

RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD: PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PARA DETENER EL ABUSO DEL PODER DEL ESTADO

*Elvis Rubén Puma Pacco*²⁶⁴

Introducción

El presente estudio aborda el debate constitucional respecto al modo en que los Principios de razonabilidad y proporcionalidad resultan mecanismos jurídicos efectivos para limitar el poder del Estado y fortalecer el Estado Constitucional de Derecho. En un primer momento se exponen los alcances conceptuales, doctrinales, axiológicos y jurisprudenciales de ambos Principios, tanto desde la teoría y doctrina nacional e internacional. Asimismo, se pondrá el énfasis de la aplicación práctica y jurisprudencial de estos principios. Todo ello con el objetivo de enriquecer el debate constitucional y en ese marco reflexionar sobre la actuación del Estado en la actual emergencia sanitaria declarada a nivel nacional, la cual ha sido originada por la pandemia del COVID 19.

En primer lugar, cabe precisar los alcances conceptuales, axiológicos y jurisprudenciales del Principio de razonabilidad y proporcionalidad y su incidencia en el pleno ejercicio de un Estado Constitucional de Derecho.

²⁶⁴ Estudiante de pregrado en la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Autónoma del Perú. Integrante de la Sociedad de Filosofía & Estado Constitucional del Instituto Iberoamericano de Investigación para la Ciencia & Humanidades ÁPEX IURES. Estudios especializados en Derecho Constitucional, Procesal Constitucional y Derecho Procesal Penal en diversos diplomados organizados por centro de estudios a nivel Nacional. Licenciado del Ejército Peruano. Email: erpumap2393@gmail.com

Respecto al origen doctrinal del Principio de razonabilidad, de acuerdo a Sapag²⁶⁵ su origen se encuentra en el derecho anglosajón, y se vincula al denominado *due process of Law*, el que, a su vez, deviene de los documentos medievales, como la Carta Magna de 1215, su concepción original implica la idea de que para que los actos de los poderes públicos sean válidos, deben observarse ciertas reglas y procedimientos. Si bien desde sus orígenes el debido proceso se entendió como un principio de carácter más bien procesal o adjetivo, las cosas cambian a partir de la interpretación que de este principio comenzó a hacer la jurisprudencia norteamericana desde finales del siglo XIX (pp. 63-64).

Cianciardo²⁶⁶ refiere que, pese a que la razonabilidad es aplicada por diversas jurisdicciones constitucionales, y también por tribunales internacionales, su tratamiento teórico no es, sin embargo, demasiado abundante (p. 56). Uno de los autores que desde los años 80 consideró el principio de razonabilidad como fundamental, fue Atienza²⁶⁷, para quien el principio de proporcionalidad posee una "importancia fundamental en la práctica y en la teoría de la argumentación jurídica" (1987, p. 34).

Bernal, citado por Salas²⁶⁸ sostiene que el principio de razonabilidad se ha convertido en un criterio metodológico efectivo para la aplicación jurídica, en especial, cuando se trata de los derechos fundamentales. De allí que este principio puede concebirse como un medio racional para la aplicación de normas jurídicas por parte del Estado.

Pereira²⁶⁹ señala que en la cultura angloamericana lo razonable, la razonabilidad y, en último término, la confianza en el sentido común del

²⁶⁵ Sapag, M. (2008). *El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: Un estudio comparado*, en *Dikaion* 17.

²⁶⁶ Cianciardo, J. (2004). *El principio razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*. Buenos Aires: Editorial Ábaco.

²⁶⁷ Atienza M, (1987). *Para una razonable definición de razonable*, Revista Doxa, n° 4.

²⁶⁸ Salas, C. (2010). *El principio de proporcionalidad en la interpretación jurídica*. En: Carbonell, M. (coord.). Santiago: Librotecnia.

²⁶⁹ Pereira, A. (2006). *Teoría Constitucional*, 2ª ed. (Santiago, LexisNexis).

hombre común, han sido el pilar fundamental de sus sistemas constitucionales (p. 7). Mientras que Bazán y Madrid²⁷⁰ sostienen que lo razonable es aquello que resulta acorde a dichos derechos. En otros términos, una regulación estatal de derechos será razonable en la medida que los respete (p. 188). Lo señalado por Bazán y Madrid²⁷¹ guarda relación con la actuación del Estado respecto a la pandemia del COVID 19, ya que, si bien se restringen derechos en un estado de emergencia, ello no supone la vulneración de los mismos. Es decir, el Estado está obligado a actuar en todo momento de modo razonable a fin de no extralimitarse en sus facultades.

Lo que debe quedar claro es que el control de constitucionalidad implica necesariamente un juicio de razonabilidad, al punto que, como lo señala Haro²⁷² esta última “ha venido a constituirse en un sinónimo de constitucionalidad, pues como señala Bidart Campos, citado por Carbonell, lo razonable es lo ajustado a la Constitución, no tanto a la letra como a su espíritu, y lo irrazonable es lo que conculca la Constitución, lo inconstitucional” (p. 98). En ese sentido, conviene recordar que en las actuales circunstancias de la pandemia del COVID 19, el Estado debe enmarcar su actuación dentro de los cánones de la Constitución y no vulnerar derechos fundamentales. Hacerlo así resulta no solo razonables sino además proporcional.

Por su lado, Martínez y Zúñiga²⁷³ señalan que si bien razonabilidad y proporcionalidad son conceptos parecidos, que apuntan al mismo objetivo de evitar la arbitrariedad, lo cierto es que un estudio más detenido de ambos lleva a concluir que estricta y formalmente no son lo mismo (p. 4).

²⁷⁰ Bazán y Madrid (1991). *Racionalidad y razonabilidad en el Derecho*, en *Revista Chilena de Derecho*, N° 2, Vol. 18.

²⁷¹ Bazán y Madrid (1991), op.cit.

²⁷² Haro, R. (2001). *La razonabilidad y las funciones de control*, en *Ius et Praxis*, N° 2, Vol. 7.

²⁷³ Martínez, J., y Zúñiga, F. (2011). *El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Santiago, Chile: Estudios Constitucionales de Chile, vol. 9, núm. 1.

A partir del análisis del Derecho comparado, se puede señalar que el art. 7° de la Constitución Política de Chile consagra el principio de imperio del Derecho, basado en la idea de que los poderes del Estado no pueden actuar de manera arbitraria.

Desde el análisis de la jurisprudencia, Cianciardo²⁷⁴ señala que el origen de la aplicación del principio de razonabilidad es del Derecho inglés medieval y en la Constitución de Estados Unidos (en dos de sus Enmiendas, la V y la XIV). El mismo Cianciardo señala que el principio de razonabilidad en América Latina fue en 1924 cuando la Corte Suprema de Argentina, fundamentó en el caso Manuel Cornú c/José Ronco, Fallos, 142:81, la aplicación del art. 28 de la Constitución, con el principio de razonabilidad, aplicándolo a numerosos casos, muchos de ellos de gran trascendencia posterior. De esta forma la razonabilidad se erigió en garantía de que la reglamentación legislativa de los derechos fundamentales no los altera. La garantía de inalterabilidad pasó a ser vista, pues, como una garantía de regulación razonable, de modo que el Congreso sólo "se encuentra investido de la facultad de sancionar y establecer aquellas disposiciones (que sean) razonables y conveniente".

Ahondando en lo anterior, la Corte Suprema de Argentina, citado por Cianciardo²⁷⁵ parte del siguiente presupuesto: cada vez que exista una regulación razonable de los derechos fundamentales queda ipso facto excluida la violación de su contenido, o, dicho de otro modo: la alteración del contenido de un derecho equivale a irrazonabilidad en su regulación. Por ello, una comprensión acabada de esta propuesta requiere el desarrollo de las vinculaciones funcionales entre razonabilidad y determinación del contenido del derecho, que será llevada a cabo tras el examen del subprincipio de proporcionalidad stricto sensu.

²⁷⁴ Cianciardo, op.cit.

²⁷⁵ Cianciardo, op.cit.

Desde el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno, Martínez y Zúñiga²⁷⁶ han elaborado un listado de criterios de razonabilidad y de irrazonabilidad, que tienen especial importancia para evaluar situaciones en que están envueltas actuaciones del Estado similares. El listado es el siguiente:

1. La fijación de normas transitorias en una ley no es en sí misma una diferenciación irrazonable.
2. La fijación de altas tasas en determinados impuestos indirectos no es de por sí irrazonable:
 - a) El cambio en el límite máximo de un tributo indirecto no es irrazonable en sí mismo.
 - b) Un impuesto indirecto puede ser desproporcionado o injusto, “si con su imposición o monto se impide del todo o se limita de tal manera que hace imposible el libre ejercicio de una actividad económica o impide la adquisición del dominio de los bienes a que afecte el impuesto”.
3. Es razonable que la ley penal no describa de manera acabada y detallada la conducta punible, y que esta labor la encomiende a la potestad reglamentaria.
4. Es razonable que la Administración cuente con una potestad de sanción, siempre y cuando cumpla los siguientes requisitos:
 - a) Que las facultades sean entregadas a la Administración por el legislador.
 - b) Que las conductas sujetas a posible sanción administrativa sean descritas por el legislador y cumplan con el principio de tipicidad.
5. No es razonable el turno gratuito de los abogados, porque es una medida que solo se impone a los abogados y no a otros profesionales.
6. No es razonable imponer medidas que entraben el acceso al derecho a la justicia, como es el caso del principio *solve et repete*.

²⁷⁶ Martínez y Zúñiga, *opc.cit.*

7. No es razonable la facultad de retener la devolución anual del impuesto a la renta respecto de supuestos deudores del Fisco, sin que previamente haya existido un procedimiento judicial.

Desde una precisión histórica, cabe indicar que el Principio de proporcionalidad fue concebido, desarrollado y aplicado desde sus inicios en Alemania, desde antes de la Primera Guerra Mundial. Alemania, desde los ámbitos administrativos y judiciales. Alemania es el país que mejor y más ha entendido y asumido la utilidad teórica y práctica de este principio. Klatt y Meister²⁷⁷ desde su experiencia como juristas alemanes señalan que el conocimiento pleno del principio de proporcionalidad no solo es de ayuda en el campo teórico, sino que su empleo en el juicio constitucional demuestra su justificación y su utilidad en términos prácticos para los operadores del Derecho: jueces, fiscales, abogados, peritos, etc. A decir de Sánchez²⁷⁸, Klatt y Meister contribuyen a demostrar que no hay más solución que el examen de proporcionalidad para resolver los conflictos entre principios constitucionales de manera objetiva, racional y comprensible, o que logre estas calidades en mayor grado.

Para un análisis doctrinal del Principio de proporcionalidad, Alexy²⁷⁹ señala que la fase de examen de proporcionalidad *stricto sensu* corresponde al procedimiento comúnmente conocido como “ponderación”, o *balancing* en inglés. En su configuración más desbrozada, la ponderación es sólo una parte del principio de proporcionalidad. Mientras que Clérico²⁸⁰ sostiene que el mandato de

²⁷⁷ Klatt, M., y Meister, M. (2017). *La Proporcionalidad como Principio Constitucional Universal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Estudios Jurídicos, núm. 301.

²⁷⁸ Sánchez, R. (2017). *Prólogo de La Proporcionalidad como Principio Constitucional Universal* de Klatt, M., y Meister, M. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Estudios Jurídicos, núm. 301.

²⁷⁹ Alexy, R. (2009). *Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*. Ed. y trad. de Rubén Sánchez Gil, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. México, núm. 11, enero-junio.

²⁸⁰ Clérico, L. (2010). *El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto*. En: Carbonell, M (coord.).

prohibición por omisión o insuficiencia no puede ser reducido plausiblemente al mandato de prohibición por exceso, ya que las reglas de la idoneidad y del medio alternativo requieren ser modificadas. Es por ello que Clérico evalúa la importancia del desarrollo de una dogmática constitucional del mandato de prohibición por omisión o insuficiencia en el contexto latinoamericano que se caracteriza por violaciones sistemáticas a los derechos por incumplimiento de obligaciones de hacer que imposibilitan el ejercicio de los derechos sociales en su función de derechos de prestación positiva.

Arancibia, citado por Martínez y Zúñiga²⁸¹ señala que en el juicio de proporcionalidad se mide la “intensidad” de la actuación estatal. En otros términos, en el juicio de proporcionalidad se trata de determinar hasta qué punto resulta constitucionalmente admisible una intervención estatal, o lo que es lo mismo, cual es el grado de intervención compatible con el respeto a los derechos. Desde luego ello apunta a eliminar la arbitrariedad estatal. Al respecto, cabe indicar que, ante las diversas denuncias de los ciudadanos ante el abuso y arbitrariedades de los agentes policiales y militares del Estado, hay que recordarle al Estado que la cuarentena establecida por la pandemia del COVID 19 no le da carta abierta para vulnerar o transgredir los derechos de los ciudadanos. Al contrario, el Estado está obligado a actuar de modo razonable y usar la fuerza de modo proporcional.

Lopera²⁸² examina las peculiaridades que presenta la estructura argumentativa de la proporcionalidad cuando se trata de un tipo específico de intervención en derechos fundamentales, como lo es la que tiene lugar a través de la definición legislativa de delitos y penas. Para ello analiza la función que desempeña el principio de proporcionalidad en la argumentación del Tribunal Constitucional cuando este se ocupa

²⁸¹ Martínez y Zúñiga, *opc.cit.*

²⁸² Lopera, G. (2010). *Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales*. En: Carbonell, M (coord.).

del control de constitucionalidad de las leyes, lo cual le permite establecer las exigencias específicas que incorpora el principio de proporcionalidad cuando se emplea en el control de constitucionalidad de leyes penales. A partir de estas dos premisas, Lopera establece las diferencias entre el juicio de validez y el juicio de legitimidad externa de una ley penal, incluso si para ambos casos se emplea el principio de proporcionalidad, además la autora, determina la intensidad que debe tener el control de constitucionalidad de las intervenciones penales del legislador.

Asimismo, Nogueira²⁸³ señala que el principio de proporcionalidad es inherente al Estado de Derecho contemporáneo, y que en tanto principio constitucional que es, se encuentra implícito en las Constituciones, en el derecho al debido proceso sustantivo y en el derecho a la igualdad ante la ley. Desde esta perspectiva, entonces, es posible su utilización como parámetro de control de constitucionalidad frente a posibles actuaciones abusivas del Estado en el ámbito de los derechos fundamentales. Nogueira señala que el Tribunal Constitucional chileno lo ha utilizado primero como postulado de la razonabilidad en su labor jurisdiccional, para lo cual cita y examina una serie de sentencias, pero también ha acogido el principio de proporcionalidad, por ejemplo, en la Sentencia Rol N° 541, de 26 de diciembre de 2006, y más específicamente a propósito de la igualdad en las sentencias Roles 790, de 2007, y 986 y 1234, ambas de 2008, entre otros casos que utiliza el autor.

Carbonell²⁸⁴ manifiesta que el principio de proporcionalidad se asume actualmente como el "límite de los límites" a los derechos fundamentales, y en esa medida, a pesar de contar con detractores que critican varios aspectos de su estructura, es una herramienta esencial para los intérpretes y operadores jurídicos, que vuelve eficaces a los derechos

²⁸³ Nogueira, H. (2010). *El principio de proporcionalidad y su aplicación en Sudamérica por la jurisdicción constitucional, con especial mención al Tribunal Constitucional chileno*. En: Carbonell, M (coord.).

²⁸⁴ Carbonell, M. (coord.) (2008). *El principio de proporcionalidad y la protección de los derechos fundamentales*, México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.

al interior de un Estado constitucional y democrático de Derecho, cuestión de máximo interés para el desarrollo de cualquier sistema jurídico. Es por ello que creemos al igual que Carbonell que los jueces y operadores jurídicos, ante casos de denuncias por abusos de los agentes del Estado en la actual situación de emergencia sanitaria, deben basar sus resoluciones judiciales en los Principios de razonabilidad y proporcionalidad, a fin de asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales.

Para finalizar el análisis de la doctrina, concordamos con Cianciardo²⁸⁵ cuando señala que existe un acuerdo en definir a la proporcionalidad como una prescripción en virtud de la cual toda intervención del Estado sobre las actividades de los ciudadanos debe ser: a) idónea; b) indispensable; y, finalmente, c) proporcionada. Cada uno de los tres principios que integran la máxima (utilidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu).

Desde el análisis de la jurisprudencia comparada, el principio de proporcionalidad, fue ampliamente desarrollado y expuesto en las distintas sentencias del Tribunal Constitucional Federal alemán, luego del cual ha gozado de un importante y valorado *rango constitucional*. La jurisprudencia lo desprendió del principio de Estado de derecho que conlleva corrección o justicia materiales y ya en el fondo de la esencia de los derechos fundamentales, manifestada en que su restricción se permite sólo en tanto sea *imprescindible* para proteger un “interés público”. Esto último define *lato sensu* el principio de proporcionalidad. Cabe agregar que la jurisprudencia alemana, los aportes de Alexy y de otros juristas europeos conllevaron a que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 52.1, establezca que: “Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Sólo se

²⁸⁵ Cianciardo (2004), *opc.cit.*

podrán introducir limitaciones, respetando el *principio de proporcionalidad*, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional español, en su STC 1581/1993, "R.T.C.", t. 1993-11 establece la necesidad de reunir tres requisitos para la aplicación del principio de proporcionalidad: a) que las singularizaciones respondan a un fin constitucional; b) que exista coherencia entre el fin y los medios, y c) que las consecuencias sean proporcionadas al fin. Esta jurisprudencia del Tribunal Constitucional español nos permite señalar y recordar que los agentes militares y policiales del Estado, están obligados a acatar el Principio de proporcionalidad cumpliendo los tres requisitos antes mencionados, a fin de no cometer arbitrariedades que podrían generar denuncias formales ante el órgano jurisdiccional.

Desde la experiencia americana la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte) también hizo suyo el principio de proporcionalidad. La jurisprudencia interamericana en el *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas, 31 de agosto de 2004, n° 96 y 129 apoya el principio de proporcionalidad. En un principio la Corte relacionó la “necesidad” que mencionan diversas disposiciones del Pacto de San José con la idea de “proporcionalidad”. Posteriormente, la Corte estableció el criterio de que la restricción a los derechos que reconoce ese instrumento deben satisfacer los criterios de *idoneidad*, *necesidad* y *estricta proporcionalidad*, entendiendo esta última como una *ponderación*.

La experiencia de los tribunales mexicanos también resulta útil para comprender y exponer los alcances del principio de proporcionalidad. En México, los tribunales invocaron por primera vez el principio de proporcionalidad en su jurisprudencia n° 130/2007 del Pleno de la Suprema Corte mexicana con la que se arraigó en dicho país el principio

de proporcionalidad. Posteriormente, la Primera Sala, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2011*, t. I, tesis 10 de México, los derechos fundamentales deben tomarse por principios que exigen *máxima* efectividad, es decir, deben gozarse en los más amplios términos. En tal virtud, los derechos fundamentales oponen creciente resistencia a su menoscabo, y por consiguiente ésta sólo puede lograrse en la medida estrictamente imprescindible para realizar un propósito legítimo, es decir, de una manera proporcional.

En relación a la jurisprudencia peruana se cuenta con el Exp. N.º 579-2008-PA/TC. Lambayeque, caso de César Augusto Becerra Leiva, en la que, mediante Sentencia del Tribunal Constitucional, se señala que el test de proporcionalidad incluye tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, el Tribunal ha establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de *relación medio-medio*, es decir, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”.

Añade Tribunal Constitucional de Perú respecto al *análisis de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto*, este consiste en establecer el peso o importancia de los principios jurídicos en conflicto. Dicha operación debe hacerse siguiendo la *ley de la ponderación* conforme a la cual, “Cuanto mayor sea la afectación en el ámbito del derecho a la ejecución de las sentencias, mayor debe ser el grado de satisfacción o cumplimiento de los objetivos constitucionales propuestos con la ley”.

De acuerdo a Salas²⁸⁶ este principio ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial en cortes internacionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como por Tribunales Constitucionales, Cortes Supremas y Tribunales Superiores de justicia de Europa, Norteamérica y Latinoamérica, del cual el Perú, no ha sido ajeno. Salas señala que ha sido el amplio desarrollo de la jurisprudencia la que ha permitido que la aplicación del principio de proporcionalidad sea utilizada como medio de tutela y protección de los derechos fundamentales o como parámetro de constitucionalidad de decisiones estatales, sean estas administrativas o legislativas.

Sin embargo, el principio de proporcionalidad, según refiere Sánchez²⁸⁷ no ha estado ajena a la crítica. Han sido Habermas y Schlink quienes se han manifestado contra este principio, fundamentalmente por la subjetividad que le atribuyen y la arbitrariedad judicial que parece propiciar. Sea como fuere, con sus sumas, restas, dudas, dificultades y complejidades, consideramos que el principio de proporcionalidad sí ha aportado en el mundo jurídico global y contemporáneo, de modo decisivo en el cumplimiento de los derechos fundamentales y en la acción de detener el abuso del poder del Estado, para ello, ha sido

²⁸⁶ Salas, (2010). op.cit.

²⁸⁷ Sánchez (2017), op.cit.

fundamental la preparación idónea desde un constitucionalismo axiológico y global del juez y del abogado defensor.

Por tanto, consideramos que la aplicación efectiva de los Principios de razonabilidad y proporcionalidad ha permitido, por un lado, que las personas hagan cumplir sus derechos y hayan limitado el poder del Estado; y por otro lado, ha generado el desarrollo de la que Salas denomina un nuevo constitucionalismo que implica que las Constituciones se conviertan en normas sustantivas que condicionan la vida social y política del Estado, lo que conlleva a su vez a la necesidad de postular que las decisiones jurisdiccionales hoy en día deben ser el resultado de un ejercicio argumentativo racional y razonado, que ha enriquecido considerablemente la interpretación de los derechos fundamentales.

Creemos al igual que Sánchez que en el Perú hace falta conocer a profundidad el examen de proporcionalidad y que esta sea difundida a fin de apreciar su utilidad práctica. El conocimiento de este principio, incluso por los propios constitucionalistas, se limita a la “ponderación”, tenida por un simple “balanceo” de los bienes jurídicos que intervienen en una determinada situación, efectuado al tanteo y según el leal saber y entender del operador jurídico. En el Perú ni siquiera hemos entrado a la discusión sobre los detalles de la proporcionalidad y de la “ponderación”, y menos aún a impugnar con razones atendibles la deficiente racionalidad que se atribuye a este procedimiento. No pocas veces la discusión en torno a esta figura se limita a su admisión como concepto jurídico válido. Por lo que ratificamos la importancia de la discusión de este tema y la formación constitucional plena e integral de los jueces, abogados, fiscales y demás operadores del Derecho, a fin de consolidar un auténtico Estado Constitucional de Derecho en el Perú.

Si bien en el Perú hay mucho por aprender y aplicar sobre el principio de proporcionalidad, consideramos que la nueva generación de jueces,

fiscales y abogados están más dúctiles para hacer valer un auténtico Estado Constitucional de Derecho. Para ello se requiere, una sólida e integral formación constitucional y jurídica, pero a su vez el desarrollo de destreza, habilidades y capacidades para poner eso en práctica a cada caso concreto.

Finalmente, y a partir de la experiencia latinoamericana y europea expuesta anteriormente podemos advertir que los Principios de razonabilidad y proporcionalidad resultan mecanismos que garantizan la plena vigencia de los derechos fundamentales y el fortalecimiento de un Estado Constitucional de Derecho, más aún en la actual coyuntura de emergencias sanitaria y la declaración de estado de emergencia a nivel nacional decretado por el gobierno. Hay que recalcar que ninguna emergencia o declaratoria de estado de emergencia justifica los abusos y arbitrariedades de los agentes del Estado sobre los ciudadanos y la población civil. Por el contrario, esta crisis mundial originada por la pandemia pone a prueba al Estado y los operadores de justicia en el cumplimiento de los Principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Además, creemos que el principio de proporcionalidad muestra también que aplicar los derechos no es cosa de discursos por parte de los operadores jurídicos, sino objeto de una *técnica muy elaborada*, ajena al facilismo de la elocuencia vaga y vacía. El examen que exige el principio de proporcionalidad evade respuestas abstractas o superficiales. Por el contrario, exige un análisis minucioso del caso concreto, cuya dificultad compensa la obtención de la mejor respuesta constitucional para cada caso en particular. Conocer esta técnica y habilidad resulta imprescindible para cualquier operador del Derecho porque sólo con ella puede darse una solución exacta a los problemas de los derechos fundamentales, que de otra forma no hallarían respuesta satisfactoria.

Bibliografía

- Alexy, R. (2009). *Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*. Ed. y trad. de Rubén Sánchez Gil, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. México, núm. 11, enero-junio.
- Atienza M, (1987). *Para una razonable definición de razonable*, Revista Doxa, n" 4.
- Bazan y Madrid (1991). *Racionalidad y razonabilidad en el Derecho*, en *Revista Chilena de Derecho*, N° 2, Vol. 18.
- Carbonell, M. (coord.) (2008). *El principio de proporcionalidad y la protección de los derechos fundamentales*, México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Cianciardo, J. (2004). *El principio razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad*. Buenos Aires: Editorial Ábaco.
- Clérico, L. (2010). *El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto*. En: Carbonell, M (coord.).
- Constitución Política de Chile.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso: Ricardo Canese vs. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas, 31 de agosto de 2004, n° 96 y 129.
- Corte Suprema de Argentina. Caso: Manuel Cornú c/José Ronco. Fallos, 142:81.
- Haro, R. (2001). *La razonabilidad y las funciones de control*, en *Ius et Praxis*, N° 2, Vol. 7.
- Klatt, M., y Meister, M. (2017). *La Proporcionalidad como Principio Constitucional Universal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Estudios Jurídicos, núm. 301.

- Lopera, G. (2010). *Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales*. En: Carbonell, M (coord.).
- Martínez, J., y Zúñiga, F. (2011). *El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Santiago, Chile: Estudios Constitucionales de Chile, vol. 9, núm. 1.
- Nogueira, H. (2010). *El principio de proporcionalidad y su aplicación en Sudamérica por la jurisdicción constitucional, con especial mención al Tribunal Constitucional chileno*. En: Carbonell, M (coord.).
- Pereira, A. (2006). *Teoría Constitucional*, 2ª ed. (Santiago, LexisNexis).
- Pleno de la Suprema Corte mexicana. Jurisprudencia n° 130/2007.
- Primera Sala, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2011*, t. I, tesis 10. Igualdad. Casos en los que el juez constitucional debe hacer un escrutinio estricto de las clasificaciones legislativas (interpretación del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).
- Salas, C. (2010). *El principio de proporcionalidad en la interpretación jurídica*. En: Carbonell, M. (coord.). Santiago: Librotecnia.
- Sánchez, R. (2017). *Prólogo de La Proporcionalidad como Principio Constitucional Universal* de Klatt, M., y Meister, M. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Estudios Jurídicos, núm. 301.
- Sapag, M. (2008). *El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: Un estudio comparado*, en *Dikaion* 17,
- Tribunal Constitucional español. STC 15811993, "R.T.C.", t. 1993-11.

Tribunal Constitucional de Perú. Exp.N. ° 579-2008-PA/TC.
Lambayeque, caso de César Augusto Becerra Leiva.

Proceso, crisis sanitaria y democracia
COVID 19:
JUSTICIA TRANSDISCIPLINARIA
Situaciones límites

Ponencias de la " Jornada Interseccional de filosofía del derecho,
medicina y psicología: COVID 19 como objeto generador de situaciones límites"

Escriben:

Castañeda Méndez, Juan Alberto
(Coordinador)

Héctor Daniel Quiñonez Oré
Álvaro Hernán Moreno Durán
Lorena Vanesa Elizalde
Ciro Nolberto Güechá Medina
Eduardo J. R. Llugdar
Ursula Rosalía Aniceto Norabuena
Julián Andrés Gaitán Reyes

Julián Ricardo Rodríguez Soto
Edgar Fabián Garzón Buenaventura
Viviana Paola Álvarez Orduz
Luis Gonzalo Inarra Zeballos
Andrea Cristina Farro Soto
Adrián Zarate Condori
Elvis Rubén Puma Pacco

Perú - Colombia

2020