

# **EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

COMO SOLUCIÓN A LOS  
CONFLICTOS SOCIALES Y  
JURÍDICOS

**Miguel Ángel Rojas Campo<sup>1</sup>**

## EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO SOLUCIÓN A LOS CONFLICTOS SOCIALES Y JURÍDICOS

Miguel Ángel Rojas Campo<sup>4</sup>



SUMARIO:

*I. Introducción.*

*II. Objetivo.*

*III. Problema y pregunta de Investigación.*

*IV. Justificación metodológica.*

*V. Discusión teórica.*

*VI. Conclusión.*

*VII. Referencias.*

### Introducción

Al momento de mencionar los conflictos o problemas presentes en un grupo social determinado, estos deben ser analizados en el ámbito del “deber ser”, que se materializan por medio de reglas de conductas, principios y valores, que constituyen la brújula que ayuda a encontrar el camino indicado, la ruta ideal, para la sociedad. Dichos principios, valores y reglas se deben encontrar al alcance de cada sociedad, cada ordenamiento jurídico contempla sus propias reglas y principios sobre cómo comportarse, con lo cual, las personas deben “acomodar” sus comportamientos e intereses a cada una de estas reglas y principios. Sin embargo, cuando se presenta un conflicto, surge una duda muy reiterada ¿Debo seguir el principio, la regla, los valores o lo que considero “yo mismo” que debería hacer? El problema al responder esta situación es que probablemente esto depende de la condición humana particular y de manera especial, si se tiene una condición reglada, como ocupar un determinado cargo, Vgr, un magistrado de una de las Altas Cortes. Una primera respuesta, proviene de las teorías, según las cuales, estos problemas deben ser resueltos, por medio del uso de la hermenéutica, la argumentación del Derecho, las reglas, los principios, entre otras fuentes, pero si un

<sup>1</sup> Estudiante Carrera de Derecho Universidad Javeriana Cali

ciudadano se presenta ante una situación tal, quizás opte por lo que más le convenga o lo que según los valores impartidos en su casa determina que estaría bien. Dado lo anterior, se debe mencionar que algunos individuos no tienen el conocimiento de las normas o reglas y por ello, deben realizar un análisis desde su conocimiento cuando se enfrentan a dicho problema, y sin darse cuenta, de que su actuación puede afectar a otros. En este capítulo se desarrollará una explicación breve sobre las razones de dichas actuaciones desde la teoría de la proporcionalidad, como una herramienta racional y razonable para tomar decisiones.

### **Objetivo**

El objetivo del presente capítulo es demostrar cómo el principio de proporcionalidad es una solución a los problemas jurídicos difíciles, controversiales, que se presentan en la realidad jurídica, pero, además, dicho principio, puede ser aplicado desde cierta perspectiva al interior de las decisiones de los grupos sociales, en una extensión de este principio a las actuaciones cotidianas pero que tienen relación con el Derecho.

### **Problema Y Pregunta De Investigación**

¿Cómo el principio de ponderación se puede aplicar a las actuaciones de los integrantes de un grupo social, en las decisiones que ellos toman y que importan al Derecho?

### **Justificación Metodológica**

En la primera parte de este capítulo, se podrá ver la diferencia entre principios, reglas y valores, con el fin de entender cada uno de

estos desde la situación en que se debe aplicar; en segundo lugar, se presentará un análisis del principio de proporcionalidad desde la teoría de Robert Alexy; seguido, se verá la importancia del test de proporcionalidad; y por último, se expondrá la clasificación de la proporcionalidad que existe.

## Discusión Teórica

### ***Diferencias Entre Reglas, Principios, Valores, Derechos Fundamentales.***

Para desarrollar el Principio de Proporcionalidad, su importancia y su aplicación, debemos entender sus diferencias desde el punto naturalístico, es decir, evaluar la diferencia entre un Principio, Valor, Regla y Derecho Fundamental, como se explicará a continuación.

Alexy (como citó Moreso, 2010) señala que las disposiciones de derecho fundamental estatuyen normas de dos tipos: Primero Reglas y segundo Principios.

Las Reglas establecen determinación del “deber ser ideal”, es decir, establecen el camino para llegar a la realización del principio mismo, permiten reconocer con inmediatez y precisión qué comportamientos están ordenados, prohibidos y permitidos por los derechos fundamentales, dichas reglas se pueden subdividir, como es el caso de las “reglas iusfundamentales” que garantizan la exigencia de seguridad jurídica, de determinación y de claridad en el sistema de los derechos (Pulido, 2014).

Las Reglas iusfundamentales hacen referencia a las normas que se han estatuido a determinado hecho factico, es decir, corresponde en la materialización del Derecho, a los precedentes judiciales que han formado y construido cada caso concreto. Para comprender este argumento, se puede responder a la pregunta ¿Qué es un precedente judicial? La Corte Constitucional ha mencionado en la sentencia T-360-2014 que el precedente debe ser comprendido como:

Aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en

materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso

Esta referencia, deriva en otra pregunta ¿Qué es la ratio decidendi? Esta se ha definido por la Corte Constitucional así: “Es la forma más general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituye la base de la decisión judicial específica” (Lopez, 2001); y todos aquellos razonamientos o elaboraciones que no constituyen ratio decidendi en una sentencia pueden ser considerados obiter dictum. Se considera que el obiter dictum sirve para marcar ciertas consideraciones incidentales que no han congregado la atención explícita de la Corte en la decisión, y que por tanto, no pueden ser tenidas como obligatorias en casos futuros. En pocas palabras, es ratio aquel argumento que consciente y explícitamente le permite a la Corte llegar a la decisión, y el obiter dictum son argumentos incidentales, secundarios, subdesarrollados o, incluso, meramente sugeridos que no se requieren para la conclusión alcanzada (Lopez, 2001).

Lo anterior frente a las reglas, mientras que, los principios son estructuras abiertas, que pretenden un “deber ser ideal” al que las deben aferrarse actuaciones de los jueces y de las personas en comunidad. Esta situación es trascendente, dado que los principios funcionan como guías de conducta, que a diferencia de las reglas, inciden de forma universal en la corrección de las conductas, para decidir, por ejemplo, en el caso de las lagunas normativas, o cuando no exista norma aplicable al caso particular (Alexy, 1993). El ingreso del concepto de principios al concepto del Derecho, por parte de las teorías de Robert Alexy o Ronald Dworkin, sugieren que el Derecho estaría más cerca a la decisión del juez, y a la decisión sobre seguir una conducta o no, por parte de los ciudadanos.

Para definir el siguiente concepto debemos alejar un poco el análisis jurídico y basarnos un poco más en aspectos sociales, es decir, nos referimos a los valores pero también a aquél juicio de valor realizado por la sociedad. Los valores son aquellas cualidades o virtudes que hacen a una persona destacar en cierta comunidad o tan solo ser aceptada (Alexy, 1993). Con ello, se puede agregar que todo individuo



que habita en sociedad está expuesto a un juicio de valor cada día, dado que, todos los días este individuo se va a enfrentar a nuevas circunstancias sociales, v.gr.: Miguel Ángel Rojas es un hombre que vive en la ciudad amarilla, en la cual debe de realizar labores como asesor jurídico, pero al desarrollar dichas funciones debe de conocer a personas nuevas, con nuevos casos a diario, por lo que sus clientes, al acudir a él realizan un juicio de valor para poder aprobar o desaprobado su conducta en sociedad. Estas condiciones sociales se pueden ver si atendemos a un concepto de Derecho, que entiende los Derechos humanos como esa relación de reconocimiento de necesidades de los grupos sociales, y la consagración de garantías para estas necesidades, como la vida, la libertad, la igualdad, la participación, etc (Álvarez y Yanes, 2011, pp. 153-175). Pero, es necesario aún establecer, cómo desde la evidencia las necesidades sociales logran reconocimiento, por ejemplo, a través de grupos sociales como ONGs o grupos sociales de presión. De esta forma, Álvarez y Yanes (2011), citando a Martí, expresa la necesidad de:

desarrollar tres tareas: a) una primera de diagnóstico, que conlleva la explicación de la realidad a través de valores que visualicen los agravios; b) la elaboración de un pronóstico optimista en el caso de que medie una acción colectiva, y c) la motivación a los individuos para la movilización. Pero ciertamente a lo largo de la historia los movimientos sociales han variado su naturaleza de forma paralela a la propia historia social, enfrentándose, en cada caso, al propio escenario social (p.159).

Para cerrar el círculo entre lo jurídico y lo social, es posible ver que un interés valorativo como la vida, que en principio puede ser social, se transforma en una condición jurídica. Así, según una visión iusnaturalista, los Derechos Fundamentales son aquellas normas de carácter inherente a los individuos, varían dependiendo el ordenamiento jurídico en el cual se sitúe, y desde una visión hermenéutica analítica, los derechos humanos son instrumentos ético-jurídicos que responden directamente a un concepto de derecho (Peces-Barba, 1993). En Colombia este concepto se ha materializado, por ejemplo, en el artículo 11 de la Constitución Política 1991 se consagra lo siguiente: “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte” (artículo 11), mientras que en otros ordenamientos

jurídicos se ve la disponibilidad del bien jurídico, vida para imponer ciertas sanciones penales.

Una vez hecha explícita la relación entre lo social y lo jurídico, desde las condiciones estructurales de la sociedad, cuya base se encuentra en los principios intra o extrajurídicos, para continuar con la siguiente pregunta es necesario cerrar esta primera reflexión, con la siguiente gráfica para lograr una mayor concreción del tema central de este capítulo.

<b>Categoría</b>	<b>Concepto</b>
Reglas	Establecen el camino para llegar a la realización del principio mismo, permiten reconocer con inmediatez y precisión qué comportamientos están ordenados, prohibidos y permitidos por los derechos fundamentales.
Principios	Son aquéllos que corresponden al mundo del deber ser ideal abierto y que constituyen guías para el comportamiento humano (autoridades y ciudadanos).
Valores	Son aquellas cualidades o virtudes, que hacen a una persona destacar en cierta comunidad.
Derechos Fundamentales	Son aquellas normas de carácter inherente a los individuos, varían dependiendo el ordenamiento jurídico en el cual se sitúe.

**Tabla 1**

Para la interpretación, materialización y decisión de conductas o de resolución de casos jurídicos particulares, debe optarse por el conocimiento y aplicación de los principios, valores y derechos humanos, con lo cual, es necesario seguir un método racional – argumentativo para la decisión, por ejemplo, como se mencionó la inició, el principio de proporcionalidad.

**¿Cuál Es El Principio De Proporcionalidad Según Robert Alexy?**

Para Robert Alexy (como citó Moreso, s.f.), la proporcionalidad es aquella técnica que consiste en resolver los conflictos entre principios, que establecen

derechos. Es necesario que, para llegar a comprender, el principio de proporcionalidad, es indispensable, entender que la aplicación del derecho normalmente se ve como una subsunción básica, es decir, aquella implementación de un principio, una norma, un tratado para poder dar solución a ese hecho factico proporcionado.

Pero dicha subsunción básica se complica cuando a determinado caso en particular, primero, no hay norma definida para aplicar, por lo que se recurre a una especifica norma iusfundamental por medio de un principio; segundo, cuando a dicho hecho factico se pueden aplicar dos normas, por lo que, en este caso, es que se vuelve necesario la aplicación del principio de proporcionalidad.

Dicho principio de proporcionalidad comprende a su vez, tres subprincipios:



Primero: El principio de adecuación, que consiste en que el sacrificio empleado para poder preservar determinado bien jurídico, sea adecuado para el bien jurídico constitucional que se protege (Moreso, s.f.). V.gr., Miguel Ángel Rojas Campo entra a determinada casa para poder rescatar a una persona de un incendio, por lo que realmente se ha violado el derecho a la intimidad, pero esto se ha hecho para poder preservar al derecho a la vida.



Segundo: El principio de necesidad, que realmente este sacrificio que toca realizar para preservar que el bien jurídico sea el único o el menos nocivo. V.gr., Miguel Ángel Rojas entra en la casa y ve a la niña Marta, y al rescatarla Miguel Ángel Rojas le da rabia y la maltrata, ocasionándole determinadas lesiones, por lo que se ve que Miguel Ángel Rojas podía haber solo entrado en la casa a rescatarla sin tener que realizar dichas lesiones,

dado eso, se determina que dicho uso de la fuerza no cumple con este principio de necesidad.

3

Y tercero: El principio de proporcionalidad en sentido estricto, para la aplicación de este principio se debe cumplir con la ley del balance, que hace referencia a la satisfacción, o vulneración de determinado principio que en dicha cantidad debe favorecerse otro (Moreso, s.f.). V.gr., la discriminación positiva es aquella discriminación que vulnera el principio de igualdad, para aportar determinados beneficios a una parte de la población, por lo que realmente se ve la afectación de un principio, pero se ve la mejoría de las condiciones del sujeto.

### ***¿Qué Es YCuál Es La Importancia Del Test De Proporcionalidad?***

En la jurisprudencia, y en la teoría, han sido reconocidos como elementos fundamentales o esenciales que deben ser

considerados por el juez constitucional a la hora de realizar un test de proporcionalidad: a. La idoneidad o adecuación de la medida, la cual hace relación a que la intervención o la injerencia que el Estado pueda generar en la efectividad de un derecho fundamental resulte lo “suficientemente apta o adecuada para lograr el fin que se pretende conseguir” (Sentencia C-093-2001. Corte Constitucional). Finalidad que debe propender por un objetivo constitucionalmente legítimo o deseable, y el cual debe evidenciarse como de imperiosa consecución. b. La necesidad hace referencia a que la limitación a un derecho fundamental deba ser indispensable para la obtención del objetivo previamente descrito como legítimo y, que, de todos los medios existentes para su consecución, debe ser el que, en forma menos lesiva, injiera en la efectividad del derecho intervenido. c. El test de proporcionalidad en sentido estricto, el cual permite entrar a evaluar o ponderar si la restricción a los derechos fundamentales que genera la medida cuestionada, resulta equivalente a los beneficios que reporta, o si, por el contrario, ésta resulta desproporcionada al generar una afectación mucho mayor a estos intereses jurídicos de orden superior. En otras palabras, es a partir de este específico modelo de test que resulta posible poner en la balanza los beneficios

que una medida tiene, la virtualidad de reportar y los costos que su obtención representa, de forma que sea posible evidenciar si ésta se encuentra ajustada al ordenamiento superior al propender por una relación de costo-beneficio que, en general, resulta siendo favorable a los intereses constitucionales en controversia (Sentencia C-144/15. Corte Constitucional).

Para ejemplificar de una mejor manera dicho test de proporcionalidad, permitió realizar un paso a paso:

1. Si la medida a implementar cumple con el fin que se propone.
2. Si dicha medida es la única medida posible para poder realizar dicho fin.
3. Si esa medida es proporcional, es decir, si realmente lo que se emplea para poderla cumplir es suficiente o es equivalente a lo que se obtiene con el cumplimiento de dicha medida.

Se debe mencionar que dicho test de proporcionalidad es reconocido por algunos autores como “test de igualdad” (Sentencia C-093-2001. Corte Constitucional).

---

### ***¿Cómo Se Puede Clasificar La Proporcionalidad?***

#### **Proporcionalidad Como Principio.**

Aquella proporcionalidad que se expone como principio de proporcionalidad, debe cumplir con determinados subprincipios, se ve desde un aspecto jurídico.

#### **Proporcionalidad Genérica O Propiamente Dicha.**

Es aquella proporcionalidad que realizan las personas en un día ordinario, como, por ejemplo, levantarse y pensar si escogen determinada camisa u otra para poder llevar en su día, realizan una proporcionalidad, comparando los factores que aporta determinada prenda y la otra, para que fin la va a usar, la condición climática, entre otros factores, o la proporcionalidad en sí, que se presenta al encontrarse frente a cierta situación.

La idea de seguir un método como la proporcionalidad, para evaluar un comportamiento, o para guiarse en una decisión (incluso cotidiana), es posible, si los integrantes de la sociedad, no se ven como un único sujeto independiente, sino que se ve como un ser entre otros seres racionales, que consiguen integrar comportamientos comunes, y que pueden ser evaluados y evaluar el comportamiento de los otros, siguiendo un método racional argumentativo, como la proporcionalidad. De esta forma éste método ejercerá presión social, sobre los funcionarios judiciales o sobre quienes tienen a cargo la producción normativa.

## Conclusión

Para concluir, se debe mencionar, que realmente el fin de este capítulo era demostrar que la proporcionalidad se puede ver desde un aspecto totalmente teórico y un poco difícil, como lo es “la aritmética de la ponderación por Robert Alexy” pero también se puede ver como algo más simplista y monótono, como puede ser la ponderación entre la ropa que puede emplear una persona en una día, o al tomar cierta decisión, pero no se puede confundir las decisiones que toma el hombre por sus valores que por la ponderación.

Lo anterior porque el hombre puede realizar la ponderación para poder saber si realmente se puede aplicar determinado principio a un hecho fáctico en concreto, pero también puede emplear la ponderación para poder realizar una elección más sencilla, o solo puede elegir realizar determinadas acciones para poder encajar en determinada comunidad y poder lograr cumplir con los valores que espera esa comunidad en concreto.

Dicho eso, se puede denotar la importancia de la diferenciación implementada entre las Reglas, Principios, Valores y Derechos fundamentales, además de eso, la importancia de crear una clasificación que distinga las clases de proporcionalidad que existen, para poder que el lector puede entender que la proporcionalidad está intrínseca en la sociedad.

En este capítulo se ha buscado innovar en la forma de escritura del área de la hermenéutica y de la argumentación jurídica, lograr aplicar la hermenéutica, para entender realmente el alcance de la proporcionalidad y realizar una argumentación por medio de ejemplos para poder llegar a ver lo práctico de la teoría, sin dejar realmente el espíritu teórico.

## Referencias

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales* (E. Garzón, Trad.). Centro de estudios constitucionales.
- Álvarez, P. y Yanes, C. (2011). Derechos humanos y movimientos sociales: Experiencia participativa en la universidad REXE. *Revista de estudios y experiencias en educación*, 10 (19), 153-175.
- Bernal, C. (2014). *El principio de Proporcionalidad y los derechos Fundamentales* (4a ed.). Universidad Externado de Colombia.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991, Artículo 11, Legis, Trigésima Tercera Edición.
- López, D. (2001). *El Derecho de los Jueces* (3a ed.). Legis.
- Moreso, J. (s.f.). *Alexy y la aritmética de la ponderación*. Universidad Pompeu Fabra.
- Peces-Barba, G. (1993). Iusnaturalismo, positivismo y totalitarismo. *ABC*, 04/12/93.
- Sentencia C-093- 2001. (2001, 31 de enero). Corte Constitucional, Sala plena constitucional. (Alejandro Martínez Caballero, M.P.).
- Sentencia C-144/15. (2015, 6 de abril). Corte Constitucional, Sala plena constitucional. (Martha Victoria SÁCHICA Méndez, M.P.).
- Sentencia T-360-2014. (2014, 10 de junio). Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas. (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M.P.).