

# ORIGEN Y TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN COLOMBIA

*Origins and constitutional treatment of the principle of  
proportionality in Colombia*

**Christian Rodríguez Martínez<sup>1</sup>**

**Fecha de recepción:** 26 de abril de 2017

**Fecha de aceptación:** 04 de mayo de 2017

**Sumario:** 1. Planteamiento; 2. Tratamiento constitucional del principio de proporcionalidad; 2.1. El “principio de razonabilidad” en los Estados Unidos; 2.2. El principio de proporcionalidad en Alemania; 3. Hacia una definición del principio de proporcionalidad; 4. El principio de proporcionalidad y sus tres subprincipios: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; 4.1. Adecuación o idoneidad; 4.2. Necesidad; 4.3. Proporcionalidad en sentido estricto; 5. El tratamiento del principio de proporcionalidad en Colombia. Una mirada desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional; 5.1. Sentencia T- 530 DE 1992; 5.2. Sentencia T-015 de 1994; 5.3. Sentencia C-022 de 1996; 5.4. Sentencia C-309 de 1997; 5.5. Sentencia C-581 de 2001; 5.6. Sentencia C-835 de 2013; 6. Conclusiones; 7. Referencias Bibliográficas.

---

<sup>1</sup> Abogado de la Universidad del Magdalena y Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad de La Sabana. Director del Programa de Derecho y Docente de Derecho Constitucional colombiano en la Universidad del Magdalena. Correo electrónico: crodriguezma@unimagdalena.edu.co

## **CÓMO SE CITA ESTE ARTÍCULO (Normas APA-6)**

Rodríguez Martínez, Christian (2017). Origen y tratamiento constitucional del principio de proporcionalidad en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, IX (18), pág 125-148.

## **RESUMEN**

A lo largo de este artículo se describirá brevemente el origen y tratamiento que se le ha dado al principio de proporcionalidad (en adelante, Ppr) en sistemas jurídicos como Alemania y Estados Unidos, para luego procurar una aproximación a su concepto y a los tres subprincipios que lo componen (adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto). También se estudiará sucintamente cuál ha sido el tratamiento y desarrollo que ha tenido el Ppr en Colombia, analizando las sentencias más importantes que la Corte Constitucional ha generado sobre el tema.

La propuesta, en definitiva, es la de establecer un breve marco teórico del principio de proporcionalidad y del desarrollo y tratamiento que ha tenido en general y en el sistema jurídico colombiano.

## **PALABRAS CLAVE**

Principio de proporcionalidad, derechos fundamentales y Corte Constitucional.

## **ABSTRACT**

This article briefly describes the origin and treatment given to the principle of proportionality (hereinafter Ppr) in legal systems such as Germany and the United States, in order to seek an approximation to its concept and the three sub-principles it includes (adequacy, necessity and proportionality in the strict sense). It will also briefly study the treatment and development of Ppr in Colombia, analyzing the most important judgments of the Constitutional Court on the subject.

In short, the article proposes to offer a brief theoretical framework of the principle of proportionality and its development and treatment in general and in the Colombian legal system.

## **KEYWORDS**

Principle of proportionality, fundamental rights and Constitutional Court.

## 1. PLANTEAMIENTO

El principio de proporcionalidad se ha transformado en un *topoi* del Derecho Constitucional contemporáneo. Es, por decirlo de algún modo, una estrella destacada dentro del firmamento del Estado neoconvencional de Derecho (Cianciardo, 2013). El análisis de la proporcionalidad, con sus tres subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, es el medio o la herramienta que el constitucionalismo actual ha creado para establecer si una norma que afecta derechos humanos los regula, reglamenta, o los viola. Lo dicho justifica el número alto y creciente de estudios que lo tienen por objeto (Bernal, Cianciardo, Clérico y Villaseñor, 2007 – 2011). Es tal la cantidad y calidad de trabajos que se han escrito en los últimos veinte años al respecto, que el principio de proporcionalidad no es ya —si lo ha sido alguna vez— un tema aceptable para una tesina de maestría o doctorado. Como se verá en un momento, no se pretende aquí algo así.

La proporcionalidad es una expresión habitual en el lenguaje coloquial (calificando como “proporcionada” una conducta o una cantidad), y que también ha sido utilizada a lo largo del tiempo por las ciencias exactas, como por ejemplo las matemáticas.

El diccionario de la Real Academia española RAE (2014) la define como: *[c]onformidad o proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí.*

Más allá de la definición general, esta expresión hace su aparición en el Derecho Constitucional se produjo a mediados del siglo XX a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, bajo el nombre de “principio de proporcionalidad”, como herramienta para frenar la arbitrariedad del legislador y del administrador al momento de regular derechos fundamentales, y condujo a la declaración de leyes o decisiones administrativas que fueran restrictivas de derechos. Desde entonces ha sido uno de los métodos de control más utilizados para evaluar la constitucionalidad de las leyes. En los Estados Unidos, sin embargo, se encuentra un antecedente de importancia: al calor de la tradición del *common law* había ido evolucionando la idea de razonabilidad, con puntos de contacto importantes con la idea de proporcionalidad.

## 2. TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

### 2.1. EL “PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD” EN LOS ESTADOS UNIDOS

En las páginas siguientes tomaremos -en lo sustancial, con agregados y acentos propios- la descripción sobre el surgimiento y la evolución del principio de razonabilidad en los Estados Unidos que llevó a cabo hace algunos años Juan Cianciardo.

El principio de proporcionalidad se originó en los Estados Unidos a partir del *due process of law* o debido proceso legal. El antecedente histórico de esta expresión se remonta a la

Carta Magna expedida por el rey Juan Sin Tierra, explicado por Cianciardo (2000), en su capítulo 39 señalaba:

Ningún ciudadano será detenido, o apresado, o desposeído o deportado, o exiliado, o de alguna manera afectado; ni iremos sobre él, ni enviaremos a nadie sobre él, sin un juicio legal de sus pares o de acuerdo con la ley de la tierra (p.290).

Este “debido proceso legal” se incorporó a la Constitución Estadounidense en la enmienda V de 1791 así: Se estableció allí que: Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni ser privado de su vida, de su libertad y de sus bienes sin el debido proceso legal.

Luego, a través de la enmienda XIV de 1868, se buscó que la anterior disposición de la Constitución Estadounidense se extendiera a los demás estados federados: Ningún Estado podrá hacer (...); ni privar a una persona de su vida, de su libertad o de su propiedad sin debido proceso legal, ni degenerar a cualquier persona la igual protección de la ley.

El debido proceso legal surgió como una garantía constitucional a la no restricción del derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad sin un debido proceso, pero con una fuerte aplicación en el Derecho procesal penal o en los asuntos criminales. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia fue extendiendo su uso hasta fundamentar en ella el principio de razonabilidad como criterio general para el control de la constitucionalidad de las leyes que afectan derechos constitucionales.

## **2.2. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN ALEMANIA**

Como se dijo precedentemente, la fisonomía actual del principio de proporcionalidad tuvo su origen en el Derecho alemán; concretamente en el Derecho Administrativo, donde se lo creó como un límite a la actuación de la administración frente a los administrados. Luego, una vez instaurada la jurisdicción constitucional, el Tribunal Constitucional lo amplió como límites a todos los poderes públicos. Como Sapag (2008) expone:

El Tribunal Federal alemán rápidamente consideró que los principios tradicionales del derecho administrativo eran principios constitucionales, y así llevó la máxima de la proporcionalidad al control de los actos estatales que regulan o intervienen sobre los derechos fundamentales. Tanto la jurisprudencia como la doctrina constitucional alemana entienden a este principio como el máximo criterio delimitador del contenido esencial de los derechos, y es considerado una institución primordial del derecho constitucional alemán.

El principio de proporcionalidad surge como una técnica para evaluar la constitucionalidad de las decisiones de los poderes del Estado, especialmente las del legislador, para que no abuse de su poder.

Es importante aclarar que en Alemania el Ppr no posee un sustento constitucional o normativo alguno, es decir no se encuentra reconocido de forma expresa en el texto constitucional alemán. A pesar de esto, el Tribunal Constitucional Federal lo ha aplicado en un sin número de fallos (Bernal, 2007, p.536). Dándole una sólida fuerza vinculante para él y demás autoridades judiciales, lo que ha permitido convertir al Ppr en un criterio metodológico para revisar o evaluar la constitucionalidad de las leyes y demás decisiones normativas, en especial aquellas en donde se encuentran involucrados derechos fundamentales.

### **3. HACIA UNA DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

Como expone el Profesor González (2003): “El principio de proporcionalidad constituye un instrumento de interpretación típicamente constitucional, que junto a otras técnicas ha venido a compensar parcialmente las insuficiencias que los métodos de interpretación clásicos plantean en el ámbito constitucional” (p. 15-18). Constituye un instrumento íntimamente ligado a la estructura de no pocas normas constitucionales y, por lo tanto, al actual concepto de Constitución, integrada en gran parte por bienes jurídicos que no son absolutos, y que señalan límites a la actuación de los poderes públicos (Villaseñor, 2011, p.105). Esta autora considera al principio como un método de interpretación constitucional, es decir, una técnica interpretativa que posee el juez constitucional para evaluar la actuación de los poderes públicos, en relación a su extralimitación o no. En esa misma línea Alexy (2007) advierte que:

A pesar de que el principio de proporcionalidad suela ser llamado de esta manera, no se trata de un principio en el sentido aquí expuesto. La idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto no se ponderan frente a algo diferente. No es que unas veces tengan precedencia y otras no. Lo que se pregunta más bien es si se satisfacen las exigencias de estos subprincipios o no, y si su falta de satisfacción tiene como consecuencia la ilegalidad (p.92).

Para reforzar esta idea, Bernal (2007) considera que:

El principio de proporcionalidad o se entiende como una norma jurídica que tenga como objetivo imponer un mandato de optimización, como son definidos los principios por Robert Alexy, sino que debe ser entendido como un conjunto de reglas, las cuales deben ser aplicadas cuando el caso lo amerite, es decir, cuando deban evaluarse leyes que regulen derechos fundamentales (p.597).

Hay autores que consideran al principio de proporcionalidad una estructura argumentativa que permite solucionar las colisiones entre principios constitucionales, identificados según esta interpretación con los derechos fundamentales. En ese sentido, Lopera (2010) menciona que:

En definitiva, el principio de proporcionalidad representa una estructura argumentativa que permite al Tribunal (y en general a todo intérprete constitucional), fundamentar la interpretación de los que los derechos fundamentales ordenan, prohíben o permiten al legislador en los casos difíciles, esto es, aquellos en los que se plantea una colisión entre principios constitucionales que suministran razones a favor y en contra de una determinada intervención legislativa en derechos fundamentales (pp. 203-247).

Frente a este punto, es importante aclarar, que el principio de proporcionalidad en este trabajo será tratado como un medio de control frente al legislador al momento de regular derechos fundamentales, y no como un método de solución de conflictos entre principios constitucionales o derechos fundamentales, ya que la discusión de si existen o no este tipo de conflictos nos desvía del objeto central del documento.

Por último debemos mencionar al profesor Bernal (2008), quien en su libro *El Derecho de los derechos* señala que:

El principio de proporcionalidad es un concepto jurídico que aparece con frecuencia en las decisiones de los tribunales constitucionales europeos y también en las de nuestra Corte Constitucional. La utilización de este principio contribuye de manera determinante a dar fundamento a las sentencias de constitucionalidad relativas a los actos de los poderes públicos que afectan los derechos fundamentales (p.66).

De esta manera, el autor recalca; que el principio de proporcionalidad cumple la función de estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos fundamentales que resulta vinculante para el Legislador, y para la fundamentación de dicho contenido en las decisiones de control de constitucionalidad de las leyes. De este modo este principio opera como un criterio metodológico. Viene a bien anotar que este autor aborda el estudio del principio que nos ocupa, bajo una óptica *ex post* y no *ex ante*, tal como se evidencia en toda su obra, desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español.

Un autor valido que se suma en la definición del principio, es Barnes (1994) quien agrega:

[S]e entiende por «proporcionalidad» en sentido amplio —también denominada «prohibición de exceso» (el principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser «susceptible» de alcanzar la finalidad perseguida, «necesaria» o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos (es decir, por ser el medio más suave y moderado de entre todos los posibles —ley del mínimo intervencionismo—) y «proporcional» en sentido estricto, es decir, «ponderada» o equilibrada por derivarse de aquélla más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes, valores o bienes en conflicto, en particular sobre los derechos y libertades. En suma, pues, la acción estatal —en cualquiera de sus formas

de expresión posibles (acto administrativo, norma, resolución judicial) — debe ser *útil, necesaria y proporcionada* (p.500).

En la exposición anterior, es posible detectar cierta coincidencia en definir al principio de proporcionalidad como un método o técnica que permite evaluar la constitucionalidad de las leyes por los jueces, especialmente en los Tribunales Constitucionales, como sucede en Alemania y en Colombia. En ese sentido, se puede definir al principio de proporcionalidad como una técnica jurisprudencial que ha permitido a los jueces constitucionales revisar las leyes expedidas por el legislador de un modo más racional, permitiéndoles tener mejores razones para evaluar su constitucionalidad.

#### **4. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y SUS TRES SUBPRINCIPIOS: ADECUACIÓN, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO**

Luego de haber relacionado el origen y concepto del principio de proporcionalidad, llega el momento de avanzar en el análisis de los tres subprincipios o criterios que lo componen. Se puede señalar de forma general que el examen de proporcionalidad comprende subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, los cuales deben ser agotados paso por paso.

##### **4.1. ADECUACIÓN O IDONEIDAD**

El subprincipio de adecuación o idoneidad examina si la decisión, norma o medida sometida a control presenta un fin constitucionalmente legítimo para poder interferir en el ámbito o esfera del principio o derecho fundamental involucrado (Villamizar, 2011). Lo que permite señalar que, si la evaluación realizada por el juez, en este caso el constitucional, no supera este primer paso la norma resulta *a priori* desproporcionada y no es necesario continuar con los siguientes criterios que componen el examen, ya que este criterio busca que las decisiones de los poderes públicos persigan algo, que respondan a un fin constitucional, es decir, se ajusten a sus competencias y beneficien a un número determinado de personas, con el fin de no generar leyes u actos administrativos inocuos, lo cual generaría desgastes estatales o institucionales. Por tal motivo, este criterio, evalúa el fin que persigue una norma, para efectos de este artículo, la ley, en especial si se ajusta a los cánones constitucionales y si no extralimita sus competencias el que la expide.

Ahora bien, es congruente con las anteriores consideraciones afirmar que la determinación del fin de la medida goza de un margen de apreciación por parte del legislador, debido al principio de configuración legislativa que opera en la labor de los parlamentos occidentales.

Motivo que ha generado controversia, toda vez que se cuestiona si este criterio debe ser evaluado o no por los operadores judiciales o si por el contrario debe respetarse

y no cuestionar esta atribución que posee el órgano democrático por excelencia – El Parlamento- al momento de expedir las leyes, principalmente las que regulan derechos fundamentales.

Sin embargo, existen argumentos a favor que defienden la idea de la competencia judicial para evaluar la finalidad de la medida, bajo el entendido que:

1. La exigencia de adecuación viene aneja al control de constitucionalidad *lato sensu*. Si los jueces deben controlar la constitucionalidad, pueden y deben así mismo examinar la adecuación de las leyes a los fines constitucionales que se proponen;
2. El carácter principialista que tienen las normas iusfundamentales permiten fundamentar el subprincipio de adecuación, y consecuentemente, la competencia judicial para llevarlo a cabo (Cianciardo, 2000).

Esta controversia sigue latente en la democracia occidental, donde la actividad legislativa se sujeta cada día más al *judicial review*, es decir, al control de constitucionalidad que lleva adelante el Poder Judicial. Control que pretende asegurar que la regulación, reglamentación o limitación de los derechos respete los así llamados “límites de los límites”, el principio de proporcionalidad y la garantía del contenido esencial.

Situación que no impide que el legislador pueda aplicar de manera explícita el Ppr, sin que tenga que abandonar el principio de configuración legislativa, tal como se pretende demostrar en el último capítulo de este artículo, sino que por el contrario de dicha aplicación se generan ventajas para el reconocimiento, la protección y la promoción de los derechos fundamentales, permitiendo que se convierta en un legislador que responda a las exigencias del Estado constitucional contemporáneo.

Por ejemplo, en la técnica legislativa colombiana, los proyectos de ley poseen unos requisitos formales que el Reglamento del Congreso de Colombia en su artículo 142 denomina “Exposición de Motivos”, entre otros existentes (Ley N° 5, 1992). Por tanto, se debe entender que en esa relación de motivos se encuentran los fines que persigue la iniciativa y lo que lograría una vez se convierta en Ley de la República, lo que serviría de base para evaluar judicialmente los fines que persigue o se propone.

No obstante, esto se convierte en una problemática para el juzgador al momento de evaluar la norma, presentándose los siguientes interrogantes ¿La adecuación o idoneidad debe analizarse a partir de la exposición de motivos?, ¿Puede una norma al momento de expedirla ser idónea y al momento de ser evaluada inadecuada?, ¿Puede el juez gozar de un amplio margen de apreciación al momento de revisar este criterio? ¿Desborda su competencia el juez constitucional cuando afirma que la norma persigue otros fines, ya que invade la potestad legislativa en esta materia?, ¿Debe el legislador prever todas las situaciones que la ley pueda causar o generar?



Más que responder estos interrogantes, son ellos los que permiten fortalecer la idea de la importancia de realizar una verdadera adecuación *ex ante* por el propio legislador al momento de discutir y votar las leyes, para aportar a la solución a esta problemática que comúnmente se le presenta al intérprete de la Constitución al momento de resolver un caso concreto –una ley que presuntamente vulnera derechos fundamentales–.

Así las cosas, se puede considerar a la adecuación como un análisis acerca de la capacidad que tiene el medio escogido por el Parlamento para fomentar su finalidad; “es un análisis de la relación entre el medio legislativo y su fin, en la cual, el medio legislativo persigue facilitar la obtención del fin y el fin, por su parte, ofrece una fundamentación al medio” (Bernal, 2007, p.695). Por lo que este subprincipio resulta ser un criterio de fomento para la finalidad que persigue.

#### 4.2. NECESIDAD

Este criterio busca que el legislador al momento de expedir leyes reguladoras de derechos fundamentales adopte medidas que reduzcan al máximo la afectación al derecho involucrado. Lo que significa que, entre el abanico de posibilidades o alternativas que existen para regular el derecho intervenido, el Congreso opte por la que mejor lo fomente y la que no minimice su contenido y/o alcance, es decir, la que menos lo afecte.

La necesidad, sin duda, es el criterio determinante en este examen, ya que resulta ser objetivamente material y permite dar el salto hacia la proporcionalidad en sentido estricto. Este criterio en el fondo lo que evalúa es que se escoja la medida menos perjudicial, es decir, debe escogerse la medida que menos afectación cause. Ya que si existen otras medidas más eficientes, la implementada no superará este juicio y deberá ser declarada inconstitucional (Sapag, 2014).

En últimas, la necesidad resulta ser una “comparación ente la medida enjuiciada y otros medios alternativos atendiendo a dos parámetros: su idoneidad para promover el fin legislativo y su menor lesividad en relación a los derechos fundamentales afectados por la intervención legislativa. (...) Así, mientras el juicio de idoneidad, se orienta a establecer la eficacia de la medida enjuiciada, el de necesidad se configura como un examen de su *eficiencia*, es decir, de su capacidad, en comparación con otros medios, de alcanzar la finalidad propuesta con el menor sacrificio posible de otros principios en juego (Lopera, 2006, p.214).

Para esto se requiere que el legislador al momento de intervenir un derecho fundamental opte por la medida más benigna para el derecho fundamental intervenido, y que con esta pueda contribuir a alcanzar el objetivo propuesto con la implementación de la misma (Bernal, 2007, p.740).

De igual forma, se puede considerar a la necesidad como un criterio comparativo entre la medida adoptada por el legislador y otros medios alternativos. En esta comparación se examina si alguno de los medios alternativos logra cumplir dos exigencias: en primer lugar, si reviste por lo menos el mismo grado de idoneidad que la medida legislativa para contribuir a alcanzar el objetivo inmediato de esta última; y, en segundo lugar, si afecta negativamente el derecho en un grado. Bajo estos supuestos se puede afirmar que, una medida legislativa que reúna estas dos características descritas por el autor, sin duda debe ser declarada inconstitucional.

#### **4.3. PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO**

Una vez superados los criterios de adecuación y necesidad, debe evaluarse si la norma en cuestión es proporcionada en sentido estricto. Con este criterio se busca obtener un equilibrio entre la finalidad que se persigue con la medida que se adopta, y que esta a su vez, sea la que menos lesione o restrinja el derecho regulado.

En la estructura del principio de proporcionalidad, cabe aclarar que, para poder llegar a este criterio, primero deben fundamentarse los dos primeros, lo que significa que no se puede saltárselos como tampoco se puede iniciar por este el examen de proporcionalidad de una medida. Los tres criterios deben fundamentarse. Resulta ser una evaluación de costos y beneficios, es por eso que este criterio también se conozca como ponderación (Villaseñor, 2011, p.146).

El criterio de proporcionalidad en sentido estricto busca acreditar que existe cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora en orden a la protección de un bien constitucional o la consecución de un fin legítimo, y los daños o lesiones que se originan para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor (Barnés, 2014). Por lo que una medida entre más beneficios genere sin que eso signifique restringir al máximo un derecho, se dice que es proporcional.

Así mismo, Bernal (2007) considera que el criterio o subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto: “Es una regla jurídica según la cual, toda ley que favorezca el objetivo que persigue, con una intensidad menor que los sacrificios que origina para el titular de derecho fundamental que restringe, debe ser declarada inconstitucional” (p.599).

Todo lo anterior en el entendido que los criterios de idoneidad y necesidad han sido evaluados o tenidos en cuenta para tomar dicha decisión, puesto que como se mencionó con anterioridad, cada paso debe agotarse. Para este criterio resulta necesario que la intervención del derecho fundamental se justifique y que su realización se obtenga con la norma que lo interviene.

Por tanto las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general. Se trata de una comparación entre la importancia de la intervención en el derecho fundamental y la importancia de la realización del fin legislativo, con el objetivo de fundamentar una realización de precedencia entre aquel derecho y este fin (Bernal, 2007).

En ese orden, se puede resumir que, realmente el principio de proporcionalidad lo que busca es la concreción y operatividad de los derechos fundamentales por parte del legislador, la administración y según el caso por el poder judicial, sin que eso signifique que la intervención se convierta en arbitrariedad, es decir, desconozca el marco de acción que la propia Constitución les ha establecido.

Teniendo claro todo lo anterior, es momento de analizar el tratamiento y desarrollo que ha tenido el Ppr en Colombia, especialmente a partir de la jurisprudencia más relevante que sobre este aspecto ha producido la Corte Constitucional. Anotando que solo se abordarán las sentencias de esta corporación judicial, por ser la competente para revisar la constitucionalidad de las leyes y en especial los proyectos de ley estatutaria, conforme a lo previsto en el artículo 153 constitucional.

## **5. EL TRATAMIENTO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN COLOMBIA. UNA MIRADA DESDE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

En este punto se relacionará la jurisprudencia más relevante que ha expedido la Corte Constitucional colombiana (en adelante CC) sobre el principio de proporcionalidad. Se mencionarán y describirán sucintamente los hechos y las razones que expone este organismo judicial al emplearlo. Las sentencias seleccionadas han sido expedidas entre los años 1992 y 2013. Con la relación de estas decisiones no se pretende ser exhaustivo en el tratamiento que le ha dado la CC al Ppr en nuestro país, ya que tal intención serviría para una tesis doctoral para abordarlo o por lo menos una tesina de maestría; sí se intenta describir de una forma adecuada pero breve su anclaje en el ordenamiento jurídico interno.

Como ocurre en Alemania, en Colombia el principio de proporcionalidad no posee una disposición constitucional concreta que lo consagre, por lo que su concepto y alcance se ha construido a lo largo del tiempo por la jurisprudencia constitucional.

Se ha decidido analizar sentencias de tutela y de constitucionalidad debido a la importancia que tienen, a pesar que las primeras analizan la constitucionalidad en el caso concreto y las segundas a normas generales –leyes o decretos que se expiden conforme a los artículos constitucionales 212, 213 y 215–, no dejan de ser irrelevantes para este estudio.

Así las cosas, en este aparte se relacionarán, analizarán y comentarán en lo posible las siguientes sentencias: T-530/1992, T-015/1994, C-022/1996, C-309/1997, C-581/2001 y C-835 de 2013.

### **5.1. SENTENCIA T- 530 DE 1992**

Esta es una de las primeras sentencias que expidió la Corte Constitucional en la que menciona el principio de proporcionalidad —téngase presente que la Corte fue creada por la Constitución Política de 1991. Se trata de una sentencia curiosa, puesto que el empleo del principio se hace en un caso de interés público frente a interés particular.

#### **5.1.1. Los hechos**

La señora María de las Mercedes Avella de Becerra, decidió interponer acción de tutela, por medio de apoderada, contra la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Duitama, con el fin de evitar la continuidad de la construcción de un puente peatonal frente de su casa, ya que vulneraba sus derechos fundamentales a la intimidad y al debido proceso. El primero, por someterla a que todas las personas que pasaran por dicho puente, tendrían que mirar su casa y lo que ella y su familia estuvieran haciendo en esos momentos y el segundo, por no darle la oportunidad de participar u oponerse a dicha construcción, a pesar de verse afectada por la decisión de construir esta obra pública.

#### **5.1.2. Consideraciones relevantes de la Corte**

En este caso, la Corte reconoció que la planeación urbana debe orientarse entre otros aspectos por el principio de proporcionalidad, con el fin de que, la satisfacción de intereses públicos se lleve a cabo sin restringir en menor medida los derechos individuales o intereses particulares de las personas. En ese sentido, sostuvo lo siguiente:

Por ello, la planeación y ejecución de obras públicas exige incorporar los principios de proporcionalidad, de distribución equitativa de los beneficios y cargas, y de compensación en caso de desigualdades irreductibles, principalmente por vía de la expropiación. El principio de proporcionalidad aplicado a la planeación urbana exige contrastar los intereses públicos que se pretenden alcanzar con los medios empleados para ello, atendiendo a su adecuación y necesidad. Si el objetivo buscado con el diseño y construcción de una obra pública puede lograrse recurriendo a medios de igual eficacia pero menos gravosos, éstos deben preferirse a aquellos que perjudiquen mayormente a los ciudadanos afectados por la decisión. Un medio escogido para beneficiar a un alto número de personas es necesario si no existen otros medios alternativos que permitan, sin afectar el interés particular y dentro de las posibilidades disponibles, alcanzar el mismo objetivo.

Con estos argumentos la Corte, terminó revocando la sentencia de primera instancia y decide tutelar los derechos fundamentales invocados por la señora Avella de Becerra.

### **5.1.3. Valoración**

Si bien es la primera sentencia en la que la Corte utilizó el principio de proporcionalidad, no se puede desconocer que se familiariza este principio con la técnica de ponderación, la cual es utilizada para resolución de conflictos entre derechos fundamentales, y así lo hace ver el juez constitucional en esta decisión, ya que realmente pondera los derechos fundamentales a la intimidad y al debido proceso de la accionante frente al interés público y hace primar los primeros. Al punto que no se hace una evaluación exhaustiva, en la medida en que no determina o desarrolla cada paso o criterio que componen el principio de proporcionalidad –adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto–. Esto es entendible, quizás por ser una de las primeras sentencias que se expidieron invocado este principio.

## **5.2. SENTENCIA T-015 DE 1994**

Esta decisión judicial se generó por la expulsión de unos menores de edad de un plantel educativo, la cual a criterio del accionante resulta desproporcionada y vulnera, entre tantos derechos al de educación. Sin embargo, lo más interesante es la relación que hace la Corte, respecto a los fundamentos constitucionales del principio de proporcionalidad en Colombia, tal como se observará más adelante.

### **5.2.1. Los hechos**

Debido que, en el fondo habían menores de por medio, en la sentencia se ocultaron sus identidades al igual que la de la institución educativa. Las menores X y Y, no pueden asistir a la jornada de alfabetización que realiza la institución educativa, ya que las menores por distracción no pudieron trasladarse al lugar en que se llevaría a cabo dicha jornada en la ruta establecida previamente por el centro educativo. Así que, las menores decidieron tomar otra ruta, pero por temor de estar solas en las calles y no saber con exactitud a qué lugar debían llegar, decidieron regresarse a la casa de una de ellas, donde el padre de la otra menor pasaría a recogerla. Por no asistir a esta jornada la institución decidió expulsarla; además de no decir la verdad, ya que no comentaron nada al respecto a sus padres, siendo esto una falta gravísima, conforme al reglamento estudiantil interno.

### **5.2.2. Consideraciones relevantes de la Corte**

La Corte entró analizar si dicha sanción es proporcional o no a la actuación y al buen comportamiento de las menores en el plantel educativo. En ese orden, afirmó que el

principio de proporcionalidad se deriva de los artículos 2 y 366 constitucional, siendo obligatorio para las autoridades públicas y a los particulares encargados de la prestación de servicios públicos, en el caso concreto, educación. Reconociendo que su aplicación resulta ser una interdicción a la arbitrariedad de los poderes públicos. En este caso, sostuvo:

Con fundamento en los artículos 2º (fines del Estado) y 366 (finalidades sociales del Estado), de la Constitución Política, a todos los poderes públicos les corresponde cumplir los fines esenciales del Estado de donde surge el principio de razonabilidad del cual es elemento esencial el concepto de proporcionalidad de la actividad administrativa ejercida por una autoridad pública o un particular encargado de un servicio público. La razón jurídica de la razonabilidad y de la proporcionalidad no es otra que la necesidad de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. [...] [E]l principio de proporcionalidad rige todas las actuaciones de la administración pública y de los actos de los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público, cuando se trate de la imposición de una sanción que conlleve la pérdida o disminución de un derecho. Así pues, resulta que la sanción disciplinaria de cancelación de la matrícula a la alumna Y es desproporcionada frente a la falta cometida, por lo que con ella se vulnera el derecho fundamental a la educación consagrado en el artículo 67 de la Constitución Política.

Así las cosas, esta corporación judicial decidió confirmar la providencia de segunda instancia, por considerar que la decisión de la institución educativa era desproporcionada a la falta cometida por las menores.

### **5.2.3. Valoración**

A pesar que transcurrieron dos años desde la expedición de las primeras sentencias en que la Corte decidió aplicar el principio de proporcionalidad como un mecanismo para resolver los casos que se le presenten, se observa que sigue sin describir detalladamente cada paso que lo componen, solo lo invoca pero no se toma la tarea de explicar uno por uno. Sin embargo, esta sentencia resulta interesante, toda vez que la Corte se atreve a fundamentar desde la Constitución este principio. Así mismo, establece la fuerza vinculante del Ppr frente a las autoridades públicas y particulares encargados de la prestación de servicios públicos.

### **5.3. SENTENCIA C-022 DE 1996**

Esta decisión judicial es llamativa para su estudio, debido que la Corte resolvió un caso en que se discutió la vulneración del derecho a la igualdad a la luz del principio de proporcionalidad.

### **5.3.1. Los hechos**

En el año de 1993 el Congreso de Colombia expidió la Ley 48, con el fin de reglamentar el reclutamiento de personas para la prestación del servicio militar obligatorio y definir la situación militar de los colombianos. Estableciendo en su artículo 40 un beneficio para los bachilleres que prestaran el servicio militar obligatorio, el cual consistía en que, una vez terminaran de prestarlo y si decidían continuar sus estudios universitarios, se le adicionaría un 10% a la calificación obtenida en las pruebas de Estado que realiza el ICFES.

Esta norma fue demandada, por considerarla desigual en la medida que frente a los jóvenes que no prestaron el servicio militar las oportunidades de ingreso a la universidad iban a ser menores, ya que la calificación en las pruebas de Estado que realizara el ICFES, era un factor a tener en cuenta por las universidades para otorgar o no la admisión. El accionante afirma que:

[E]l privilegio otorgado a los bachilleres que prestan el servicio militar establece un trato discriminatorio, en opinión del actor, contra las mujeres, quienes, de acuerdo con el artículo 10 de la misma Ley 48 de 1993, no tienen la obligación de prestar el servicio militar, y con los varones que por sorteo, limitación física o sensorial o cualquier otra razón, no prestan dicho servicio.

### **5.3.2. Consideraciones relevantes de la Corte**

Como se anotó con anterioridad, esta sentencia resulta interesante porque la Corte resolvió este caso, en el que se discutió principalmente la vulneración al derecho de igualdad desde el principio de proporcionalidad, sin embargo, incurrió en algunas confusiones, por ejemplo, resaltó que la proporcionalidad se traduce en la técnica de ponderación, situación que se analizará en detalle en el punto siguiente. En esta oportunidad la CC indicó que:

La teoría jurídica alemana, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, ha mostrado cómo el concepto de razonabilidad puede ser aplicado satisfactoriamente sólo si se concreta en otro más específico, el de *proporcionalidad*. El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado. En el caso concreto del principio de igualdad, el concepto de proporcionalidad significa, por tanto, que un trato desigual no vulnera ese principio sólo si se demuestra que es (1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios

constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato.

La Corte, decidió declarar inconstitucional el literal b del artículo 40, conforme a lo siguiente:

- a) Reconoció que la medida persigue un fin constitucionalmente legítimo, toda vez que el artículo 216 constitucional permite establecer beneficios por la prestación del servicio militar obligatorio y esta norma persigue la satisfacción de otros valores y principios constitucionales, como la convivencia, el orden público. Así mismo persigue la incorporación de jóvenes a las fuerzas militares.
- b) Sin embargo, dicha medida resultó ser innecesaria, ya que existían otros medios o beneficios que se le pueden otorgar a los jóvenes que hayan prestado el servicio militar obligatorio. Además la Corte resaltó que tal beneficio no guarda una relación directa con la prestación del servicio militar que realiza el bachiller, ya que el objetivo de las pruebas del ICFES es exclusivamente académico, característica que no es propia del servicio militar.
- c) Por tanto, al ser la norma en cuestión innecesaria, resultó ser desproporcionada.

### **5.3.3. Valoración**

Tal como se advirtió con anterioridad, la Corte confundió la proporcionalidad con ponderación haciéndolos ver como uno solo, cuando la ponderación es una técnica que permite resolver conflictos entre derechos fundamentales y la proporcionalidad es un criterio metodológico que permite al juez determinar si la regulación de un derecho fundamental resulta ser inconstitucional, ya que no supera los criterios que componen esta máxima –adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto–. De igual forma pareciera que asimiló las expresiones de razonabilidad y proporcionalidad en un momento y en otro los hiciera ver distintos, cuando diferencia al test de razonabilidad –para valorar la vulneración o no del derecho a la igualdad– con el test de proporcionalidad, sin embargo usa sus criterios para hacer el análisis.

### **5.4. SENTENCIA C-309 DE 1997**

Esta sentencia resulta interesante, puesto que se discutió en ella la constitucionalidad de una medida que en principio busca proteger la vida de la persona y de terceros, como es el caso de la utilización obligatoria del cinturón de seguridad. Aunque es una norma que persigue un fin legítimo –la protección de vidas–, se cuestiona su implementación, con argumentos bastantes confusos. Claro está que en últimas, lo que se plantea es declarar inconstitucional la multa que se establece por la no utilización del cinturón de seguridad.



#### **5.4.1. Los hechos**

En 1970 el Gobierno de turno expidió el Decreto 1344 –Código Nacional de Tránsito Terrestre–. En el artículo 178 se estableció que se consideraba una infracción de tránsito: Conducir un vehículo modelo 1985 en adelante sin el respectivo cinturón de seguridad. En caso de incurrir en ella, sería sancionado con una multa de cinco salarios mínimos mensual vigente.

Esta norma fue demandada por considerar que vulneraba el derecho al libre desarrollo de la personalidad, bajo el argumento que toda persona es autónoma para disponer de la integridad y conservación de su propio cuerpo, por lo cual, según su criterio, el Estado no puede obligar a una persona a que tome medidas de seguridad en contra de su voluntad, mientras sus actuaciones no afecten derechos de terceros.

#### **5.4.2. Consideraciones relevantes de la Corte**

A juicio del Tribunal Constitucional colombiano esta norma es exequible, ya que cumple con el Ppr. La Corte es enfática en resaltar que esta norma persigue un fin constitucional legítimo y que dicha medida resulta ser necesaria y eficaz frente a otras medidas, por ejemplo pedagógicas. Sin embargo, esta corporación judicial declara inexecutable la expresión “en vehículo de modelo 1985 en adelante”, otorgando un efecto diferido al fallo, ya que este entrará a regir seis meses después de su notificación. Esto con el fin de implementar un término razonable para concientizar a las personas de la utilización de esta medida y la instalación de los cinturones de seguridad a los vehículos que no los tienen incorporados. En ese orden, el Tribunal Constitucional colombiano (en adelante TCc), indicó:

a) La medida es adecuada, ya que “este dispositivo de seguridad no sólo salvaguarda valores esenciales del ordenamiento, como la vida y la integridad personal, sino que también es razonable considerar que protege la propia autonomía, ya que una persona que resulta gravemente afectada por un accidente pierde muchas alternativas vitales, siendo en general razonable presumir que la persona no quería asumir tal riesgo”.

b) La utilización del cinturón de seguridad resulta ser necesaria, ya que “la medida se justifica pues se trata de un típico caso de ‘incoherencia’, de ‘falta de competencia básica’ o de ‘debilidad de voluntad’, frente al cual las otras medidas alternativas, como las campañas educativas, si bien son importantes, y es deber de las autoridades desarrollarlas, no parecen suficientes. Así mismo, la Corte además de reconocer que es necesaria, resalta que es la más eficaz, un elemento importante del criterio de necesidad, en ese sentido, señala que “es una medida que en forma cierta reduce los riesgos para la persona, pues es un dispositivo técnico de probada eficacia”.

c) Debido que la norma es adecuada y necesaria, obliga a ser proporcional en sentido estricto, ya que son más los beneficios que genera que los costos frente a la finalidad que persigue.

Frente al punto de la multa que también se discute, se reconoció que esta no resulta ser excesiva o elevada.

### **5.4.3. Valoración**

En esta sentencia se observa como la Corte comienza a perfeccionar la utilización del juicio de proporcionalidad en normas generales. A pesar de limitar el derecho a la autonomía o libre desarrollo a la personalidad, tal como lo reconoce el juez constitucional en este caso, se considera a la norma cuestionada proporcional porque persigue valores supremos como la protección a la vida.

## **5.5. SENTENCIA C-581 DE 2001**

La Corte Constitucional en varias oportunidades ha utilizado el Ppr como un criterio para determinar la constitucionalidad de las normas penales –siendo en gran número las sentencias de constitucionalidad que se han generado–, pero por no ser nuestro objeto de estudio la proporcionalidad en las normas penales sino la utilización de esta máxima por el legislador al momento de regular derechos fundamentales, no es necesario relacionar una cantidad razonable de estas sentencias. A pesar de lo anterior, se hace necesario relacionar esta sentencia, ya que tiene conexidad con un derecho fundamental como lo es elegir y ser elegido, tal como se evidencia en este caso puede ser limitado por el legislador, en caso de ser inhabilitado de este derecho por sentencia penal ejecutoriada.

### **5.5.1. Los hechos**

La Ley 599 de 2000 –Código Penal– señaló que las penas privativas de la libertad, tenían como consecuencia la limitación de otros derechos fundamentales, entre ellos, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas: facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales.

Como ha sucedido anteriormente, esta norma fue demandada por considerarse que vulneraba el derecho fundamental a elegir y ser elegido, el cual es de aplicación inmediata y ergo, no podía ser restringido por una norma de menor rango como una ley ordinaria.

### **5.5.2. Consideraciones relevantes de la Corte**

La CC, reconoció que el legislador posee una amplia configuración legislativa, no obstante debe respetar el principio de proporcionalidad al momento de establecer penas o sancionar que se generan como consecuencia de ellas, más cuando está de por medio derecho con naturaleza de fundamental. De esta sentencia vale la pena resaltar, lo siguiente:

Que [...] “la Constitución le otorga al Congreso la facultad de restringir el ejercicio de algunos derechos fundamentales, fundamentado en criterios de razonabilidad y proporcionalidad, por medio de regulaciones punitivas, con las limitaciones a las que está sujeta la actividad legislativa en esa materia.

[L]a Corte no encuentra que la Constitución impida al legislador, encargado de determinar la política criminal del Estado, señalar penas restrictivas de derechos fundamentales, las cuales deben ser razonables y proporcionadas en relación con la gravedad de los hechos o los bienes jurídicos tutelados, por medio de la expedición de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal”.

El legislador puede reglamentar el ejercicio de los derechos por razones de interés general o para proteger otros derechos o libertades de igual o superior entidad, pero esas regulaciones no pueden llegar hasta el punto de hacer desaparecer el derecho”.

### **5.5.3. Valoración**

Se debe resaltar que esta ha sido la línea que ha adoptado la CC, al momento de analizar la constitucionalidad de una pena. Es así como se respeta la libre configuración que posee el legislador en materia punitiva y que esta solo es cuestionable cuando la pena no responde a criterios de perseguir un fin constitucionalmente legítimo –adecuación–, cuando esa medida resulta ser la más lesiva para el derecho a la libertad –necesidad– y en consecuencia de eso genera más costos que beneficios –proporcionalidad en sentido estricto–.

## **5.6. SENTENCIA C-835 DE 2013**

Esta sentencia se relaciona, con el firme objetivo de establecer la posición reciente de la CC en materia de proporcionalidad, además porque en este caso, esta corporación judicial se tomó la tarea de explicar cada paso del juicio de proporcionalidad, por lo que resulta bastante interesante su mención.

### **5.6.1. Los hechos**

El Congreso de la República mediante la Ley 1493 de 2011, decidió otorgarle al Director de la Unidad Administrativa Especial –Dirección Nacional de Derechos de Autor del

Ministerio del Interior, la posibilidad de adoptar, en desarrollo de sus funciones de inspección, vigilancia y control y mediante resolución motivada, una serie de medidas cautelares. Hecho que no generaría controversia, si dentro de la norma no se hubiese establecido lo siguiente:

“d) Cualquiera otra medida que encuentre razonable para garantizar el adecuado ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control”.

Es así como esta disposición normativa, fue acusada de inconstitucional por considerar que vulneraba el debido proceso, el principio de legalidad y de proporcionalidad, en la medida que el legislador establecía una facultad de discrecionalidad, en aspectos que debía ser regulado de forma taxativa, para quien la tuviera no incurriera en alguna arbitrariedad.

### **5.6.1. Consideraciones relevantes de la Corte**

La CC, consideró que esta norma si bien persigue un fin constitucionalmente legítimo, resulta ser desconocedora del debido proceso, principio de legalidad y proporcionalidad, al dejar abierta o discrecional el decretar una medida cautelar, conforme al criterio del director de la unidad relacionada con anterioridad, lo que abiertamente vulnera los principios constitucionales relacionados. En ese orden, menciona:

1. El juez constitucional se remontó a la exposición de motivos del Proyecto de Ley<sup>2</sup>, para establecer que la medida persigue un fin constitucionalmente legítimo, ya que lo que origina esta iniciativa fue la búsqueda de “solucionar un problema que se ha generado por la falta de control por parte del Estado a las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos”<sup>3</sup>. Es así como reconoció que la disposición normativa tiene como objetivo “hacer efectiva la inspección, vigilancia y control de sociedades de gestión colectiva, sino salvaguardar los intereses de los titulares y beneficiarios de derechos de autor y similares que se asocian en ese tipo de organizaciones para garantizar la adecuada explotación y reconocimiento de sus derechos”<sup>4</sup>.

2. En relación a la idoneidad de la medida para alcanzar el fin perseguido, la CC, resaltó que “la imposición de una medida cautelar dentro de la inspección y control de una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y conexos por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, prevenir, cesar y/o suspender aquellos actos que impliquen la incorrecta o fraudulenta actuaciones de las entidades vigiladas que infrinjan la ley o los estatutos que le son propios”<sup>5</sup>. Esta corporación judicial, consideró que la expresión “razonable” resulta muy abstracta, para el ejercicio de sus funciones. Es así como “[...] le asiste razón al demandante y a los intervinientes que plantean que la norma impugnada

---

<sup>2</sup> Proyecto de Ley número 126 de 2011 Cámara, 166 de 2011 Senado “Por la cual se toman medidas para la formalización del sector del espectáculo público de las artes escénicas y se dictan otras disposiciones”.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia C-835 de 2013, M.P. Nilson Pinilla.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

desconoce el debido proceso y el principio de legalidad, como quiera que al permitir a la Dirección Nacional de Derecho de Autor imponer cualquier medida cautelar inmediata que considere razonable para garantizar el adecuado ejercicio de sus funciones, el legislador paso por alto que toda actuación, judicial o en este caso administrativa debe estar clara y expresamente señalada en la ley, sin dar lugar a indeterminaciones que afecten principios o valores superiores que, como en este caso, impide a los administrados conocer de antemano cuáles serán las eventuales actuaciones que desplegara la administración”<sup>6</sup>.

3. Así las cosas, al ser la norma adecuada pero innecesaria, resultó ser desproporcionada, lo que obligó a la CC declarar la inconstitucionalidad de dicha medida.

### **5.6.3. Valoración**

Esta sentencia resulta importante en la medida que, se observa como una norma de carácter procesal resulta ser inconstitucional a la luz del Ppr, por desconocer principios constitucionales como el debido proceso y principio de legalidad. A su vez, el trabajo que realizó la CC, en discriminar paso por paso el examen de proporcionalidad con sus tres criterios. Tanto es así que se insistió en recalcar que [e]l test de proporcionalidad es un instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza.

De las anteriores decisiones judiciales, se puede concluir que en Colombia se aplica el principio de proporcionalidad tal como ha sido estructurado por el Tribunal Constitucional alemán. Así mismo, el TCc reconoce al Ppr como un criterio metodológico o como una técnica de hermenéutica jurídica para revisar las leyes que regulen o restrinjan derechos fundamentales, como se evidencia en las sentencias relacionadas.

De igual forma, se puede mencionar que el Ppr es utilizado por el Tribunal Constitucional colombiano tanto para resolver casos concretos a través de las sentencias de tutela como también para controlar o evaluar disposiciones legislativas conforme a la competencia establecida en el artículo 241.4 constitucional por medio de las sentencias de constitucionalidad.

## **6. CONCLUSIONES**

El objetivo de esta primera parte era relacionar un breve marco teórico del PP, su origen, concepto y elementos que lo componen: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En relación a Colombia, se trató de abordar desde la jurisprudencia más relevante que ha generado la Corte Constitucional en la materia. En ese sentido, se pueden extraer las siguientes consideraciones:

---

<sup>6</sup> *Ibidem*.

1. El principio de proporcionalidad como se conoce en Colombia tiene su origen en Alemania, especialmente en el Derecho Administrativo alemán. En cambio, en los Estados Unidos al principio de proporcionalidad se le conoce como principio de razonabilidad y este inicialmente fue utilizado para garantizar el debido proceso legal y luego fue ampliándose su uso para controlar leyes que afectaran otros derechos constitucionales. Su aparición en el Derecho Constitucional se remonta a la creación de los tribunales constitucionales después de la segunda guerra mundial, siendo pionero en su implementación el Tribunal Constitucional Federal de Alemania.

2. Los criterios o subprincipios que componen al Ppr son la adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto: a) la adecuación pretende que la medida o decisión cumpla un fin constitucionalmente legítimo, b) la necesidad promueve que el legislador opte por la medida que menos afecte el derecho fundamental intervenido, c) la proporcionalidad en sentido estricto busca ser un equilibrio entre los dos criterios anteriores, es decir que los beneficios sean mayores a las lesiones que se puedan generar producto de la intervención del DF.

3. El principio de proporcionalidad es el criterio metodológico más racional que posee en la actualidad la interpretación constitucional. Si bien no podemos señalar que este brinda certezas plenas y/o absolutas si permite alcanzar al operador judicial una racionalidad y carga argumentativa en sus decisiones de resolver colisión entre postulados constitucionales o al momento de enjuiciar o confrontar una ley frente a la Constitución.

4. En Colombia, el principio de proporcionalidad se introdujo judicialmente, en especial por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en su función de máxima intérprete de la Constitución Política de 1991. En ese sentido, se puede resaltar que el juez constitucional colombiano aplica el Ppr conforme a la estructura diseñada por la jurisprudencia alemana desde mediados del siglo XX. Asimismo, el TCc utiliza al Ppr como método para solucionar conflictos entre derechos fundamentales y/o criterio metodológico para evaluar leyes que regulen o restrinjan derechos fundamentales, como se evidencia en las sentencias estudiadas con anterioridad.

## 7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, trad. de Carlos Bernal Pulido, 2.ª edición.

Barnés, J. *Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario*, Recuperado en <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=133&IDA=23969>

- Bernal Cano, N. (2003). *El control de constitucionalidad de la ley. Estudio comparado y recopilación de las principales decisiones de la corte constitucional*, Bogotá, Colombia, ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Bernal Pulido, C. (2008). *El Derechos de los derechos*, Bogotá, Colombia, Universidad Externado de Colombia.
- Bernal Pulido, C. (2007). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*, Madrid, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, tercera edición.
- Clérico, L. (2009). *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*, Buenos Aires, Argentina, Eudeba.
- Cianciardo, J. (1999). "Máxima de razonabilidad y respeto de los derechos fundamentales", *en Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, Vol. 41, pp. 45-55.
- Cianciardo, J. (2000). *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Pamplona, Eunsa.
- Cianciardo, J. (2009). *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*, Buenos Aires, Argentina, Abaco de Rodolfo Depalma, segunda edición.
- González Beilfuss, M. (2003). *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Navarra, España, Thomson Aranzadi.
- Ley N° 5. Diario Oficial No. 40.483 de Bogotá, Colombia, 18 de junio de 1992.
- Lopera Mesa, G. (2010). *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*, M, Carbonell, (Ed.), Bogotá, Colombia, Universidad Externado de Colombia.
- Real Academia de la Lengua Española. Recuperado en: <http://lema.rae.es/drae/?val=proporcionalidad>
- Sapag, M. (2008). *El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado*, Recuperado en <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1401/1538>

Sarmiento Ramírez, D. (2010). *El principio de proporcionalidad en el derecho administrativo. Un análisis jurídico desde el Derecho español*, Bogotá, Colombia, Universidad Externado de Colombia.

Villaseñor Goyzueta, Claudia (2011). *Proporcionalidad y límites de los derechos fundamentales. Teoría general y su reflejo en la jurisprudencia mexicana*, México D.F., Porrúa.