

ARTÍCULO 8

Test de razonabilidad y proporcionalidad: debido proceso desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Estado Plurinacional de Bolivia

Test of reasonableness and proportionality: due process from the Inter-American Court of Human Rights and the Plurinational State of Bolivia

Ximena Carola Gonzales Ibáñez ^{1*}

¹ Facultad de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Universidad Autónoma Juan Misael Saracho

* **Correspondencia del autor(es):** ximena.gonzales@uajms.edu.bo, dirección.

Resumen

El presente artículo tiene por objetivo analizar uno de los métodos de interpretación del derecho en materia de derechos humanos, como lo es el método de la Razonabilidad y la Proporcionalidad, análisis realizado desde la perspectiva de la restricción del derecho a la luz del debido proceso, este método de interpretación del derecho es considerado como uno de los más importantes porque precaute la aplicación del debido proceso y que se encuentra basado en la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que el Estado Plurinacional de Bolivia, como la mayoría de los países que pertenecen a este sistema universal, también ha internacionalizado dicha fuente interpretativa del derecho, para el efecto la metodología que se ha impartido y recurrido es el método jurídico que permite emplear técnicas de revisión documental, desarrollando precisiones conceptuales, mediante el análisis deductivo comparativo de la doctrina impartida por el modelo internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el estudio de sentencias constitucionales relevantes emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, estudio que ha permitido identificar cuáles son los principales criterios o elementos que integran dicho test y cuál es la importancia de su conocimiento y aplicabilidad por parte de los operadores del derecho.

Palabras clave: Interpretación, razonabilidad, proporcionalidad, ponderación, derechos humanos, debido proceso, restricción del derecho.

Abstract

The objective of this article is to analyze one of the methods of interpretation of the law in the field of human rights, such as the method of Reasonableness and Proportionality, an analysis carried out from the perspective of the restriction of the right in light of due process, this The method of interpreting the law is considered one of the most important because it protects the application of due process and is based on the doctrine of the Inter-American Court of Human Rights, which is why the Plurinational State of Bolivia, like most countries that belong to this universal system, has also internationalized said interpretive source of law, for this purpose the methodology that has been taught and appealed is the legal method that allows the use of documentary review techniques, developing conceptual clarifications, through comparative deductive analysis of the doctrine taught by the international model of the Inter-Court American of Human Rights and the study of relevant constitutional judgments issued by the Plurinational Constitutional Court of Bolivia, a study that has made it possible to identify what are the main criteria or elements that make up said test and what is the importance of its knowledge and applicability on the part of the law operators.

Key Words: Interpretation, reasonableness, proportionality, weighting, human rights, due process, restriction of the right.

1. Introducción

La reforma constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia del año 2009 ha dado lugar a una amplia interpretación pluralista, basada sobre todo en el resguardo de principios y derechos fundamentales, tomados del derecho internacional de los derechos humanos, por lo que ante esta modificación a un nuevo paradigma de integración e interpretación del derecho, los primeros garantes de aplicación de la Constitución como lo son los jueces ordinarios, las autoridades administrativas, los jueces constitucionales, los vocales constitucionales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, son los primeros llamados a buscar la aplicación de una justicia establecida en este sistema plural de derechos que se encuentran basados en el catálogo internacional de protección de los derechos fundamentales.

Ante ese escenario, el derecho constitucional boliviano incorpora de manera modular todo este sistema universal de los derechos humanos dentro de su normativa de interpretación y aplicación, como un efecto articular del sistema universal de los derechos, reconocidos por los arts. 410 y 256 de la Constitución Política del Estado.

Tomando el modelo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante la aplicación del control de constitucionalidad y el de convencionalidad, nuestro Estado Plurinacional también aplica métodos de interpretación del derecho basado en principios y derechos que deben ser consagrados en todo debido proceso, más aun cuando se encuentra ante casos de restricción de derechos, por lo que es importante primero analizar la parte conceptual del test de razonabilidad y proporcionalidad, relacionarlo con el debido proceso tomando como parámetro la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, posteriormente, comparar con las sentencias constitucionales más relevantes emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

2. El test de razonabilidad y proporcionalidad

Dentro del ámbito constitucional de articular la normativa internacional universal de interpretación y argumentación de los derechos humanos con la normativa interna para lograr entender la aplicabilidad de los derechos fundamentales al caso concreto, el nuevo modelo plural de interpretación constitucional ha desarrollado técnicas de interpretación que son consideradas como un proceso de reingeniería de la interpretación del derecho, que consiste en la aplicación de ciertas herramientas como lo es el Test de Razonabilidad y Proporcionalidad, modelo que los Estados que conforman la Organización de los Estados Americanos también vienen desarrollando mediante la internalización de dichas hermenéuticas interpretativas y aplicadas como referentes jurisprudenciales emanadas de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

El origen doctrinal del Principio de Razonabilidad, se encuentra en el derecho anglosajón, vinculado con el denominado *due process of Law*, el que, a su vez, deviene de los documentos medievales, como la Carta Magna de 1215 de Juan sin Tierra, en la que su concepción original implica bajo la idea y premisa de que para que los actos de los poderes públicos sean válidos, estos deben ser emitidos bajo la observancia de ciertas reglas y procedimientos, que no solo se vinculan al debido proceso desde el punto de vista del proceso sustantivo o adjetivo, sino que a partir de finales del siglo XIX, la jurisprudencia norteamericana comenzó a aplicar la interpretación desde este principio. (Razonabilidad y proporcionalidad principios constitucionales para detener el Abuso del poder del estado.pdf, s. f.)^{12,16},»schema»:»<https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json>»} .

Se puede entender que los aportes efectuados a la interpretación del derecho en la jurisprudencia norteamericana han venido coadyuvando por sobre todo desde la perspectiva de la interpretación basada en principios frente a las reglas.

El test o examen de proporcionalidad hoy en día es considerado un estándar universalizado, que se ha extendido por todos los rincones del mundo y por diversas áreas del Derecho, su gran ventaja es que permite resolver conflictos entre o con disposiciones que tienen la estructura de “principios”, como suele considerarse a las disposiciones que reconocen derechos fundamentales, más precisamente sobre la “ponderación”, que forma parte del examen de proporcionalidad, es concebida como el método adecuado para resolver conflictos entre principios, esto en contraposición a la metodología de la “subsunción”, vinculada con la aplicación de reglas. (Barrera - 2019 - Informe sobre el principio o test de proporcionali.pdf, s. f.)

Primeramente para considerar la razonabilidad y la proporcionalidad, es necesario determinar aquello que es justificado y lo que no es arbitrario, por estos preceptos es que nace la razonabilidad y la proporcionalidad, justamente para evitar el exceso del uso arbitrario del poder, por lo tanto ninguna autoridad judicial o administrativa al momento de resolver el caso concreto debe evitar valerse de estas herramientas para interpretar y argumentar en un parámetro de los derechos fundamentales.

En aquellas situaciones en las cuales la sentencia o el acto administrativo presuntamente incurran en tratos diferenciados arbitrarios o desviaciones normativas como las llama el Tribunal Constitucional Plurinacional, a la luz de la vigencia plena del debido proceso sustantivo debe realizarse el test de razonabilidad a efectos de determinarse la objetividad, la razonabilidad y la proporcionalidad de la sentencia.

En efecto, una decisión judicial o administrativa, será razonable y objetiva cuando su finalidad sea legítima y exista una relación razonable de proporcionalidad entre la medida que establece el trato diferenciado y el fin perseguido, en este marco de ideas señalado, la legitimidad de un fin se determina en función de su correspondencia con el marco de derechos y libertades establecidos en los instrumentos internacionales.

La relación razonable de proporcionalidad, asegura que la medida que establece el trato diferenciado y el fin buscado, confronte los perjuicios sufridos por quienes son excluidos de la medida y la importancia del objetivo perseguido, en este contexto, debe considerarse que existe medidas que establecen beneficios a favor de quienes se encuentran en una situación desfavorable y que se dirigen precisamente a corregir una desigualdad de facto. (Vázquez - 2016 - Test de razonabilidad y derechos humanos instrucc.pdf, s. f.).

Tener un test es pensar en una lista de criterios y categorías que van a un mismo objetivo, ante un test de razonabilidad y proporcionalidad se debe pensar que se está ante un caso concreto en el que se debe mirar todo su contexto, sopeando la situación específica de personas y grupos, en contextos concretos con balaceo de derechos, o finalidades de conflictos, por lo tanto lo razonable y justo se construye en la medida que se solventa y desarrolla el test. (Vázquez - 2016 - Test de razonabilidad y derechos humanos instrucc.pdf, s. f.)^{12,16}]:»<https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json>»} .

El test de razonabilidad es una herramienta argumentativa, es un método que coadyuva en la labor de interpretar y argumentar identificando el valor a los casos concretos mediante la aplicación de los principios frente a las reglas, en búsqueda de la justicia y la verdad, es por ello que mediante estas herramientas argumentativas se establecen parámetros y límites de interpretación del derecho, todo ello basado en los derechos humanos.

El Test de Razonabilidad y Proporcionalidad nos permite resolver conflictos entre derechos intereses o valores en concurrencia, sin necesidad de generar jerarquía en abstracto de los derechos, intereses o valores involucrados, sin interés de perjudicar su mayor o menor legitimidad, ni producir prohibiciones absolutas, el Test de Razonabilidad no es uno solo en sí, porque se encuentra

relacionado a diferentes aspectos como lo son la restricción de derechos, la igualdad y no discriminación, la ponderación, la aplicabilidad de derechos, la progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles, entre otros. (Vázquez - 2016 - Test de razonabilidad y derechos humanos instrucc.pdf, s. f.).

Es importante también remarcar que todo este sistema jurídico se basa en normas que son principios y normas que son reglas, pudiendo generar colisiones entre estas al momento de su aplicación, el uso normal para resolver el conflicto entre reglas es más estático, porque se puede resolver utilizando herramientas como la declaración de invalidez de alguna de las reglas, un mecanismo jerárquico de cómo una norma superior prevalece sobre una inferior, criterios de especialidad de cómo una regla especial está sobre una regla general o criterios de temporalidad de cómo una regla posterior deroga una regla anterior. Pero para interpretar la colisión entre principios es diferente a la de las reglas, porque estos deben ser comparados con otros principios y en este caso nace la ponderación de principios. (Vázquez - 2016 - Test de razonabilidad y derechos humanos instrucc.pdf, s. f.).

El objetivo de los test que forman el test de razonabilidad y proporcionalidad es resolver problemas de restricción de derechos por colisión de principios, entre derechos humanos o colisión de principios. El test de restricción de derechos pondera principios que toman la forma de objetivos políticos con derechos humanos, por ejemplo pondera el principio del bien común con el del derecho a la propiedad, el del orden público con el derecho a la protesta, el test de igualdad y no discriminación, una finalidad jurídica con el derecho a la igualdad y no discriminación con un grupo en situación de vulnerabilidad.

Otros ejemplos se tienen entre los principios del derecho a la vida frente a los principios del libre desarrollo de la personalidad relacionado con el aborto, en este caso es un test de ponderación.

Para un análisis doctrinal del Principio de Proporcionalidad, la fase de examen de proporcionalidad stricto sensu corresponde al procedimiento comúnmente conocido como “ponderación”, o balancing en inglés que en su configuración más desbrozada, la ponderación es sólo una parte del principio de proporcionalidad. (Razonabilidad y proporcionalidad principios constitucionales para detener el Abuso del poder del estado.pdf, s. f.)^{12,16}]:»<https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json> }

Ahora, si bien existen discusiones sobre el contenido o los alcances del examen de proporcionalidad, test que de acuerdo a las fuentes bibliográficas consultadas se encuentra conformado por tres sub exámenes (siguiendo ciertamente los planteamientos de Robert Alexy).

En este sentido se puede puntualizar que estando frente a una medida que interviene o restringe un derecho fundamental deberá analizarse si esta se encuentra constitucionalmente justificada, lo que requiere llevar a cabo los exámenes de “idoneidad” (o “adecuación”), de “necesidad” y de “proporcionalidad en sentido estricto” (o de “ponderación”).

Conforme al “examen de idoneidad” debe evaluarse si la referida medida es idónea para alcanzar la finalidad que pretende satisfacer (finalidad, por cierto, que debe tener un sustento constitucional).

Luego, mediante el “examen de necesidad” deberá evaluarse si existen otras medidas que también puedan ser adecuadas para alcanzar la finalidad que busca la medida, pero que impliquen un menor sacrificio para el derecho intervenido.

Finalmente, y una vez superados ya los dos pasos anteriores, conforme al “examen de proporcionalidad en sentido estricto,” deberá analizarse si el sacrificio que se producirá en el derecho afectado se encuentra justificado o no en atención al grado de realización del principio que justifica la intervención. Frente a esta secuencia de análisis, permitirá por ejemplo sustentar si nos encontra-

mos ante un supuesto de vulneración o frente a uno de amenaza de vulneración de un derecho. (Barrera - 2019 - Informe sobre el principio o test de proporcionali.pdf, s. f.).

Es por ello que la jurisprudencia internacional como nacional ha venido desarrollando diferentes test para aplicar lo razonable y proporcionar criterios basados en principios y derechos fundamentales, precautelando siempre la búsqueda del debido proceso.

3. El debido proceso sustantivo y su relación con los principios de razonabilidad y proporcionalidad

La finalidad de la interpretación del derecho viene necesariamente relacionada con la búsqueda del debido proceso sustantivo, puesto que considerar la razonabilidad y la proporcionalidad de las decisiones de toda resolución, del procedimiento o del fondo de las peticiones, éstas necesariamente se encuentran ligadas con su razonabilidad y su proporcionalidad, por tanto en un Estado Constitucional de Derecho, para que los actos administrativos y jurisdiccionales tengan plena validez, deben requerir de la cualidad normativa formal y la cualidad axiológico-jurídica de la justicia que se encuentran unidas a estos métodos de interpretación.

Tomando en cuenta el significado de la cualidad normativa formal del debido proceso, se entiende por aquella que viene a asegurar a que todo acto procesal cumpla con las formas procesales establecidas en una ley previa y por la cualidad axiológico jurídico de la justicia, es la que asegura que todo acto procesal o decisión jurisdiccional consagre los valores de la justicia y la igualdad. En este sentido ambos deben generar una conexión armoniosa con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, que son elementos configuradores para el debido proceso sustantivo y que el fundamento de razonabilidad de un acto es cuando éste se presenta justo.

Especificado por Gabriela Sauma Zankys en la Unidad Didáctica V sobre el debido proceso para la Escuela de Jueces del Estado Boliviano, citando a Cecilia Giraldo Madiaraga y a Linares Quintana. (Sauma Zankys G. El debido proceso como garantía los derechos humanos. Unidad Didáctica V, preparada para la Escuela de Jueces del Estado Boliviano. Versión PDF).

Dentro del mismo análisis se cita también a María Elena Attard Bellido, quien manifiesta que los principios de razonabilidad y proporcionalidad son considerados como los “continentes” del debido proceso sustantivo, que analizarlo implica una “reingeniería” profunda de la estructura lógica de la decisión judicial, por lo tanto dicha visión no debe mirar únicamente el aspecto formal del proceso (debido proceso legal o formal), sino que debe asegurar además su sustento material, es decir la consagración de la justicia e igualdad, por esta razón, se lo denomina también debido proceso sustancial o material. (Attard Bellido M. E. El debido proceso sustantivo reforzado a la luz del acceso a la justicia de niños. La Paz Bolivia: Fundación Construir p. 32-33).

En efecto, para el análisis de la estructura lógica de toda decisión judicial y administrativa debe invocarse los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, el primero de ellos está íntimamente ligado al principio de igualdad y por ende al de proporcionalidad.

Sobre el particular Attard Bellido apunta que la consecuencia jurídica de una decisión judicial o administrativa plasme un trato diferenciado al establecido por el Bloque de Constitucionalidad o a la norma para supuestos fácticos determinados, esta resolución vendría a afectar el principio de igualdad y por ende el de razonabilidad, tornándose esta decisión injusta por plasmar una diferenciación arbitraria contraria al plexo axiológico imperante y por ende contraria al debido proceso sustantivo.

Como se ha visto el debido proceso sustantivo trasciende el aspecto netamente formal del sis-

tema de garantías para lograr no sólo el respeto de las reglas procesales del proceso en sí, sino que no solo es pronunciar la sentencia en el plazo previsto por ley, o que el proceso esté bajo autoridad competente, o que se asegure el juicio contradictorio, sino que además, el enfoque del debido proceso sustantivo es alcanzar la sentencia justa, que sea razonable, proporcional y objetiva, por lo tanto esa resolución sea judicial o administrativa se enmarcaría dentro de la legalidad formal para alcanzar la legalidad material coherente y dentro del respeto de los derechos y garantías fundamentales, de los principios y valores que sustenta el determinado ordenamiento jurídico.

En este sentido, no se trata sólo de que se conozcan cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó una resolución, sino como lo refiere Alexy, es indispensable que se cumpla la garantía del “contenido esencial” o debido proceso sustantivo, como lo es la razonabilidad que es todo un canon al estar constituido por un conjunto unitario de sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu o como elementos separados y ajenos entre sí, o bien fusionando algunos de sus sub principios en uno solo: generalmente los de idoneidad y necesidad, o incluso agregándole un “tercer elemento”: la licitud de los fines que persiga la medida enjuiciada por este criterio. (L09_TRATADOS_NACIONALES.pdf, s. f.).

Siguiendo lo expresado por Attard Bellido, la razonabilidad, proporcionalidad y objetividad de las decisiones, estará asegurada en la medida en la cual se cumpla con el parámetro de convencionalidad imperante, que está compuesto con todos los estándares internacionales que plasman interpretaciones progresivas y evolutivas en cuanto a los derechos. Este parámetro de convencionalidad comprende los mandatos convencionales, los principios rectores de Derecho Internacional y todos los lineamientos supra-estatales desarrollados tanto por el Sistema Universal como Interamericano de Protección de Derechos Humanos, esto supone que una decisión es legítima cuando tiene

correspondencia con el marco principios valores derechos y libertades establecidos en la Constitución y en el parámetro de convencionalidad que, en el caso de Bolivia, forma parte del Bloque de Constitucionalidad. (Attard Bellido M. E. El debido proceso sustantivo reforzado a la luz del acceso a la justicia de niños. La Paz Bolivia: Fundación Construir p. 33-34).

Por lo tanto se evidencia que el debido proceso sustantivo es el resultado de un profundo análisis de razonabilidad y proporcionalidad de los derechos, valores y principios que se encuentran plasmados en la Constitución Política del Estado y en los lineamientos establecidos por la convencionalidad del sistema universal e interamericano de protección de los derechos humanos.

4. El test de razonabilidad y proporcionalidad modelo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

El art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece con el nombre de “Alcance de las Restricciones” a los derechos humanos, señala que “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. (Tratados Multilaterales > Departamento de Derecho Internacional > OEA , s. f.)

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 29.2 señala que “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad

democrática”. (Nations, s. f.).

Se puede identificar que para analizar el Test de Razonabilidad y Proporcionalidad con relación a la doctrina de la Corte IDH, es basarse en los artículos 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el art. 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, además que el art. 32.2 de la Convención, establece que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Desde la experiencia americana la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo suyo el principio de proporcionalidad, se cita a la jurisprudencia interamericana el Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, fondo, reparaciones y costas, 31 de agosto de 2004, n° 96 y 129 apoya el principio de proporcionalidad, que 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 debe satisfacer los criterios de idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad, entendiendo esta última como una ponderación. (Razonabilidad y proporcionalidad principios constitucionales para detener el Abuso del poder del estado.pdf, s. f.)^{12,16}],»schema»:»<https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json>»} .

En la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de 9 de mayo de 1986, la Corte IDH expresa que la Convención no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas; requiere, además, que esas leyes se dicten “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. (SAIJ - Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de Mayo de 1986. Serie A No. 6. Solicitante: República Oriental del Uruguay, s. f.).

El marco internacional del debido proceso, se lo-

caliza en los principios germinales de las cartas de las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos, y en los instrumentos que derivan de éstas o integran, con ellas, el reducto tutelar del individuo: declaraciones universal y americana, de 1948, y en seguida (con carácter claramente normativo) la Convención Europea de 1950, el Pacto Internacional de 1966,¹² la Convención Americana de 1969,¹³ y la Carta Africana de 1981.¹⁴ (L09_TRATADOS_NACIONALES.pdf, s. f.)

De acuerdo con las instrucciones para armar el Test de Razonabilidad y Derechos Humanos que viene aplicando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, citado por Daniel Vásquez de la Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. (Vásquez - 2016 - Test de razonabilidad y derechos humanos instrucc.pdf, s. f.), uno de los objetivos del Test de Razonabilidad es que cuando hay dudas sobre las razones que sostiene la constitucionalidad de una norma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos toma este test como de restricción de derechos a partir de siete elementos básicos o criterios:

Primer elemento: La restricción debe establecerse en una ley, que la Corte IDH lo denomina como Principio de Legalidad, con el objetivo de evitar imposiciones arbitrarias en la restricción por ejemplo que involucre al órgano legislativo, cuya restricción debe ser clara y precisa para el ciudadano que pueda regular su conducta, es decir que las restricciones a los derechos humanos deben ser explícitos, este elemento tiene un carácter netamente formal.

Segundo elemento: La Corte IDH denomina La legitimidad del Objetivo de la Restricción, que sea relevante en el texto legislativo, es decir explícito en el texto legislativo, señalar el objetivo perseguido en la propia ley, sino es ilegítima, donde se establece que la causa que se invoque se encuentre establecida en los tratados internacionales, por ejemplo la seguridad nacional, la segu-

ridad pública, el orden público, la protección de la salud, la restricción al derecho a la propiedad a partir del objetivo de la función social, otro ejemplo es el caso de la libertad de conciencia y el de religión.

Por lo que los objetivos legítimos establecidos en la Constitución Política del Estado local para restringir un derecho deben ser compatibles con lo establecido en el marco internacional.

Tercer elemento: Relacionado con las *justificaciones*, desarrollado por el Tribunal Europeo como por la Corte IDH, cuyo objetivo no solo que sea legítimo sino también debe ser necesario para una sociedad democrática, relacionado con la idea del bien común y necesidad imperiosa que justifique dicha interferencia.

Cuarto elemento: Es la existencia de *racionalidad medios y fines*, relación de causalidad clara entre la restricción como un medio para arribar al objetivo legítimo que se busca, la Corte IDH la denomina la necesidad y adecuación de la restricción, ésta a su vez tiene 4 categorías del Test: ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido y los criterios de idoneidad y necesidad, mientras la idoneidad busca los criterios de causalidad (medios fines), la necesidad busca otra cosa que es la de analizar que la restricción de derechos es la única medida para conseguir ese objetivo, que no hay otro mecanismo alternativo, es decir no hay otra alternativa.

Quinto elemento: La necesidad de la restricción para llegar al objetivo legítimo, es decir que la restricción del derecho sea necesaria para el objetivo legítimo buscado, la restricción no solo debe ser útil para la obtención de los objetivos, sino que debe ser necesaria para su realización.

Sexto elemento: La restricción sea proporcional o también llamado por la Corte IDH “Criterio de Proporcionalidad en Estricto Sentido” este criterio es desarrollado por Robert Alexis (1993, 1994 y 2008) llamado el Test de Proporcionalidad” y es utilizado para analizar la colisión de principios, consiste en que la restricción no solo logre el ob-

jetivo buscado, sino que lo consiga afectando en la menor medida posible el goce o ejercicio del derecho restringido, por lo tanto debe aplicarse la alternativa menos gravosa, en sentido estricto supone mirar si el derecho restringido puede ser menos afectado de lo que en principio se está proponiendo, lo que se aplica en este caso es el Principio Pro Persona a la restricción de derechos.

En este punto es preciso puntualizar la estricta proporcionalidad, evaluando si los derechos e intereses que se protegen con la medida tiene mayor peso o valor constitucional que aquellos que se sacrifican, esto lleva a una ponderación bajo la regla: “entre mayor afectación a un derecho, mayor tiene que ser la satisfacción del derecho que se busca proteger” (definición que proviene de Robert Alexis, 2008 “Ley de Ponderación”) bajo un peso y medida de alto, medio y bajo.

Robert Alexis (2008) desarrolla la Ley de la Ponderación que tiene los siguientes pasos:

- ⦿ Definir el grado de la no satisfacción o afectación de uno de los principios.
- ⦿ Definir la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario.
- ⦿ Definir si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro.

Séptimo Elemento: La restricción no se convierte en una “anulación del derecho, que se respeten los contenidos esenciales de los derechos”, la restricción no puede anular o negar al derecho, ejemplo cuando se pone una restricción a la libertad de expresión, éste no debería poner en peligro ese derecho en sí mismo.

Para concluir es importante puntualizar que el objetivo del test de proporcionalidad y racionalidad es proteger a los derechos humanos, para proteger y garantizar derechos, no para anularlos, fundamento también aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Vázquez -

2016 - Test de razonabilidad y derechos humanos instrucc.pdf, s. f.).

La Corte IDH ha desarrollado también este criterio en diferentes fallos entre los que se puede mencionar la Sentencia de 1 de diciembre de 2016 sobre Fondo, Reparaciones y Costas dispuesta dentro del Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, reiterando el entendimiento emitido en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, estableció que la aplicación de medidas cautelares, en particular la privación de libertad, debía ser proporcional, es decir aplicar un test de proporcionalidad.

5. Casos de aplicación del test de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0683/2013 de 3 de junio, ha desarrollado en forma expresa el debido proceso sustantivo al realizar el control de legalidad material de una disposición normativa y lo ha concebido como un estándar de justicia, en ese marco, ha señalado que toda desviación normativa afecta el principio de igualdad tornando en arbitraria a la sentencia que incurra en esta desviación.

Pero la Sentencia Constitucional con el estándar jurisprudencial más alto sobre la aplicabilidad del criterio de razonabilidad y proporcionalidad, es la SCP 2299/2012 del 16 de noviembre del 2012, relacionado con medidas cautelares como una prohibición de exceso en la actuación del poder, el Tribunal Constitucional Plurinacional realizó un criterio de interpretación basado en el Principio de Proporcionalidad, al caso concreto de la acción de libertad, en la que los accionantes la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad de locomoción y al debido proceso, señalando

que fruto de esa persecución indebida que hace referencia a la normativa internacional referente al uso de las armas de fuego, en el fundamento jurídico del fallo expresa lo siguiente: “... en la función de limitación o restricción de los derechos fundamentales, el poder público en el ejercicio de sus respectivas competencias y roles establecidos en la Constitución y las leyes de desarrollo conforme a ella, deben realizar un juicio de proporcionalidad, en el que se justifique la limitación o restricción de un derecho fundamental a partir de la necesidad de salvar otro derecho fundamental u otro bien jurídico constitucional, por cuanto, los derechos fundamentales no pueden ser limitados más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental u otro bien jurídico constitucional, o lo que es lo mismo, el principio de proporcionalidad, exige una relación ponderada de los medios empleados en el ejercicio de una determinada competencia pública, con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales”. En este sentido el TCP ha desarrollado un criterio para que al momento de hacer el control de legalidad realicen el correspondiente test sobre el uso de las armas de fuego. (Tercera y Relatora - SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 22992012 S.pdf, s. f.).

La SCP 0024/2018-S2 del 28 de febrero de 2018 ha desarrollado también el Principio de Proporcionalidad relacionado con la restricción al derecho de propiedad, “... pues pueden existir restricciones legales del derecho a la propiedad, sin embargo resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda limitación a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial, cumpla con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte IDH al que se hizo referencia precedentemente, que también fue desarrollado a nivel interno”. (Sentencia Constitucional Plurinacional 0024/2018-S2, s. f.-a).

En esta sentencia se desarrolla el Test desde la perspectiva de restricción al derecho de propiedad desde la C.P.E. y la doctrina establecida

por la Corte IDH: “...las restricciones deben encontrarse previstas en una ley -como también se desprende del art. 109 de la CPE, que establece que los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por una ley-, no deben ser discriminatorias, tienen que basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue. Efectivamente dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad, que en el marco del art. 32 de la CADH, fue desarrollado por la Corte IDH, con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima, test que contiene, en general, los siguientes elementos: a) Las limitaciones deben estar previstas por ley, a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la CADH; b) Las limitaciones deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo a lo dispuesto por su art. 32, para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la citada norma internacional; y, c) Las restricciones deben ser necesarias y proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo.” (negritas propias del texto). (Sentencia Constitucional Plurinacional 0024/2018-S2, s. f.-b)

La SCP 0326/2019-S2 del 29 de mayo del 2019 desarrolla un criterio de interpretación referente al derecho a la protesta y el principio de proporcionalidad “...Para efectuar el análisis de la proporcionalidad de la limitación del derecho a la huelga en el sector salud, es necesario analizar los siguientes elementos: la idoneidad o adecuación de la medida para la protección de otros

derechos, como el acceso a los servicios de salud pública y salubridad pública; la necesidad de dicha medida y, finalmente, la proporcionalidad, en sentido estricto, de la limitación, considerando los derechos que se encuentran en conflicto. Así, respecto a la idoneidad o adecuación de la medida, cabe preguntarse si la limitación al derecho a la huelga del sector salud resulta una medida adecuada o idónea para garantizar los derechos de acceso a los servicios de salud pública y a la salubridad pública.” (Sentencia Constitucional Plurinacional 0326/2019-S2, s. f.).

El análisis del fundamento jurídico del fallo en esa sentencia lo relaciona con el principio de proporcionalidad en sentido estricto y efectúa la ponderación entre los derechos de acceso a los servicios de salud pública y el de salubridad pública, con relación al derecho a la huelga de los trabajadores del sector salud y analiza: i) El grado de satisfacción de los primeros derechos nombrados (acceso a la salud, continuidad del servicio de salud, salubridad pública y vida) con la limitación del derecho a la huelga en el sector salud; ii) El grado de no satisfacción del derecho a la huelga del sector salud; y, iii) Analizar si el grado de satisfacción alcanzado respecto a los primeros derechos justifica la limitación del segundo.

- ⦿ a) El cuanto al grado de satisfacción de los derechos de acceso a los servicios de salud pública y de salubridad pública, con la aplicación de la limitación del derecho a la huelga en el sector salud, es evidente que se aseguran los derechos antes señalados de una manera intensa, y se resguarda, además, el derecho a la salud, a la seguridad y la vida, los cuales pueden resultar gravemente amenazados cuando el servicio de salud se ve interrumpido, la limitación al derecho a la huelga del sector salud debe ir siempre acompañada de medidas destinadas a asegurar condiciones adecuadas para el ejercicio de dichos derechos,

conforme manda el art. 37 de la CPE, que establece que: “El Estado tiene la obligación indeclinable de garantizar y sostener el derecho a la salud, que se constituye en una función suprema y primera responsabilidad financiera. Se priorizará la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades”. En síntesis, para que el servicio de salud sea desarrollado de manera idónea corresponde al Estado brindar las condiciones materiales para que el servicio sea prestado de forma eficiente, con calidad y calidez, desarrollando, además, de manera permanente, una cultura de diálogo con el sector salud que, en ejercicio de sus derechos sociales, efectúa reclamos que deben ser atendidos y negociados oportunamente.

- ⊙ b) En cuanto al derecho a la huelga del sector salud, es posible limitar este derecho, empero, ello no implica dejar desprotegidos a los trabajadores; pues esta limitación sólo será razonable si a cambio de dicha limitación se concede a esos trabajadores un mecanismo idóneo y efectivo para defender sus derechos y otras medidas compensatorias, en sustitución de la paralización de sus actividades. (Sentencia Constitucional Plurinacional 0326/2019-S2, s. f.). Por lo que se puede evidenciar que el modelo de aplicación del Test de Razonabilidad y Proporcionalidad en las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto a la restricción de derechos, es el modelo que establece la Corte IDH, aplica los criterios o elementos desarrollados para el caso de la colisión de derechos y de principios, basados en el modelo de la ponderación de derechos.

6. La importancia de desarrollar técnicas y habilidades en el test de razonabilidad y proporcionalidad para los operadores del derecho

De todo el análisis recabado mediante las fuentes de información, se tiene si bien la Corte IDH ha desarrollado criterios de aplicación del Test de Razonabilidad y Proporcionalidad para interpretar al derecho, siendo el más aplicable lo relacionado con la restricción de los derechos, que engloba a la vez otros pequeños test, pero no obstante, los avances en materia de justicia, contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no hay disposición expresa relativa a la razonabilidad. Analizando las bases constitucionales del debido proceso en los países latinoamericanos, tampoco está positivado expresamente el derecho a la razonabilidad. (LOS TRATADOS_NACIONALES.pdf, s. f.)

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. Es importante que se profundice y analice en discusión sobre los detalles de la proporcionalidad y de la “ponderación”, con 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 Estado Plurinacional de Bolivia, por lo que se requiere una sólida e integral formación constitucional y jurídica, para el desarrollo de destrezas, habilidades y capacidades para poner en práctica a cada caso concreto.

7. Conclusiones

El Principio de Razonabilidad y la Proporcionalidad nace para evitar el exceso del uso arbitrario del poder, por lo tanto toda autoridad judicial o administrativa al momento de resolver el caso concreto debe aplicar estas herramientas para interpretar y argumentar en un parámetro de los derechos fundamentales, criterios que se encuentran dentro del derecho internacional de los derechos humanos.

El Principio de Razonabilidad y la Proporcionalidad, se encuentra establecido dentro de un test que de acuerdo a la doctrina que aplica la Corte IDH se basa en diferentes criterios o elementos de análisis de aplicación basado de manera estricta en la razón objetiva y lógica del derecho y mediante la ponderación de los mismos.

Las sentencias constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, referentes a la aplicación del test de razonabilidad y proporcionalidad, aplican el modelo que establece la Corte IDH, sobre los criterios o elementos desarrollados para el caso de la colisión de derechos y de principios, mediante la ponderación de derechos.

En casos de restricción de derechos fundamentales, esta restricción debe necesariamente estar establecida en la ley para precautelar el Principio de Legalidad del Debido Proceso.

Es importante desarrollar espacios de formación constitucional jurídica integral de jueces, autoridades administrativas, abogados, fiscales y demás operadores del Derecho, mediante el estudio y desarrollo de estas técnicas de interpretación para el tratamiento de destrezas, habilidades y capacidades que permita poner en práctica a cada caso concreto, a fin de consolidar un auténtico Estado Constitucional de Derecho en el Estado Plurinacional de Bolivia.

8. Bibliografía

- ❑ Sauma Zankys G. El debido proceso como garantía los derechos humanos. Unidad Didáctica V, preparada para la Escuela de Jueces del Estado Boliviano. Versión PDF.
- ❑ Attard Bellido M. E. El debido proceso sustantivo reforzado a la luz del acceso a la justicia de niños. La Paz-Bolivia: Fundación Construir.
- ❑ *Tratados Multilaterales > Departamento de Derecho Internacional > OEA* (s. f.), https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b,32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- ❑ *Barrera—2019—Informe sobre el principio o test de proporcionalidad.pdf.* (s. f.), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2019\)008-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2019)008-spa)
- ❑ *LOS TRATADOS NACIONALES.pdf.* (s. f.), https://www.univem.edu.br/storage/arquivos_new/L09_TRATADOS_NACIONALES.pdf#page=499
- ❑ Nations, U. (s. f.). *La Declaración Universal de Derechos Humanos | Naciones Unidas.* United Nations; United Nations, <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- ❑ *Razonabilidad y proporcionalidad principios constitucionales para detener el Abuso del poder del estado.pdf.* (s. f.), <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/27460/Razonabilidad%20y%20proporcionalidad%20principios%20constitucionales%20para%20detener%20el%20Abuso%20del%20poder%20del%20estado.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- ❑ SAIJ - Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de Mayo de 1986. Serie A No. 6. Solicitante: República Oriental del Uruguay.

(s. f.), <http://www.saij.gob.ar/corte-interamericana-derechos-humanos-internacional-san-jose-costa-rica-opinion-consultiva-oc-6-86-9-mayo-1986-serie-6-solicitante-republica-oriental-uruguay-fa86570000-1986-05-09/123456789-000-0756-8ots-eupmocsollaf?>

- 🔖 Sentencia Constitucional Plurinacional 0024/2018-S2. (s. f.-a.), <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/28916-sentencia-constitucional-plurinacional-0024-2018-s2>
- 🔖 Sentencia Constitucional Plurinacional 0024/2018-S2. (s. f.-b.), <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/28916-sentencia-constitucional-plurinacional-0024-2018-s2>

🔖 Sentencia Constitucional Plurinacional 0326/2019-S2. (s. f.). <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/38711-sentencia-constitucional-plurinacional-0326-2019-s2>

🔖 Tercera y Relatora—SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 22992012 S.pdf. (s. f.). <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=544>

🔖 Vázquez—2016—Test de razonabilidad y derechos humanos instrucc.pdf. (s. f.). <https://www.derechopenalenlared.com/libros/test-de-razonabilidad-y-ddhh.pdf>

Artículo Recibido:17/12/2021

Artículo Aceptado: 27/01/2022