio de lugares comunes, a partir del cual

se encuentran problemáticas similares, obteniendo premisas generalizadas que “no permiten objeciones en contrario” (Alexy, 2000, p. 390).

La Argumentación Jurídica Como Derecho Fundamental y Obligación Judicial

En la concepción tradicional del sistema jurídico, predominaba una visión estrictamente normativa donde las normas positivas, promulgadas por el Poder Legislativo, eran el eje central. En este contexto, la buena argumentación se concebía como una combinación de inferencias válidas (en un sentido formal) y premisas verdaderas. Sin embargo, la evolución hacia un Estado Constitucional ha transformado profundamente este panorama.

Los jueces ahora desempeñan un rol crucial en la interpretación de principios constitucionales y leyes secundarias, lo cual ha enriquecido y complejizado la naturaleza de la argumentación jurídica. Este capítulo explora cómo la argumentación jurídica se ha convertido tanto en un derecho fundamental de los ciudadanos como en una obligación judicial ineludible, resaltando su importancia para la legitimidad y transparencia del sistema (Atienza, 2006).

La Evolución de la Argumentación Jurídica: de la Normatividad Formal al Estado Constitucional

La transición del sistema jurídico tradicional al Estado Constitucional de principios ha cambiado el enfoque de la argumentación jurídica. Antes, la subsunción normativa y el silogismo jurídico eran suficientes para justificar decisiones judiciales. Ahora, la argumentación requiere una sofisticación mayor, considerando principios abstractos y no

siempre definidos que superan la mera validez formal de las normas. Esta transformación se observa en dos ámbitos principales:

1. **Apertura del Sistema Jurídico:** El análisis de normas desde una perspectiva constitucional permite invocar principios abstractos que los ciudadanos consideran aplicables. Esto, incluso frente a normas concretas, abre la posibilidad de solicitar la inaplicación de una norma específica alegando su desproporcionalidad con respecto a los derechos invocados.
2. **Fundamentación y Motivación de las Decisiones Judiciales:** La Constitución exige a toda autoridad fundar y motivar sus decisiones. En el ámbito judicial, esto significa justificar las sentencias de manera adecuada y detallada. Tradicionalmente, esta obligación se definía como la necesidad de especificar las circunstancias y razones particulares que motivan una decisión, asegurando la adecuación entre los motivos y las normas aplicables.

La Complejidad de la Motivación Judicial

La necesidad de justificar las decisiones judiciales ha evolucionado hacia una mayor complejidad. Ya no basta con declarar el derecho; es crucial convencer y persuadir de que las afirmaciones y conclusiones judiciales son correctas. Esta exigencia se intensifica en casos de indeterminación normativa, donde los jueces deben emplear métodos argumentativos robustos y persuasivos. La argumentación judicial, entonces, no se limita a lo lógico o jurídico, sino que también incluye razonamientos políticos, empíricos, funcionales, y otros, que deben ser racionales y razonables.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce que cuando los métodos y argumentos jurídicos tradicionales no son suficientes, puede recurrirse a la equidad natural para interpretar la norma. Esto subraya la importancia de una argumentación judicial flexible y adaptativa.

La Buena Argumentación Como Pilar de la Legitimidad Judicial

La legitimidad de la actividad judicial se sustenta en la calidad de la argumentación. Lilian Bermejo-Luque define la buena argumentación como aquella que persuade racionalmente. Sin embargo, definir qué constituye una buena argumentación es complejo, debido a la interacción de elementos externos (contexto, verdad) e internos (formalidad) en la argumentación. Frecuentemente, la calidad de la argumentación se deduce a partir de su corrección, evitando falacias y errores lógicos.

La distinción entre discrecionalidad y arbitrariedad es fundamental. Una decisión judicial sin justificación o basada en elementos ajenos al derecho es arbitraria, lo que socava su legitimidad. Como señalan García Amado (1999) y Wróblewski (2003), la justificación asegura que las decisiones no sean ni evidentes ni arbitrarias, garantizando que cada fallo esté respaldado por una razón lógica y bien fundamentada.

Discusión

Test de Integración Aritmético - Judicial

La argumentación jurídica adecuada en casos complejos es viable únicamente bajo condiciones propicias. Estas condiciones se establecen mediante la generación de claridad conceptual. En este contexto, y de acuerdo con la teoría de Dworkin, el derecho se compone de normas, principios y directrices políticas (Dworkin, 1989).

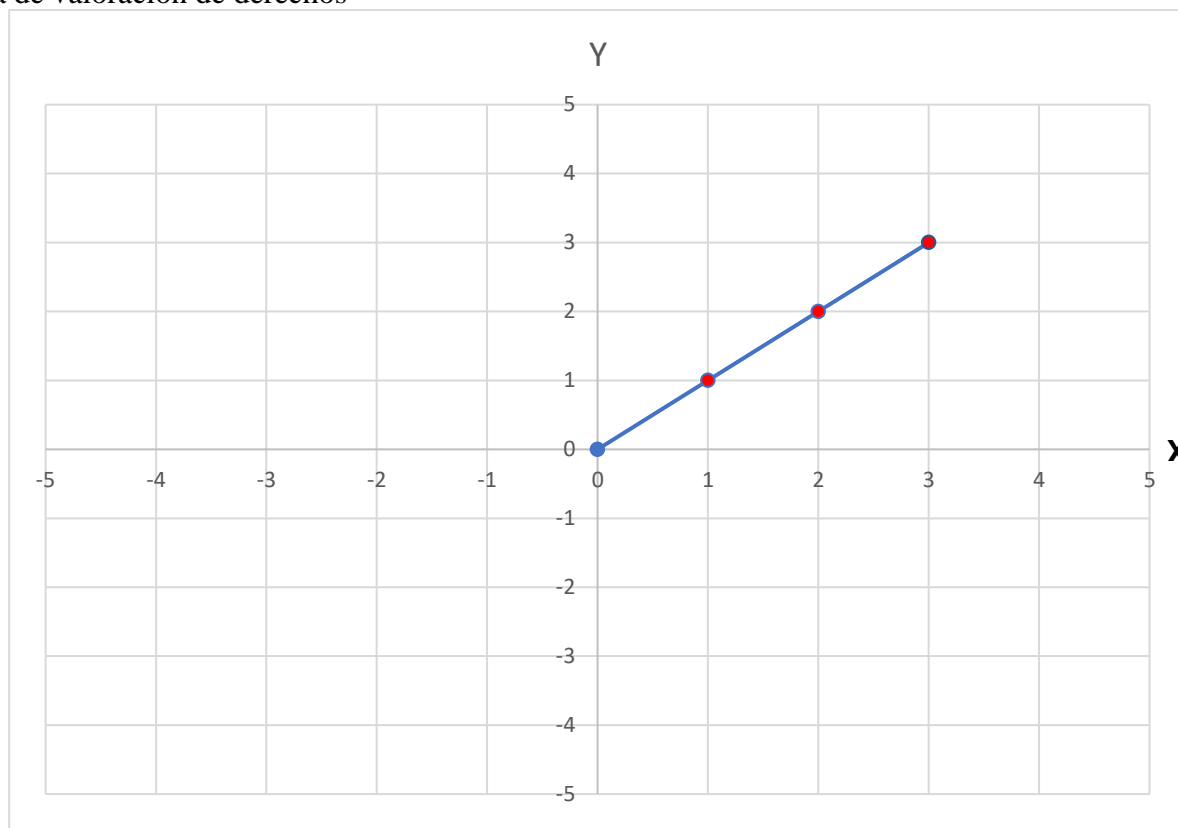
No obstante, vale la pena señalar que, en lo concerniente a los principios que originan derechos, es necesario crear criterios de jerarquización abstracta que se adecúen a la pluriculturalidad propia del sur, abandonando visiones monolíticas que despersonifican los derechos y los suponen como categorías pretendidamente universales. Se olvida que los derechos humanos, en su génesis, resultan de una concepción eurocentrada de humanidad (hombre, blanco y proveedor). Este contexto deficitario de derechos, en el que tienen origen los derechos humanos, requiere una transformación discursiva y aplicativa.

En este sentido, se erige la dignidad humana como un principio definitorio y originario que constituye la base de los principios. El valor de un principio se determina según su proximidad a la dignidad humana. La evaluación de esta proximidad es un ejercicio a cargo del juez, quien se orienta por las directrices políticas. Estas directrices representan objetivos sociales comunes, sin perjuicio de los derechos fundamentales, que son la materialización de los principios en victorias contra mayorías que garantizan los elementos básicos que necesita un individuo para su desarrollo en sociedad.

La idea de la dignidad humana como base de los principios, en el plano aritmético, se representaría de la siguiente manera:

Tabla 1

Escala de valoración de derechos



Nota. Elaboración propia

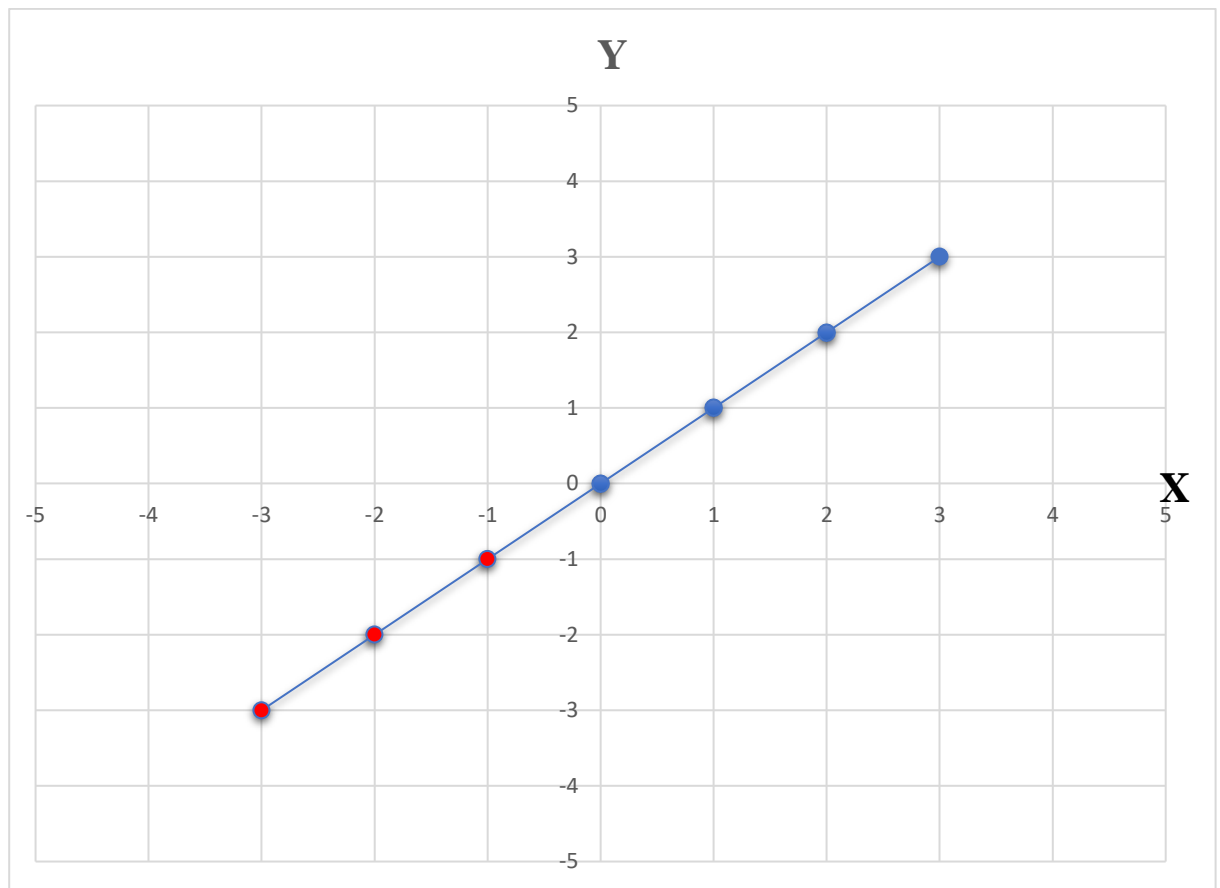
La idea de la dignidad humana como base de los principios en el plano aritmético se representaría de la siguiente manera:

En el plano cartesiano, el punto P0 es la dignidad humana, siendo el referente que define el nivel de importancia de otros principios P1, P2 y P3. Sin embargo, para dirimir una colisión de principios, la cual es una sumatoria de fuerzas, se deben establecer, a su vez, criterios que definan fuerzas de carácter negativo.

El modelo propuesto refiere graficar el principio con menor proximidad a P0 en sentido negativo, toda vez que su aplicación resultaría en perjuicio del sujeto en el caso concreto.

Tabla 2

Valoración negativa de derechos



Nota. Elaboración propia

Dando lugar a la fórmula en su forma simple

$$P1^{-v} \longrightarrow + \longleftarrow P2^{-v}$$

Categorías de afectación (i)

- Primaria o simple 1-4
- Secundaria o compuesta 5 - 8
- Terciaria o final 9 – 12

Determinación del Contexto y su Peso (X)

El contexto y su peso están determinados por las directrices políticas del contexto donde tiene lugar el conflicto, y se dividen de la siguiente manera:

1. Levísimas 1 y 2 unid
2. Leves 3 y 4 unid
3. Fuertes 5 y 6 unid

La fórmula para determinar el contexto es:

$$c = \frac{d}{d_x}$$

Donde d es la directriz política y d subíndice x se refiere al derecho fundamental inmerso en la línea contextual. En esta medida, PI^{-v} resulta de a siguiente fórmula.

$$PI^{-v} = c + PI$$

Esta resignificación de la teoría argumentativa y la ponderación de derechos es esencial para abordar las necesidades del Sur Global, en particular de Colombia, en la búsqueda de un contenido apropiado para los derechos humanos. En este contexto, el Test de Integración Aritmético-Judicial funge como una herramienta de liberación que proporciona un marco teórico robusto, fundamentado en la praxis y la alteridad, que se enfoca en la liberación y la transformación social.

Rosillo (2016) enfatiza que no todas las formas de praxis son liberadoras; algunas pueden ser opresoras y alienantes. La praxis liberadora se distingue por su capacidad de generar estructuras sociales más humanizantes y equitativas. En este sentido, la praxis humana abarca todas las formas de actividad humana, incluidas las especulativas, educativas y técnicas. A su vez, es un medio a través del cual se expresa la interacción dinámica entre el ser humano y el mundo, reflejando el grado de libertad alcanzado en el

proceso histórico. Los derechos humanos, por tanto, no pueden ser vistos como conceptos absolutos y dogmáticos, sino como momentos dentro de las fuerzas históricas sociales, políticas y jurídicas. Esta perspectiva permite fundamentar los derechos humanos en la praxis histórica de liberación, la cual es un proceso continuo y dialéctico que busca transformar las estructuras opresivas.

Desde esta línea argumental, el principio de proporcionalidad juega un papel crucial en la estructuración y fundamentación de los derechos fundamentales. Se argumenta que, aunque no garantiza una objetividad absoluta en la fundamentación de normas, ofrece un mayor grado de racionalidad en comparación con otras teorías. Este principio permite un equilibrio en la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, asegurando que se consideren todos los principios constitucionales relevantes.

Así las cosas, las teorías materiales de los derechos fundamentales, que incluyen perspectivas liberales, democráticas y del Estado Social, son esenciales para determinar el contenido normativo vinculante para el legislador. Estas teorías fundamentan diversas posiciones jurídicas que incluyen derechos de defensa, derechos de prestación y derechos a la participación política. Sin embargo, es crucial reconocer que estas posiciones no son definitivas y pueden estar sujetas a restricciones y reinterpretaciones basadas en el principio de proporcionalidad.

Bajo este panorama, la ponderación, entendida en sentido estricto como parte del principio de proporcionalidad, es vital para resolver conflictos entre derechos fundamentales y otros principios constitucionales. Este método permite una delimitación racional y efectiva de las competencias tanto del Tribunal Constitucional como del Parlamento. La aplicación del principio de proporcionalidad, por tanto, no solo clarifica los

contenidos normativos de los derechos fundamentales, sino que también garantiza su máxima efectividad dentro del orden constitucional.

Este enfoque no solo humaniza los derechos humanos, sino que también promueve su aplicación como instrumentos de justicia social y transformación estructural. La intersubjetividad y la solidaridad con las víctimas se convierten en pilares fundamentales para construir un sistema jurídico y social que refleje las verdaderas necesidades y aspiraciones de los oprimidos.

Conclusiones

La investigación demostró que la ponderación desempeña un papel crucial en la definición del contenido de los derechos fundamentales. Este método no debe ser concebido como un proceso que garantice una única respuesta correcta en cada caso, sino más bien como un marco que ofrece una estructura argumentativa clara para sopesar los principios en conflicto. La ponderación, en su aplicación, enfrenta limitaciones significativas que deben ser reconocidas y abordadas para asegurar su efectividad y legitimidad en la práctica jurídica.

Un aspecto central es que los límites de la ponderación no se establecen por las operaciones internas del propio método, sino por la necesidad de alcanzar justicia en un contexto pluralista. En una sociedad caracterizada por la diversidad de valores y principios, la justicia no puede definirse mediante un criterio sustantivo único, sino que debe operar como una garantía de inclusión en la aplicación de los métodos del derecho. Esto implica que la ponderación debe ser lo suficientemente flexible para incluir diversas formas de

comunicación social y evitar rupturas sistémicas graves que pueden surgir de una falta de inclusión.

La prohibición de la tortura y la censura ejemplifican los desafíos que enfrenta la ponderación en la aplicación de reglas absolutas. La teoría sistémica, que considera a la sociedad como una red de comunicaciones autónomas y anónimas, nos lleva a reconocer que ciertos principios, como la prohibición de la tortura, deben ser absolutamente excluidos de la ponderación. La sensibilidad del sistema jurídico hacia el sufrimiento humano y el respeto a la integridad del individuo demandan una exclusión categórica de la tortura de cualquier proceso ponderativo (Pulido, 2014).

A lo largo de la investigación, se resaltó cómo la fórmula del peso, aunque no garantice una respuesta definitiva y objetiva en todos los casos, proporciona una guía estructurada para que los jueces identifiquen y justifiquen las decisiones tomadas dentro de los márgenes de discrecionalidad. La ideología del juez influye inevitablemente en la aplicación de la ponderación, pero esto no socava su valor analítico. Al contrario, hace explícitas las variables relevantes y las justificaciones necesarias en la colisión de principios.

La evolución de la ponderación en Colombia, impulsada por un contexto fáctico complejo y conflictivo, ha mostrado cómo la Corte Constitucional ha adaptado este método para abordar controversias concretas y normativas abstractas. Este desarrollo evidencia la capacidad de la ponderación para contextualizarse y ajustarse a las necesidades específicas de un sistema jurídico en constante cambio. La Corte ha reconocido el margen de configuración del legislador, pero ha intervenido cuando se detectan fallos significativos en el proceso decisorio o la exclusión de grupos vulnerables.

En este sentido, aunque la ponderación presenta limitaciones y desafíos, sigue siendo el método más eficaz para equilibrar y fundamentar los derechos fundamentales en contextos complejos. La continua adaptación y refinamiento de este método, así como su integración con otros principios de interpretación constitucional, aseguran que la ponderación pueda cumplir con su función de promover la justicia y la inclusión en una sociedad pluralista. Este enfoque no solo resuelve conflictos constitucionales, sino que también fortalece la legitimidad y la eficacia del sistema jurídico en su conjunto.

Por otro lado, se ha subrayado la trascendencia de la argumentación jurídica en la configuración y definición de los derechos fundamentales, así como sus limitaciones inherentes en contextos multiculturales y pluriétnicos. En un mundo donde la práctica del derecho es esencialmente una actividad argumentativa, es fundamental reconocer que un buen jurista no solo debe poseer habilidad argumentativa, sino también una comprensión profunda de las teorías subyacentes que guían dicho proceso.

Otro aspecto evidenciado trata sobre cómo las teorías de la argumentación jurídica se centran principalmente en la interpretación y aplicación de normas, tanto en contextos legislativos como judiciales. Sin embargo, estas teorías a menudo desatienden la complejidad y diversidad cultural de los contextos específicos donde se aplican. La incorporación de las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy ha permitido ampliar la comprensión tradicional del derecho, reconociendo los principios como mandatos de optimización que superan las limitaciones de la subsunción clásica.

Este enfoque ha revelado la necesidad de una técnica ponderativa que contemple elementos como la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en la aplicación de principios. No obstante, estas técnicas resultan insuficientes en contextos multiculturales, ya que no

logran capturar las luchas históricas y las necesidades institucionalizadas de las diversas comunidades. Por ello, se ha propuesto un test de integración aritmético-judicial que objetive el análisis jurídico y considere las directrices políticas y valores culturales específicos de cada sector poblacional.

La implementación de este test busca superar las visiones monolíticas del norte global, permitiendo un razonamiento jurídico que incorpore las cosmovisiones ancestrales y las ontologías políticas interculturales. Esto no solo amplía el catálogo de derechos y garantiza una mayor razonabilidad en las decisiones judiciales, sino que también otorga un reconocimiento efectivo a los sectores subalternizados, sexualizados y racializados. La parametrización de los test judiciales es crucial para evitar errores aplicativos y asegurar la coherencia y solidez de las decisiones judiciales.

Por último, esta tesis ofrece una actualización del discurso argumental desde la multiculturalidad del sur global, proponiendo herramientas y enfoques que permiten una materialización más justa y equitativa de los derechos fundamentales. La integración de valores culturales y directrices políticas en el razonamiento jurídico no solo enriquece el proceso decisional, sino que también contribuye a la construcción de un ordenamiento jurídico más inclusivo y respetuoso de la diversidad. Develar la subjetividad en el análisis jurídico de los casos difíciles permitirá una mayor estabilidad en la constelación de derechos y avanzará hacia la realización de los derechos utópicos inalcanzables, basados en el respeto de la individualidad y la diversidad cultural.

Recomendaciones

En el marco de las deficiencias identificadas en el sistema jurídico colombiano en materia de argumentación jurídica y ponderación para definir el contenido de los derechos fundamentales, se presentan las siguientes recomendaciones orientadas a mejorar la praxis judicial y garantizar una mayor legitimidad y efectividad en la protección de estos derechos:

1. **Reivindicación del Derecho a la Argumentación Jurídica:** Es imperativo fortalecer el derecho fundamental a la argumentación jurídica, reconociéndolo como un pilar esencial para la democratización del derecho. Este fortalecimiento debe orientarse hacia la inclusión efectiva de las diversas necesidades y particularidades sociales, políticas y culturales de los diferentes sectores poblacionales. La argumentación jurídica robusta y bien fundamentada aumenta la legitimidad de las decisiones judiciales y facilita una mayor aceptación de la normatividad, al reflejar de manera más fiel las distintas alteridades presentes en la sociedad colombiana.
2. **Adaptación a la Diversidad Étnica y Cultural:** Es necesario replantear las características aplicativas del sistema jurídico que están excesivamente influenciadas por enfoques euro centrados. Este replanteamiento debe reconocer y respetar la diversidad étnica y cultural del país, asegurando que los derechos fundamentales sean interpretados y aplicados de manera que garanticen una vida digna para todos los individuos, sin importar su origen étnico o cultural. La integración de perspectivas multiculturales en el proceso de ponderación permitirá una justicia más inclusiva y equitativa.

3. **Profundización Teórica de los Operadores de Justicia:** Se recomienda una capacitación continua y profunda para los operadores de justicia en cuanto a la diferenciación y correcta aplicación de las teorías ponderativas (como el balancing test y el test de ponderación). Este conocimiento teórico debe complementarse con una sensibilidad cultural que permita a los jueces y demás operadores de justicia aplicar estas teorías de manera efectiva y adecuada a las realidades socioculturales de los casos concretos.
4. **Reevaluación de los Límites de la Ponderación:** Los límites de la ponderación no deben ser definidos únicamente por la necesidad de respuestas únicas o por intentos de subsunción, sino más bien por la realización de justicia en contextos plurales. La justicia debe ser entendida como una garantía de igualdad en la aplicación de los métodos jurídicos, más que como una igualdad en la aplicación del derecho en sí mismo. Esta perspectiva permite una mayor inclusión y adaptación de las decisiones jurídicas a las diversas realidades de la sociedad colombiana.
5. **Sensibilidad del Sistema Jurídico a la Comunicación Social:** Es crucial que el sistema jurídico colombiano se inmunice frente a rupturas graves derivadas de la insuficiente inclusión de las comunicaciones sociales. Para ello, se debe evitar el predominio de una única forma de comunicación regulativa y la excesiva formalización del derecho. En particular, en temas sensibles como la tortura y la censura, el sistema debe ser capaz de reinterpretar y ajustar sus enfoques para armonizar diferentes sistemas sociales, garantizando que los derechos humanos sean protegidos contra amenazas tanto físicas como psicológicas (Pulido, 2014).
6. **Clarificación de la Fórmula del Peso:** Se debe promover una comprensión más matizada de la fórmula del peso, reconociendo que no es un procedimiento

algorítmico que produce una única respuesta correcta en todos los casos. En cambio, debe ser vista como una herramienta que estructura la argumentación y clarifica las variables relevantes para la ponderación de principios en colisión, permitiendo a los jueces tomar decisiones bien fundamentadas y justificadas dentro de ciertos márgenes de discrecionalidad (Pulido, 2014).

7. **Contextualización de la ponderación en el control abstracto de normas:** La Corte Constitucional debe continuar ajustando y contextualizando el método de ponderación en el control abstracto de normas, especialmente en respuesta a la complejidad del contexto colombiano. Estos ajustes deben buscar una mayor representación y consideración de las minorías políticas y grupos vulnerables, evitando fallas en el proceso decisorio legislativo que podrían exacerbar la desigualdad social y la marginación.

Las anteriores recomendaciones buscan mejorar la coherencia y efectividad del sistema jurídico colombiano en la protección de los derechos fundamentales, promoviendo una justicia más inclusiva, equitativa y sensible a las realidades diversas de la población.

Referencias Bibliográficas

- Alexy, R. (1978). *Teoría de la argumentación jurídica: La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. 2007: Palestra editores .
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales* . Madrid : Centro de estudios constitucionales .
- Alexy, R. (2000). *La institucionalización de los derechos humanos en el Estado Constitucional Democrático*”, en *Derechos y Libertades*.
- Alexy, R. (2000). *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro De Estudios Politicos Y Constitucionales.
- Alexy, R. (2003). *Constitutional Rights, Balancing, and Rationality*. Madrid: Trotta.
- Amado, J. A. (2019). *Teorías de la tópica jurídica*. Lima: Palestra.
- Atienza, M. (2003). *Las Razones del derecho*. Madrid: Instituto De Investigaciones Jurídicas De La Unam.
- Clérico, L. (2018). *Derechos y proporcionalidad: violaciones por acción, por insuficiencia y por regrección. Miradas locales, interamericanas y comparadas*. Querétaro: Instituto de estudios constitucionales del Estado de Querétaro.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos*. (2003). Obtenido de Corte Interamericana de Derechos Humanos: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>
- Dworkin, R. (1989). *Los Derechos en serio*. Barcelona: Ariel derecho - 2a edición.
- Fazio, F. d. (2019). Teoría de los principios: fortalezas y debilidades. *Derecho PUCP - Unoversidad de Buenos Aires*, 305- 327.
- Habermas, J. (1992). *Teoría de la acción Comunicativa, I*. Buenos Aires: Taurus. Obtenido de https://pics.unison.mx/doctorado/wp-content/uploads/2020/05/Teoria-de_la_accion_comunicativa-Habermas-Jurgen.pdf
- Hobbes, T. (1980). *Leviatán*. Mexico: Fondo de Cultura Económica
- MacCormick, N. (1978). *Legal Reasoning and Legal Theory*.
- Montequieu. (2018). *El espíritu de las leyes* . Partido de la Revolución Democrática. Obtenido de <https://www.prd.org.mx/libros/documentos/libros/espiritu-leyes.pdf>
- Perelman, C. (2019). *La lógica jurídica y la nueva retorica*. Madrid: Civitas.
- Pulido, C. B. (2014). *El principio de prporcionalidad y los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Rosillo M. Alejandro., (2016) *Repensar derechos humanos desde la liberación y la descolonialidad. Direito e Práxis*, vol. 7, núm. 13, 2016, pp. 721-749. *Universidade do Estado*

Rousseau. (2017). *El contrato social* . Partido de la Revolución Democrática. Obtrenido de https://prd.org.mx/libros/documentos/El_contrato_social.pdf

Toulmin, S. (1957). *Los usos de la argumentación* . Grup editorial.

Wróblewski, J. (2003). *Sentido y hecho en el derecho*. Mexico.