

# La ponderación entre el principio a la intimidad y el principio a la libertad de información: aplicación del método de medición objetiva\*

Balancing the principle of privacy and the principle of freedom of information: applying the objective measuring method

A ponderação entre o princípio de intimidade e o princípio de liberdade de informação: aplicação do método da medição objetiva

La ponderation entre le principe d'intimite et le principe de liberte d'information : application de la methode d'evaluation objective

Paulo Bernardo Arboleda Ramírez 

Magíster en Derecho  
Miembro del Grupo de Investigación Poderes Públicos  
Universidad de Caldas - Colombia.  
Correo electrónico: paulo.arboleda@ucaldas.edu.co

José Fredy Aristizábal 

Magíster en Derecho  
Miembro del Grupo de Investigación Orbis Iuris  
Fundación Universitaria Autónoma de las Américas, Pereira - Colombia.  
Correo electrónico: jose.aristizabal@uam.edu.co

---

\* Este artículo de investigación es resultado final del trabajo colaborativo en el proyecto denominado: "Reformas constitucionales al umbral electoral en el contexto del posconflicto en Colombia"

## Resumen

En el presente artículo se realiza un rastreo jurisprudencial que da cuenta de los debates al interior de la Corte Constitucional sobre la ponderación del principio de intimidad y del principio a la libertad de información. El estudio parte de los lineamientos trazados en las sentencias hito sobre la ponderación, como la C-673 de 2001 y la C-093 de 2001. Finalmente, con base en un caso hipotético, se realiza la ponderación de estos principios aplicando una medición objetiva propuesta por Carlos Bernal Pulido.

## Palabras clave

Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo, ponderación, principios jurídicos.

## Abstract

The present paper carries out a case-law tracking which accounts for the debates held in the Corte Constitucional regarding the balancing of the principle of privacy and the principle of freedom of information. The study is based on the guidelines outlined in the most relevant court decisions about balancing, such as C-673 de 2001 and C-093 de 2001. Finally, based on a hypothetical case, the balancing of these principles is performed by employing an objective measurement proposed by Carlos Bernal Pulido.

## Key words

Fundamental rights; Neo-constitutionalism; Balancing, Law principles.

## Resumo

Neste artigo se faz uma pesquisa jurisprudencial que constata os debates ao interior do Tribunal Constitucional sobre a ponderação do princípio de intimidade e o princípio de liberdade de informação. O estudo considera os lineamentos que foram traçados nas sentenças padrão sobre a ponderação, tais como sentença C-673 de 2001 e sentença C-093 de 2001. Finalmente, com base no estudo de um caso hipotético, realiza-se a ponderação destes princípios e aplica-se uma medição objetiva que foi proposta por Carlos Bernal Pulido.

---

### Cómo citar este artículo:

Arboleda, P. y Aristizábal, J. (2019). La ponderación entre el principio a la intimidad y el principio a la libertad de información: aplicación del método de medición objetiva. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 49 (130), pp. 028-050. doi: <http://dx.doi.org/10.18566/rfdcp.v49n130.a02>

**Recibido:** 15 de enero de 2019

**Aprobado:** 5 de abril de 2019

---

## Palavras-Chaves

Direitos fundamentais, neoconstitucionalismo, ponderação, princípios jurídicos

## Résumé

Dans présent article on brossera un portrait jurisprudentiel rendant compte des débats à l'intérieur de la Cour Constitutionnelle à propos de la pondération du principe d'intimité et du principe de liberté d'information. L'étude est élaborée à partir des directions données par les sentences marquantes sur la pondération, comme les sentences C-673 de 2001 et C-093 de 2001. Finalement, en se fondant sur un cas hypothétique, on réalisera la pondération de ces principes en appliquant une méthode d'évaluation objective proposée par Carlos Bernal Pulido.

## Mots-clés

Droit international, ONU, contre-mesures, herméneutique, phénoménologie.

[...] principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado, y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de los principios y reglas opuestos. En cambio, las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no.

*Alexy, R. (2007b). Teoría del discurso y derechos fundamentales. Mexico D. F.: Fontanarama.*

## Introducción

En el presente artículo se muestran las diferentes posturas que la Corte Constitucional de Colombia ha tomado en torno a la aplicación de la ponderación en la colisión entre los principios a la intimidad y a la libertad de información en el ordenamiento jurídico colombiano. Así pues, en este

trabajo se analizarán las diversas soluciones jurídicas que la Corte ha venido decantando en los últimos 27 años para establecer, en casos concretos, la primacía de uno de los dos principios, y el método de ponderación del profesor Carlos Bernal aplicado a un caso hipotético.

Es importante mencionar que “los derechos fundamentales son el ejemplo más claro de principios que tenemos en el ordenamiento jurídico” (Bernal, 2005, p. 96); por tal razón, se habla de principios o de derechos a la intimidad y a la libertad de información. Además, es relevante aclarar que los derechos fundamentales no se reducen a los establecidos en el capítulo I del título II sobre los derechos, las garantías y los deberes en la Constitución Política de 1991, sino que se extienden a los derechos sociales, económicos y culturales, y a los derechos colectivos y del ambiente mediante diferentes criterios (Corte Constitucional, Sentencia T-406/1992).

Para el desarrollo del tema propuesto, se explicará la implementación del neoconstitucionalismo en Colombia como la teoría jurídica que fundamenta la función creativa, interpretativa e integradora de la Corte Constitucional; posteriormente se estudiarán pronunciamientos de esta en los cuales se han delimitado el concepto y el alcance del principio a la intimidad; de la misma forma, se analizará la libertad de información dentro del marco del principio democrático en el ordenamiento jurídico de Colombia. Finalmente, se realizará una ponderación para solucionar un caso hipotético que se mencionará más adelante.

Para este objetivo, se rastreará la jurisprudencia constitucional en relación con los principios a la intimidad y a la libertad de información, con la finalidad de resaltar la presencia de casos difíciles en el sistema jurídico colombiano en los cuales no existe una norma directamente aplicable, ni un precedente de referencia sólido; igualmente, se hace importante para este trabajo el caso trágico o dilemático en el cual se confrontan dos derechos fundamentales de igual peso (Dworkin, 1980, p. 84; Aarnio, 2000; Alexy, 1988; Alexy, 2002).

En tal sentido, los casos difíciles se circunscriben al activismo judicial, que consiste en la presencia de jueces vigilantes y garantistas en materia de derechos humanos en el contexto de un Estado social de derecho. Al respecto, Ronald Dworkin (1980) elabora la figura del juez Hércules, quien conoce todas las variantes y circunstancias aplicables a un caso en aras de proferir la solución concreta más adecuada.

En relación con el párrafo precedente, la Corte Constitucional —o juez Hércules—, en la solución de casos difíciles, debe formularse una pregunta: ¿cómo decidir objetivamente entre dos principios? Por consiguiente, la pregunta sugiere que el rol del juez en presencia de una colisión de dos principios puede hacer prevalecer un principio sobre el otro, si argumenta técnicamente desde el ordenamiento jurídico.

## 1. Metodología

El presente artículo se elaboró siguiendo una ruta metodológica que consistió en tres fases. Estas fueron: rastreo bibliográfico, selección y análisis de las fuentes bibliográficas y elaboración del artículo.

En este sentido, la metodología aplicada contó con un enfoque cualitativo, cimentado en la investigación descriptiva, bajo un diseño documental que

consiste en la captación por parte del investigador de datos aparentemente desconectados, con el fin de que a través del análisis crítico se construyan procesos coherentes de aprehensión del fenómeno y de abstracción discursiva del mismo, para así valorar o apreciar nuevas circunstancias. (Botero, 2003, p. 109).

En la aplicación del método documental o bibliográfico, el investigador jurídico debe cuidarse de reunir los libros, documentos y archivos pertinentes al objeto del proyecto de investigación que se plantea; proceso anterior que se realiza a la selección de fuentes bibliográficas. De este modo, los documentos y la bibliografía cobraron gran importancia en la investigación documental que se utilizó, ya que no fueron tomados como simples listados de textos por ser consultados en una unidad documental (biblioteca, archivo, hemeroteca, etc.), sino que sobre estos se aplicaron las técnicas investigativas consistentes en la organización y selección de la información.

Asimismo, se estudió el tema propuesto desde un enfoque hermenéutico, pues se interpretaron las fuentes bibliográficas pertinentes para establecer su sentido integral. Con relación a las técnicas que se utilizaron, se encuentran la revisión bibliográfica soportada en resúmenes analíticos, análisis jurisprudencial e interpretación legal.

Sobre el análisis jurisprudencial, se estudiaron 24 sentencias proferidas por la Corte Constitucional de Colombia en las que se identificaron la *ratio decidendi*, la prevalencia de la *prima facie* y los precedentes invocados con relación a los principios de la intimidad y la libertad de información.

Durante el desarrollo de la construcción de la línea jurisprudencial se utilizaron las pautas establecidas en el texto *El derecho de los jueces* escrito por el profesor Diego Armando López Medina (2001). En esta obra se constituyen los pasos fundamentales para el estudio jurisprudencial de un tema específico y los diferentes ejes temáticos para su realización; entre ellos se encuentra la selección del punto arquimédico, la elaboración de nichos citacionales y el cuadro matriz de tendencia.

## 2. El neoconstitucionalismo y la recepción de la teoría de la ponderación por parte de la Corte Constitucional de Colombia

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 se constituye en Colombia un ordenamiento jurídico en el que el ser humano tiene una protección especial por parte del Estado; esta protección se estableció mediante una serie de derechos fundamentales y la acción de tutela, en coherencia con la teoría jurídica del neoconstitucionalismo y la salvaguarda de los derechos humanos.

Así pues, el neoconstitucionalismo responde a un desarrollo gradual del valor de la dignidad humana, el cual se presentó a partir de la reflexión sobre los hechos históricos ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial. Es en este contexto, en donde la comunidad internacional comprendió la necesidad de garantizar la paz con la comprensión de que las constituciones de los Estados no podían ser solamente acuerdos políticos para establecer la estructura del poder público, sino que tenían que contener un catálogo de derechos fundamentales y mecanismos para su defensa judicial (en otras palabras, constituciones de contenido antropocéntrico). Esta teoría jurídica se implementa en Colombia en 1991.

En tal sentido, el neoconstitucionalismo (Bernal, 2006; Carbonell, 2007; Comanducci, 2003; Guastini, 2003; Santiago, 2008; Ferrajoli, 2014) deja

superada la exégesis en el ordenamiento jurídico colombiano a partir del cambio de fuentes en donde la Constitución de 1991 pasa a considerarse la norma de normas, lo que relega a la ley a un nivel inferior.

Así mismo, esta supremacía constitucional ha generado que la Corte Constitucional se consolide como un órgano de cierre en materia de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales. Lo anterior se evidencia con la creación jurisprudencial de la figura del estado de cosas inconstitucional cuando se presentan vulneraciones masivas a esta categoría de derechos; este mecanismo jurisprudencial es una muestra clara del activismo judicial y del nuevo rol del juez como garante de los derechos humanos y de la coherencia principialística del ordenamiento jurídico colombiano (Cruz, 2009; Etcheverry, 2009).

Por consiguiente, la Corte Constitucional se ha visto influenciada por el neoconstitucionalismo en sus funciones de interpretación, integración y creación del derecho; especialmente en materia de protección de los derechos fundamentales, los cuales han tenido un desarrollo jurisprudencial constitucional progresivo que ha permitido configurar el rol garantista de los jueces en Colombia, particularmente, del juez constitucional.

Sumado a todo lo anterior, la Constitución de 1991 consagra no solo los derechos fundamentales, sino también los derechos sociales, económicos y sociales, propios del Estado social de derecho; y los derechos colectivos, o de tercera generación, dentro de los cuales se destacan, entre otros, la moralidad pública y el derecho a un ambiente sano.

En este orden de ideas, el nuevo orden jurídico tendría una figura visible y garante de la protección de los derechos fundamentales y demás categorías de derechos en el contexto neoconstitucional colombiano: la Corte Constitucional.

De esta manera, en un nuevo sistema jurídico y de argumentación iusfundamental propio del neoconstitucionalismo, la Corte Constitucional ha de ponderar, analizar y racionalizar varios componentes antes de decidir determinado caso, pues ya no siempre se aplican los mismos precedentes ni consideraciones, como lo expresa Robert Alexy en su *Teoría de los derechos fundamentales*:

La relación entre la teoría del discurso y los derechos fundamentales es estrecha, profunda y compleja. Comprende tres dimensiones, que están intrínsecamente conectadas. I. Tres dimensiones: la primera dimensión se refiere a la fundación o fundamentación de los derechos fundamentales. Se podría llamar a esto la dimensión “filosófica” de los derechos fundamentales. La segunda se refiere a la institucionalización de los derechos fundamentales. Para distinguir este problema del primero, se le podría llamar “político”. La tercera dimensión se refiere a la interpretación de los derechos fundamentales. Este problema podría ser clasificado como “jurídico”. (2008, p. 15).

A su juicio, ello implica la necesidad de ponderaciones; este procedimiento es racional, pero en cada caso no conduce a exactamente una única solución. En este punto los principios jurídicos son utilizados por el juez constitucional para interpretar, integrar y crear derecho.

En este orden de ideas, antes de iniciar con el estudio detallado y riguroso de las sentencias de la Corte Constitucional sobre los conceptos y los alcances de los principios a la intimidad y de la libertad de información, se hace necesario profundizar en la recepción de la teoría de la ponderación del ordenamiento jurídico de Alemania por parte de la Corte Constitucional de Colombia. Aunque el constitucionalismo estadounidense también ha influenciado a la Corte colombiana, como es claro, por ejemplo, con las diferentes intensidades de *judicial review* en EEUU que han sido parcialmente replicadas por esta Corte para resolver conflictos entre principios. Es decir, más que un simple trasplante de Alemania, la Corte Constitucional colombiana ha mezclado esta teoría con perspectivas de control de constitucionalidad en Estados Unidos.

La recepción de la teoría de la ponderación por parte de la Corte Constitucional de Colombia constituye, entonces, un claro ejemplo de que “el conocimiento jurídico se ha construido, en lo que respecta a Latinoamérica, bajo principios de hegemonía cultural. Esto ha impedido un diálogo aceptable entre los centros productores de conocimiento con los receptores” (López, 2004, p. 17).

En la jurisprudencia constitucional colombiana se evidencia la recepción de la teoría de la ponderación, pues la Corte Constitucional sostiene que la estructura lógica de los derechos fundamentales exige acudir a esta metodología de sopesar principios en los casos en que se puedan presentar conflictos. Al respecto, la Alta Corte ha mencionado lo siguiente:

A fin de promover la aplicación armónica e integral de los valores constitucionales, la mayoría de los derechos fundamentales se consagraron en disposiciones normativas que tienen una estructura lógica que admite ponderaciones. En efecto, más que normas que adopten expresamente las condiciones de hecho en las cuales es obligatoria su aplicación, la Carta consagra estándares de actuación que deben ser aplicados atendiendo a las condiciones que, circunstancialmente, pueden dar un mayor peso relativo a un derecho sobre otro. Ciertamente, al optar por un sistema de “pluralismo valorativo”, la Carta adoptó un modelo en el cual las normas iusfundamentales tienen una estructura lógica que exige acudir a la metodología de la ponderación para resolver los eventuales conflictos. En suma, la Constitución no consagró un sistema jerárquico entre sus normas, sino un modelo de preferencia relativa, condicionada a las circunstancias específicas de cada caso. (Corte Constitucional, Sentencia C- 475/97).

Ahora bien, Zagrebelsky señala que la ponderación es una técnica jurídica que consiste en que el juez sopesa dos principios que se encuentran en colisión en un caso concreto, con la finalidad de establecer cuál de estos principios tiene un peso mayor en aras de la solución del caso (1995, pp. 122).

Por su parte, Bernal explica que “existe una colisión entre principios, cuando en un caso concreto son relevantes dos o más disposiciones jurídicas que fundamentan prima facie dos normas incompatibles entre sí, y que pueden ser propuestas como soluciones para el caso” (2005, p. 98).

Para ahondar sobre el concepto, Alexy menciona que

las colisiones de principios deben ser solucionadas de manera totalmente distinta. Cuando dos principios entran en colisión —tal como es el caso cuando según un principio algo está prohibido y, según otro principio, está permitido— uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro. (1997b, p. 89).

Al respecto, se resalta que, a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991 en Colombia, los principios son considerados normas jurídicas que no están jerarquizados (Esser, 1961; Raz, 1972; Dworkin, 1988; 2010; Bayón, 2002). Frente a esta realidad normativa, se observa que

gran parte de las modernas teorías de la interpretación constitucional se plantean como una tentativa por lograr la coexistencia plural de principios, potencialmente conflictivos, por lo cual buscan evitar que exista una supremacía absoluta de un valor, que llegue a anular la fuerza normativa de otros valores concurrentes; esto es, pretenden evitar la tiranía de un valor determinado. (Botero, Jaramillo, Uprimny, 2010, p. 152).

### 3. Principio a la intimidad vs. principio a la libertad de información en la jurisprudencia constitucional colombiana

Para desplegar el tema planteado, se analizará detalladamente la colisión entre dos principios consagrados en la Constitución Política de 1991 como derechos fundamentales<sup>1</sup>, tales son la intimidad y la libertad de información. Estos principios se fundamentan en el iusnaturalismo o derecho natural, corriente jurídica que permite la relación entre el derecho y la moral en la creación normativa (Vigo, 1996; Mazzaresse, 2010). Sin embargo, es pertinente decir que no todos quienes han estudiado la teoría de los principios comulgan necesariamente con el iusnaturalismo: Alexy y Dworkin explícitamente han dicho que no se consideran iusnaturalistas (al estilo de Hervada, 2000) aunque reconocen el papel de la moral en el derecho (pero con un fundamento muy diverso al del derecho natural).

En este caso se plantea que existe una colisión entre dos derechos fundamentales o constitucionales, los cuales son el derecho fundamental, establecido en el Artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, que plasma el derecho a la intimidad, y el derecho fundamental contemplado en el Artículo 20 constitucional sobre la libertad de opinión, prensa e información.

De esta manera, en el ordenamiento jurídico colombiano no existe una regla para solucionar el caso planteado de colisión de derechos fundamentales (Alexy, 1997a; 2007a, 2007b; 2010), ni tampoco se encuentra un precedente jurisprudencial uniforme sobre el asunto. Por lo tanto, en la ausencia de una

---

1 Para profundizar sobre los principios, pueden verse los siguientes referentes: Valencia, 2007; Atienza, & Ruiz-Manero, 1993; Prieto-Sanchís, 1992; Prieto-Sanchís, 1998; García-Figueroa, 1998; Sieckmann, 2006 y Vigo, 2000

regla o de un precedente jurisprudencial, la Corte Constitucional ha recurrido a la aplicación de la ponderación para establecer cuál derecho pesaría más en el caso concreto. En este punto toma relevancia el debate Hart/Dworkin<sup>2</sup>, quienes desarrollan conceptos como “casos difíciles”, “zonas de penumbra” o “discrecionalidad judicial”. De manera específica, se resalta el entendimiento dworkiniano del derecho como integridad, fundamento que facilita la construcción de la relación entre la teoría de los principios y la creatividad del juez en Colombia.

Sobre la ausencia de un precedente jurisprudencial uniforme, se observa en la jurisprudencia de la Corte Constitucional una discusión sobre la primacía de uno de los dos derechos. Es así como en la Sentencia T- 414 de 1992 la Corte Constitucional señala la primacía del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, desarrollando esta postura en las sentencias T-512 de 1992, T-611 de 1992 y T-293 de 1994. Posteriormente, en la Sentencia SU-056 de 1995 la Corte Constitucional dejó de aplicar la anterior línea jurisprudencial atribuyéndole un mayor peso al derecho de la información. Esta línea siguió su desarrollo en las sentencias C-087 de 1998, C-489 de 2002, C-592 de 2012, T-731 de 2015, T-063 de 2017, C-091 de 2017, T-543 de 2017.

Haciendo referencia al principio o derecho fundamental a la intimidad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que este derecho “se refiere a aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones que normalmente están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños” (Sentencia SU-056/1995). En consecuencia, de esta definición realizada por la Corte Constitucional se comprende que el derecho a la intimidad debe ser protegido por el ordenamiento jurídico en los temas sexuales, las comunicaciones personales, las creencias religiosas y cualquier tipo de comportamiento que tenga origen en la autonomía del individuo.

Del mismo modo, la Corte Constitucional colombiana ha mencionado que el derecho a la intimidad hace alusión a la esfera personal, interna y privada de la persona, “casos en los cuales puede observarse que no hay un interés prioritario por parte de la sociedad en la medida en que solo afectan e incumben al titular del derecho” (Sentencia T-411/1995).

---

2 Para profundizar, se recomienda: Rodríguez, César. (2011). *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*. Bogotá: UniAndes.

Frente al concepto del derecho a la información, la Corte Constitucional ha sostenido que este derecho

expresa la propensión innata del hombre hacia el conocimiento de los seres humanos con los cuales se interrelaciona y de su entorno físico, social, cultural y económico, lo cual le permite reflexionar, razonar sobre la realidad, adquirir experiencias, e incluso transmitir a terceros la información y el conocimiento recibidos. (Corte Constitucional, Sentencia SU-056/95).

Teniendo presentes estas nociones sobre los derechos o principios a la intimidad y a la libertad de información, se identificarán las posiciones que la Corte Constitucional ha sostenido sobre la primacía de uno de los dos derechos en diferentes momentos de su jurisprudencia.

En tal sentido, en la Sentencia T- 414 de 1992 la Corte Constitucional señala, inicialmente, la primacía del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, ya que vincula el principio de la intimidad con el principio de la dignidad humana, de la siguiente manera:

Esta Sala no vacila en reconocer que la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial, a la vez, del Estado social de derecho en que se ha transformado hoy Colombia, por virtud de lo dispuesto en el Artículo Primero de la Carta de 1991.

Así mismo, la Alta Corte desarrolla esta postura inicial en la Sentencia T-512 de 1992, en la cual

los medios de comunicación no pueden invocar el derecho a la información para invadir la esfera inalienable de las situaciones y circunstancias que son del exclusivo interés de la persona y de sus allegados, pues ese reducto íntimo hace parte de la necesaria privacidad a la que todo individuo y toda unidad familiar tienen derecho.

Al lado de estas dos sentencias identificadas, está la Sentencia T-611 de 1992, en la cual los magistrados constitucionales argumentaron la primacía del derecho a la intimidad sobre el derecho a la libertad de información; esto debido a la vinculación de la protección de la intimidad con el principio de igualdad en sentido formal. Sobre el particular, la Alta Corte señaló:

Se esgrime con frecuencia, para legitimar esta clase de publicaciones, el socorrido argumento según el cual la vida privada de los personajes públicos debe ser conocida públicamente, invocando un supuesto interés de la comunidad en los acontecimientos que la componen, aun los más recónditos. Tan amplio entendimiento sobre el alcance del derecho a la información no es el adecuado a los preceptos constitucionales ni el que más se aviene a una concepción justa sobre el compromiso que contrae con la sociedad quien ejerce actividades que son del interés común. Juzga esta Corporación, por el contrario, que el derecho a la intimidad es general, inalienable e imprescriptible, como ya lo expresó y que, por tanto, no puede afirmarse válidamente que una persona quede excluida de él, pues ello significaría ruptura del principio de igualdad ante la ley. (Corte Constitucional, Sentencia T-611/1992).

Finalmente, esta postura en la que prevalece el principio de la intimidad sobre el principio de la libertad de información, fue ampliada por la Sentencia T-293 de 1994. Esta providencia constitucional menciona que

no puede sostenerse que quien hace uso de la libertad de expresión o del derecho a la información esté autorizado para transgredir mediante sus publicaciones la normatividad constitucional o para atropellar a otros miembros de la comunidad en el ejercicio de sus derechos...Ha de entenderse que el derecho de quien informa o se expresa tiene unos límites y que, cuando esos límites son traspasados, deja de estar en el ejercicio de un derecho para ubicarse en el terreno inconstitucional de la transgresión de otros derechos que está obligado a respetar.

Ahora bien, en 1995 la Corte Constitucional dejó de aplicar la anterior línea jurisprudencial y le atribuyó un mayor peso al derecho de información. En consecuencia, en la Sentencia SU-056 de 1995 el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional concluye que

no existió vulneración de la intimidad personal y familiar y el buen nombre de las peticionarias, porque no se ha establecido que la obtención del material informativo plasmado en el libro hubiera sido el resultado de una intromisión intencionada y dolosa en la vida íntima de las peticionarias, mediante actos concretos que así lo determinen, tales como entradas clandestinas a recintos o sitios privados, violación de correspondencia o interceptación de teléfonos y comunicaciones.

Esta línea siguió su desarrollo en las sentencias C-087 de 1998, C-489 de 2002, C-592 de 2012, T-731 de 2015, T-063<sup>a</sup> de 2017, C-091 de 2017, T-543 de 2017, en las cuales la Corte constitucional fundamentó la primacía del derecho a la información sobre el derecho a la intimidad en el principio democrático de la siguiente manera:

Entre el eventual daño social que pudiera seguirse de una información inadecuada, consecuencia de la libertad de informar, y la restricción general de esta para precaverlo, la sociedad democrática prefiere afrontar el riesgo del primero. (Corte Constitucional, sentencias C-087/1998).

Se puede observar en la lectura de estas sentencias de la Corte Constitucional colombiana, que en los primeros años la Alta Corte hizo prevalecer el derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, al fundamentar tal postura en la vinculación del principio de la intimidad con la dignidad humana como precepto orientador de los demás principios constitucionales; posteriormente, la Corte cambió el sentido de su línea jurisprudencial con la prevalencia del derecho a la información sobre la intimidad, con el argumento de que la libertad de información se decanta directamente del principio democrático, por lo tanto, ya no se toma al principio de la dignidad humana como guía constitucional, sino que se asume el principio democrático como transversal a la Constitución Política de 1991.

#### 4. Ponderación entre los principios de intimidad y libertad de información propuesta por Carlos Bernal Pulido

En este punto del trabajo es importante reiterar que la Corte Constitucional no tiene un criterio uniforme que le permita al juez solucionar la colisión entre los dos principios que se han analizado. Por consiguiente, se hace necesario explorar otras metodologías argumentativas que faciliten una solución a estos casos trágicos o dilemáticos.

En este orden de ideas, Bernal (2005, pp. 93-111) presenta una posible solución al caso concreto, en la cual sostiene que medir los argumentos en la ponderación de manera abstracta es una tarea difícil; por esta razón,

plantea llevar un argumento numérico para determinar cuál de los derechos fundamentales en colisión pesa más.

Con esta metodología se presenta una posible forma de solucionar la colisión de estos derechos fundamentales (el derecho a la intimidad y el derecho a la información) al atribuírsele un mayor peso a uno de los principios a través de la medición de argumentos. Es una metodología que mide a través de una ecuación y, por ende, de una asignación numérica las tres partes en las cuales se divide la ley de ponderación que el autor propone. Al final del ejercicio el principio que obtenga un mayor número en el resultado es el que debe primar sobre el otro.

Sin embargo, se hace la observación en cuanto a los límites racionales de la ley de ponderación que se presentan a la hora de solucionar el conflicto entre principios con el siguiente argumento: tal cual concluye el autor en el capítulo tres de su texto (Bernal, 2005, pp. 93-111), la ponderación no es un procedimiento algorítmico que garantice la obtención de una única respuesta correcta en todos los casos. Por esta razón, no hay criterios objetivos para determinar las tres partes o los grados de la ley de ponderación, a saber: grado de afectación y satisfacción, peso abstracto y seguridad de las premisas. De este modo, ante esta dificultad metodológica el intérprete toma una posición ideológica tendiendo a proteger el derecho a la intimidad, cuando es partidario del respeto a la dignidad humana sobre cualquier otro derecho fundamental, o, tendiendo a proteger el derecho a la información cuando considera que es primordial mantener el principio democrático intacto. En otras palabras, Bernal reconoce que la objetividad es necesaria para evitar el subjetivismo o ideología judicial por parte del juez en materia de antinomias entre principios.

Así las cosas, se mostrará un ejemplo hipotético en el que están en colisión ambos principios. Para solucionar este caso concreto, se aplicará la metodología propuesta por Bernal, y se le atribuye un mayor peso a uno de los principios a través de la medición de argumentos. El caso es el siguiente:

*Un reconocido periodista de la prensa colombiana tiene la noticia según la cual un candidato a la presidencia de la República de Colombia tiene cáncer. El periodista publica esta información en una revista de amplia circulación nacional y a razón del contenido de la misma, el candidato presidencial interpone una acción de tutela con la finalidad de que se proteja su derecho*

*fundamental a la intimidad. En este orden de ideas, el periodista pide, en su defensa, que se le proteja su derecho fundamental a la información.*

La incompatibilidad normativa se presenta porque el Artículo 15 de la Constitución Política de 1991 (en adelante CP) protege el principio a la intimidad del candidato presidencial en cuanto a que la información publicada por parte de un reconocido periodista sobre el padecimiento de un cáncer debe dejar de circular en la prensa, mientras que el Artículo 20 de la CP establece el principio a la información del periodista.

De esta manera, en este caso concreto se aplica la fórmula del peso en la cual se relacionan las variables del grado de afectación y de satisfacción de los principios en colisión para determinar el tercer paso (según la ley de la ponderación, “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”) de la siguiente manera:

$$GP_{i,j} C = \frac{IPiC.GPiA.SPiC}{WPjC.GPjA.SPjC}$$

La afectación al derecho a la intimidad se cataloga como intensa ( $IPiC=4$ ), al igual que su peso abstracto ( $GPiA=4$ )<sup>3</sup> porque se trata de una vulneración al núcleo esencial del derecho fundamental en comento que se encuentra ligado a la dignidad humana en cuanto a que la información publicada sobre el padecimiento de un cáncer por parte de un candidato presidencial afecta directamente su ámbito personal privado (existe una intromisión irracional en el ámbito reservado de la persona). De igual forma, la certeza de las premisas se cataloga como segura (Bernal, 2005, p.105), porque esta información repercute directamente en la intimidad de la persona pública, ya que el contenido de la noticia publicada se encuentra protegido por la reserva clínica del paciente y, por ende, solo al titular de la historia clínica como regla general le corresponde conocerla ( $SPiC= 1$ ).

Paralelamente, la satisfacción del derecho a la información del periodista puede catalogarse como leve ( $WPjC= 1$ ), su peso abstracto como tal, porque informar a la opinión pública el cáncer del candidato presidencial es una intromisión irracional en el ámbito reservado de las personas y por

3 Bernal establece que el grado más alto es 4 en esta medición.

esta razón el periodista, en el ejercicio de su derecho, vulnera la autonomía individual y sobrepasa la responsabilidad social que le asigna la Constitución Política (GPjA= 1).

La seguridad de las premisas sobre la satisfacción se cataloga como leve (no es evidentemente falso que esta información sea relevante para la elaboración de un periodismo ético y riguroso y que, por tanto, sea un ejercicio periodístico bajo el amparo de la libertad de prensa constitucional). Así, SPjC=  $\frac{1}{4}$ .<sup>4</sup>

Entonces, la aplicación de la fórmula del peso al derecho a la intimidad arrojaría los siguientes resultados:

$$GPi,jC = \frac{4 \cdot 4 \cdot I}{I \cdot I \cdot \frac{1}{4}} = \frac{16}{0.25} = \mathbf{64}$$

De forma correlativa, el peso del derecho a la información sería el siguiente:

$$GPj,iC = \frac{I \cdot I \cdot \frac{1}{4}}{4 \cdot 4 \cdot I} = \frac{0.25}{16} = \mathbf{0.015625}$$

Así se establece que la satisfacción del derecho a la información, en **0.015**, no justifica la afectación al derecho a la intimidad afectado en **64**. En este sentido, en el caso planteado prima la protección al derecho a la intimidad del candidato presidencial sobre el derecho a la información del periodista.

En conclusión, al caso en concreto, la protección del derecho a la intimidad se constituye en un límite al ejercicio del derecho a la información cuando este sobrepasa la autonomía individual y, por ende, la publicación o difusión de cualquier comunicación tiene que contar con la aceptación de su titular y, con más razón, cuando se trata de un contenido en reserva como la historia clínica. Sobre este asunto la Corte Constitucional señala:

La información relacionada con el procedimiento de atención suministrado al paciente que reposa en la historia clínica se encuentra protegida por la

4 En la medición propuesta por Bernal se utilizan las fracciones para evitar subjetivismo y dar más criterios de objetividad en la ponderación.

reserva legal, motivo por el cual la información allí contenida no puede ser entregada o divulgada a terceros. (Corte Constitucional, Sentencia T-161/1993).

Frente al uso del contenido de la historia clínica, la Corte Constitucional, en la Sentencia T- 413 de 1993 ha dicho lo siguiente:

... y en caso de haberse levantado la reserva, ya sea por autorización del atendido o por autoridad competente, su uso debe limitarse al objeto y al sentido de la autorización dada por el paciente.

Finalmente, conforme a la metodología aplicada para la solución de la colisión entre los dos principios planteada en el caso concreto, se señala que debe prevalecer el derecho o el principio de la intimidad sobre el derecho o el principio de la información dentro del ordenamiento constitucional colombiano.

## Conclusiones

Conforme al análisis efectuado en el artículo, se encuentra que la ponderación de principios por parte de la Corte Constitucional de Colombia es un tema que requiere de revisión desde los ámbitos académico y judicial en el contexto del Estado social, democrático y constitucional de derecho que rige al país. Una de las revisiones debe orientarse al establecimiento de límites a la discrecionalidad judicial que la Corte Constitucional tiene al ejercer el control constitucional, abstracto o difuso, relacionado con las acciones de tutela. Así las cosas, el grueso del problema en futuras investigaciones radicará en determinar el órgano encargado de fijar estos límites, o la manera adecuada para que la misma Corte Constitucional se los trace y, por ende, evite el uso desmedido de la discrecionalidad judicial.

En este orden de ideas, para cerrar la discrecionalidad del juez constitucional en la ponderación de principios, se observa pertinente construir una teoría moderada de la ponderación que solo se aplique cuando estén en colisión principios establecidos y desarrollados en el bloque de constitucionalidad; este límite técnico-jurídico permitiría consolidar la seguridad jurídica de todos los destinatarios de las normas de esta índole sobre previa existencia y aplicación. Asimismo, se encuentra adecuado, en un nivel metodológico, la formulación de reglas de argumentación suficientes que comprendan una hermenéutica

constitucional garantista que justifique la realización de los juicios de necesidad, adecuación y proporcionalidad en sentido estricto.

Con estos lineamientos técnicos y metodológicos, la propuesta de medición objetiva expuesta por Bernal Pulido encontraría un contexto jurídico de uso legítimo de la discrecionalidad por parte de la Corte Constitucional, que permitiría su adecuada aplicación en el caso expuesto de colisión entre principios de rango constitucional en aras de la imparcialidad y neutralidad en este tipo de decisiones judiciales.

Ahora bien, esta limitación a la discrecionalidad judicial a favor de la seguridad jurídica promovería el aumento de la calidad de la argumentación en el ordenamiento jurídico, desde los ámbitos justificativo, sociológico y jurídico. En consecuencia, la unidad y la coherencia del derecho se enmarcarán en la objetividad judicial.

Bajo este esquema, la ponderación no sería una teoría que conllevaría a la arbitrariedad judicial, sino que consolidaría un activismo judicial garantista enmarcado en los límites racionales de la discrecionalidad. Dadas las cosas, la ponderación debe ser limitada técnica y metodológicamente, pero sin olvidar que esta teoría no busca garantizar respuestas absolutas, correctas o únicas; tal cual lo proponía le exégisis en el Estado liberal de derecho. Es importante tener presente que la ponderación es un tema actual que debe ser valorado, revisado y ajustado como una técnica de interpretación de principios desde la argumentación suficiente que fortalezca la discrecionalidad judicial.

La ponderación debe asumirse como una teoría para consolidar la libertad del juez en la configuración de las decisiones jurídicas, mediante el ejercicio de una hermenéutica constitucional que supere el texto y conduzca al estudio del contexto. La Corte Constitucional, al realizar este ejercicio hermenéutico en un caso concreto, debe orientarse a revisar si es necesaria la utilización de la técnica de la ponderación, pues conforme a la interpretación armónica del ordenamiento jurídico colombiano, la solución puede encontrarse en una norma jurídica sin necesidad de acudir a su discrecionalidad.

## Referencias bibliográficas

Aarnio, A. (2000). *Reglas y principios en el razonamiento jurídico. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 4, pp. 593-602.

- Alexy, R. (1988). *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*. Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 5, pp. 139- 154.
- Alexy, R. (1997a). *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa.
- Alexy, R. (1997b). Teoría de los derechos fundamentales. Trad. de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alexy, R. (2002). Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales. Trad. de Carlos Bernal Pulido, REDC, núm. 66.
- Alexy, R. (2007a). *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica* (2.ª ed.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alexy, R. (2007b). Teoría del discurso y derechos fundamentales. Mexico D. F.: Fontanarama.
- Alexy, R. (2010). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Arboleda, P. (2014). El Estado social de derecho en la jurisprudencia constitucional. *Revista Suma Iuris*, 2(1); pp. 18-40.
- Atienza, M., & Ruiz-Manero, J. (1993). Tres enfoques de los principios jurídicos. *Revista de Ciencias Sociales*, 38, pp. 329-356.
- Bayón, J. (2002). *Derecho, convencionalismo y controversia*. En P. Navarro & M. Redondo (Comps.), La relevancia del derecho. Ensayos de filosofía jurídica, moral y política (pp. 57-92). Barcelona: Gedisa.
- Bernal, C. (2005). *El derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal, C. (2006). *El neoconstitucionalismo a debate*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Botero, A. (2003). La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas. *Opinión Jurídica*: (4), julio-diciembre; pp. 109- 116.
- Botero, A. (2005). *La jerarquía entre principios generales del derecho: La historicidad y la culturalidad del principio de justicia*. *Revista de Derecho: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Norte*, 23; pp. 29- 68.
- Botero, C.; Jaramillo, J. & Uprimny, R. (2010). *Libertad de información, democracia y control judicial: La jurisprudencia constitucional colombiana en perspectiva comparada*. Perú: Comisión Andina de Juristas.

- Carbonell, M. (2007). *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta.
- Comanducci, P. (2003). *Formas de (neo) constitucionalismo. Un análisis metateórico*. Madrid: Trotta.
- Constitución Política. (1991). República de Colombia. Leyer.
- Cruz, L. M. (2009). La Constitución como orden de valores. *Dikaion. Revista de Fundamentación Jurídica*, 18, pp. 11-31.
- Dworkin, R. (1980). *¿Es el derecho un sistema de normas?, La filosofía del derecho*. México: Fondo de Cultura económica.
- Dworkin, R. (1988). *El imperio de la justicia*. Barcelona: Gedisa.
- Dworkin, R. (2010). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.
- Escobar, S., Hernández, L. & Salcedo, C. (2013). El juez constitucional como garante de los derechos sociales en Colombia: una mirada crítica al activismo judicial de la Corte Constitucional colombiana. *Univ. Estud.*, 5(8); pp. 125-155.
- Esser, J. (1961). *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Barcelona: Bosch.
- Etcheverry, J. B. (2009). *Objetividad y determinación del derecho. Un diálogo con los herederos de Hart*. Granada: Comares.
- Ferrajoli, L. (2014). La democracia a través de los derechos: *El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Madrid: Editorial Trotta.
- García-Figueroa, A. (1998). *Principios y positivismo jurídico. El no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Guastini, R. (2003): La "constitucionalización" del ordenamiento jurídico: el caso italiano. En M., Carbonell (Ed.). *Neoconstitucionalismo* (pp. 49-73). Madrid: Trotta.
- Hervada, J. (2000). *Introducción crítica al derecho natural*. Bogotá: Temis - Universidad de La Sabana.
- López, D. (2004). *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis.
- Mazzarese, T. (2010). Razonamiento judicial y derechos fundamentales. En S. Ortega (Ed.), *Interpretación y razonamiento jurídico* (pp. 231-268). Lima: Ara Editores.

- Prieto-Sanchís, L. (1992). *Sobre principios y normas, los problemas del razonamiento jurídico*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Prieto-Sanchís, L. (1998). *Ley, principios, derechos*. Madrid: Dykinson.
- Raz, J. (1972). Legal Principles and the Limits of Law. *The Yale Law Journal*, 81(5), pp. 823-854.
- Rodríguez, C. (2011). *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*. Bogotá: UniAndes.
- Santiago, A. (2008). Neoconstitucionalismo. *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, 17(22), pp. 131-155.
- Sieckmann, J. (2006). *El modelo de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Valencia, H. (2007). *Nomoárquica, principialística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho*. 4.<sup>a</sup>. Edición. Medellín: Comlibros.
- Vigo, R. (1996). Teoría distintiva fuerte entre normas y principios. En C. I. Massini. *El iusnaturalismo actual* (pp. 465- 492). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Vigo, R. (2000). Los principios jurídicos. *Perspectiva jurisprudencial*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Zagrebelsky, G. (1995). El derecho dúctil. *Ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta.

## Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia

- Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia T- 414 de 1992. M. P.: Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional. Sentencia T-505 de 1992. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia T- 512 de 1992. M. P.: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sentencia T- 611 de 1992. M. P.: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sentencia T-124 de 1993. M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional. Sentencia T- 161 de 1993. M. P.: Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional. Sentencia T- 413 de 1993. M. P.: Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. Sentencia T-056 de 1994. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

- Corte Constitucional. Sentencia T-230 de 1994. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia T- 293 de 1994. M. P.: José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. Sentencia SU- 056 de 1995. M. P.: Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional. Sentencia T-309 de 1995. M. P.: José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. Sentencia T- 411 de 1995. M. P.: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sentencia T-477 de 1996. M. P.: Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional. Sentencia SU-111 de 1997. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia C-237 de 1997. M. P.: Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. Sentencia C- 475 de 1997. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. Sentencia C- 087 de 1998. M. P.: Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. Sentencia C- 836 de 2001. M. P.: Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. Sentencia T- 489 de 2002. M. P.: Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional. Sentencia C-569 de 2004. M. P. (E): Rodrigo Uprimny Yepes.
- Corte Constitucional. Sentencia T-792 de 2005. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. Sentencia C-367 de 2006. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.