

## Reseña de Carbonell, Miguel y Pedro P. Grández Castro. (2010). El principio de proporcionalidad en el Derecho contemporáneo\*

José Alberto Vazquez Arellano\*\*

Robert Alexy sostiene que el principio de proporcionalidad es el más importante del derecho constitucional material. El mismo autor ha propuesto la estructura argumentativa que se asocia comúnmente con este principio. El libro que se va a reseñar contiene trece artículos de especialistas en el tema que sintetizan y revisan críticamente el análisis que presenta Robert Alexy de tal principio. En este libro, el lector podrá encontrar tanto artículos que defienden y desarrollan la teoría de este autor, como artículos en los cuales se proponen análisis alternativos de la estructura argumentativa asociada a tal principio. Creemos que las posturas que han desarrollado estos especialistas serán un punto de referencia muy valioso para los que estén interesados en el tema y que, por esta razón, les resultará muy fructífera su lectura. El objetivo de este artículo no es suplir la lectura de este libro, sino presentar las ideas centrales de cada artículo con la finalidad de que le sirva de guía al lector y le ayude a identificar los temas que más le interesen.

El primer artículo, *La fórmula del peso*, es de Robert Alexy, y tiene como objetivo introducir y justificar una formalización del principio de proporcionalidad estricta en términos de lo que llama la fórmula del peso. Sin embargo, en nuestra exposición del contenido de tal artículo aprovecharemos para introducir brevemente algunas ideas centrales de

\* Admisión: 28-11-2018

Aceptado: 18-12-2018

Reseña bibliográfica que deriva de Carbonell, Miguel y Pedro P. Grández Castro. (2010). El principio de proporcionalidad en el Derecho contemporáneo. Palestra Editores. Perú.

\*\*Profesor titular de la materia de Lógica en la licenciatura de Filosofía de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo y profesor de la asignatura de Argumentación Jurídica en la Universidad Autónoma de la Ciudad de México. Correo electrónico: [josea\\_vaz@yahoo.es](mailto:josea_vaz@yahoo.es)

su filosofía del derecho (Klatt, 2012) con el propósito de que el lector ubique cómo se insertan las discusiones de los artículos posteriores dentro del análisis del principio de proporcionalidad que propone Robert Alexy. Este autor en su teoría de la argumentación distingue dos tipos de normas: reglas y principios. La diferencia consiste en que las reglas son siempre satisfechas o no; por el contrario, los principios son requisitos de optimización, los cuales exigen la máxima realización posible, relativa a las posibilidades fácticas y a la jurídicas, (Carbonell et al, 2010: 14). Los razonamientos que involucran reglas están gobernados por la fórmula de subsunción, ésta codifica una relación lógica-deductiva, (Alexy, 2007a: 214). Sin embargo, los razonamientos que involucra principios requieren de una nueva forma de argumento, la fórmula del peso<sup>1</sup>. Como enseguida se mostrará, la fórmula del peso tiene importancia central en su teoría de los derechos fundamentales.

El principio de proporcionalidad, en tanto técnica de interpretación, tiene por objetivo tutelar de la mejor manera posible los derechos fundamentales, esto se logra al ampliar tanto como sea posible su ámbito de protección, siempre y cuando tal ampliación sea compatible con otros principios. La teoría de los derechos fundamentales de Alexy parte de la tesis de la conexión necesaria entre el principio de proporcionalidad y la interpretación de los principios como mandatos de optimización, a saber que el análisis conceptual del principio de proporcionalidad en términos de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta proporcionan las condiciones necesarias y suficientes que explican (completamente) en qué consiste optimizar un principio, (Alexy, 2011). El subprincipio de i) idoneidad excluye la adopción de medios no idóneos que obstruyan la realización de los principios o fines para los cuales ha sido adoptado, ii) el subprincipio de necesidad exige que de entre dos medios igualmente idóneos para garantizar la máxima realización de un principio o un fin (constitucionalmente legítimo), se debe elegir aquel que sea menos lesivo respecto a otros principios, y iii) proporcionalidad en sentido estricto. Los subprincipios i) y ii) expresan el mandato de optimización relativo a las posibilidades fácticas. En ellos la ponderación no juega ningún papel, sino que se trata de impedir las intervenciones en los derechos fundamentales que sean evitables sin costos para otros

---

<sup>1</sup> Originalmente el autor sólo reconocía una forma básica de argumento (la fórmula de la subsunción), posteriormente incorporó la fórmula del peso, la cual se asocia con su teoría de los derechos fundamentales, y finalmente en ha propuesto, la fórmula de la analogía, la cual se asocia con el concepto (legal) de caso, (Alexy, 2010).

principios. Por otro lado, si hay un conflicto entre principios, por ejemplo un principio implica que cierta acción está prohibida, pero otro principio implica que esa misma acción está permitida (Alexy, 2007:70), entonces la ponderación es inevitable y se tiene que aplicar el subprincipio iii), el cual se refiere a la optimización de un principio relativo a las posibilidades jurídicas, y éstas se determinan esencialmente por el principio opuesto.

El ámbito de las posibilidades jurídicas está determinado por la *ley de la ponderación*, la cual dice: cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro. En este artículo el autor propone una fórmula cociente, (Carbonell et al, 2010: 27), para determinar el peso concreto ( $G_{i,j}$ ) de un principio  $P_i$  con respecto de otro principio  $P_j$ , sus elementos son a) el peso concreto ( $I_x$ ) de un principio  $x$ , b) el peso abstracto ( $G_x$ ) de un principio  $x$ , y c) la seguridad de las premisas ( $S_x$ ) de un principio  $x$ . A cada elemento se le asigna un valor numérico bajo ciertos criterios que a continuación voy a explicar. La fórmula es la siguiente:

$$G_{i,j} = \frac{I_x G_x S_x}{I_j G_j S_j}$$

La fórmula del peso se basa en una generalización de la *ley de la tasa marginal decreciente de sustitución*, la cual en la teoría económica representa a la cantidad de bienes o servicios que un individuo está dispuesto a cambiar por otra, sin que por esta pérdida su nivel de utilidad disminuya. A tal generalización la llama *curva de indiferencia de segundo grado* y se caracteriza por ser una noción normativa, (Alexy, 2007: 140). Entonces, el peso de un principio concreto  $P_i$  con respecto a otro principio  $P_j$  es el cociente del producto de las cantidades numéricas asociadas a las variables  $I_x$ ,  $G_x$ ,  $S_x$  de cada principio. El numerador de la fórmula representa la intensidad de la intervención del principio  $P_i$  y el denominador representa la importancia concreta de la satisfacción del principio contrario ( $P_j$ ). De acuerdo con lo anterior, el peso concreto ( $G_{i,j}$ ) de un principio con respecto a otro se determina por tres aspectos, A) la intensidad de la intervención ( $I_i$ ) (p. 10), en la cual se define el grado de la no satisfacción o de afectación del principio  $P_i$ . B) la importancia concreta ( $I_j$ ) de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario ( $P_j$ ), y C) definir si la importancia de la satisfacción del principio

contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro. El núcleo de la fórmula corresponde a la determinación de las intensidades de las intervenciones  $I_i$  y  $I_j$ , los otros elementos ( $G_x$ ,  $S_x$ ) sólo son relevantes si tienen magnitudes desiguales. El autor sostiene que la magnitud de las intervenciones siempre son concretas y que los elementos  $I_i$ ,  $G_i$  pueden ser evaluados en términos de las magnitudes, leve, medio y fuerte, a las cuales les asocia un valor numérico de acuerdo a una serie geométrica:  $2^0$ ,  $2^1$ ,  $2^2$  (Carbonell et al, 2010: 29). El elemento,  $S_i$  se discute más abajo.

La intensidad de la intervención  $I_i$  de  $P_i$  se identifica con la intervención de hecho del principio que se evalúa en un determinado contexto. En cambio, la importancia concreta ( $I_j$ ) de satisfacción del principio contrario  $P_j$ , se determina por medio de un razonamiento hipotético acerca de cuán intensa sería la intervención con respecto de  $P_j$  de no llevarse a cabo una intervención en el principio  $P_i$ . “Se trata de la intensidad de una hipotética intervención mediante la no intervención”, (Carbonell et al, 2010: 29). Nótese la importancia central de este tipo de razonamiento hipotético para la fórmula del peso. El segundo elemento de la fórmula es el *peso abstracto*, el cual determina el peso de un principio independientemente del contexto. El tercer elemento de la fórmula es el grado de seguridad de los presupuestos empíricos, este punto se determina por medio de una ponderación epistémica<sup>2</sup>, en ésta se fija la calidad epistémica de las razones que sustentan la intervención de un principio (Carbonell, 2010: 33). Los grados epistémicos se clasifican en cierto, plausible, y posible, a las cuales les asocia un valor numérico de acuerdo 1, 1/2, 1/4 respectivamente.

La fórmula del peso se basa en la idea de evaluar separadamente cada intervención en un derecho fundamental, su generalización para tratar casos en los cuales varios principios colisionan implica abandonar este esquema. En la última sección, Alexy distingue dos posibles tipos de generalizaciones, la fórmula del

<sup>2</sup>A la ponderación anterior la llama material

peso acumulativa y la fórmula completa. La primera se rige por la idea de que cada intervención de un principio se analiza aisladamente, en cambio es permisible que la fuerza de los principios que juegan en contra se puedan acumular aditivamente<sup>3</sup>:

$$G_i, j^- s = \frac{I_i \times G_i \times S_i}{I_j \times G_j \times S_j + \dots + I_s \times G_s \times S_s}$$

Bernal Pulido en *La racionalidad de la ponderación*, presenta una defensa de la teoría de la ponderación en contra de la objeción de que induce a un tipo de irracionalidad. Su defensa consiste en dar una explicación de cuál es la noción de racionalidad que subyace a la ponderación, para lo cual distingue entre racionalización y hiperracionalización. Alguien es hiperirracional cuando no reconoce que la racionalidad tiene límites. Sostiene que las objeciones a la teoría de la ponderación se basan en una noción de objetividad hiperracional, sin embargo ésta no es una postura defendible en virtud de que la indeterminación normativa implica que la subjetividad no se puede excluir ni de la ponderación ni de cualquier otro procedimiento alternativo (Carbonell et al, 2010: 42). Por tal razón, se puede ser escéptico con respecto a una noción de objetividad hiperirracional, y se puede concluir que la noción de racionalidad que subyace a la ponderación es una que acepta que la racionalización tiene límites. Posteriormente, presenta una alternativa a la fórmula del peso cociente. Argumenta que ésta es incompleta, por el contrario, su fórmula hace justicia a todas las variables normativas y empíricas relevantes para la ponderación. Una característica de su fórmula es que las operaciones entre los elementos de la fórmula no se interpretan como operaciones aritméticas (multiplicación y división), sólo tienen un significado metafórico, por ejemplo, el signo de multiplicación sólo expresa que en la ponderación debe tenerse en cuenta el valor de todas las variables.

José Juan Moreso en *Alexy y la aritmética de la ponderación* comienza señalado que la teoría de la ponderación enfrenta tres objeciones, las cuales son razones suficientes para abandonarla. La primera tiene que ver con la interpretación de los principios como mandatos de optimización, es decir dado que se postula la existencia de pesos abstractos independientes del caso concreto, se requiere tener una escala de ordenación abstracta

<sup>3</sup> Esta restricción es necesaria, pues de lo contrario la fórmula del peso podría colapsar en un holismo, en el sentido de que Pi representa todos los derechos fundamentales que se puedan ver afectados negativamente por la intervención de Pi.

de los derechos. Sin embargo, Alexy no proporciona una escala que sea aceptable razonablemente. La segunda tiene que ver con la distinción entre interferencias leves, moderadas y graves de los principios, la cual se analiza en términos cuantitativos. La objeción es que la distinción no está adecuadamente justificada, pues la afectación de un principio constitucional no representa una propiedad que sea cuantificable objetivamente y, por lo tanto, no se puede analizar por medio de una escala numérica. La tercera tiene que ver con la idea de que la ponderación se refiere siempre a un caso individual, por lo cual es un procedimiento que no permite hacer predicciones y esto implica que es un mecanismo que carece de un modo de control racional. Finalmente, presenta un análisis alternativo en donde la ponderación se concibe como un paso previo a la subsunción, en concreto dice “es únicamente una operación que permite pasar de las normas que establecen derechos fundamentales, que tienen estructura de principios [...] a reglas, [...] con las cuales es posible llevar a cabo la subsunción”, (Carbonell et al, 2010: 65). Este análisis se basa en cinco etapas, las cuales constituyen un modo de concebir a la ponderación que es compatible con la subsunción y con una limitada generalidad.

Ricardo Guastini en *Ponderación: un análisis de los conflictos entre principios constitucionales* presenta en líneas generales los elementos que conforman a una teoría completa de los principios constitucionales. Sus principales elementos son i) una tipología de los conflictos entre normas, ii) un análisis de la estructura normativa de los principios y iii) un análisis de los procedimientos interpretativos utilizados para la solución entre principios. Una de las características más importantes de su propuesta consiste en que esboza la estructura conceptual en la cual se puede justificar la necesidad de la ponderación para una teoría de los conflictos constitucionales. El punto central de tal estructura consiste en la definición de los principios, argumenta que estos son normas fundamentales que en virtud de su contenido normativo son a) defectibles, es decir no determinan exhaustivamente todos los hechos en presencia de los cuales se produce la consecuencia jurídica que ella misma establece ni las excepciones en presencia de las cuales la consecuencia no se producen; b) son genéricas, es decir no son normas inmediatamente aplicables, sino que requieren de la formulación de otra norma que la concreticen para permitir su ejecución, además de que pueden ser concretizadas de modos diversos, (Carbonell et al, 2010: 77). De lo anterior se sigue que un rasgo definitorio de los principios consiste en que están constituidos por un conflicto con otros principios. El autor argumenta que debido a

lo anterior, la ponderación se presenta como el único método que puede abordar un conflicto entre principios. Finalmente, hace unas observaciones sobre cómo se debe entender el juicio de ponderación, la más importante es que éste no debe entenderse como una conciliación en el sentido de poner de acuerdo los principios en conflicto, o encontrar un punto de equilibrio entre ellos, por el contrario en una ponderación uno de los dos principios es aplicado, el otro es ciertamente acantonado.

Luis Prieto en *El juicio de ponderación constitucional* distingue dos tipos de antinomias, las generales y las concretas. Afirma que la existencia de las segundas justifica el juicio de ponderación. Posteriormente, discute algunas objeciones en contra de la ponderación, éstas son i) es irracional, ii) no es necesaria, y iii) no hace justificable al carácter normativo de la Constitución. Una de las razones para rechazar la primera crítica es que la ponderación tiende a la construcción de una regla, y en ese sentido se guía por el *principio de universalidad* que opera como garantía de racionalidad. Con respecto a ii), sostiene que descansa en una interpretación errónea de en qué consiste la resolución de un conflicto constitucional, el error es concebir a la ponderación como “la imposición más o menos arbitraria de un punto medio; [...]”, (Carbonell et al, 2010: 108). Por el contrario, el objetivo de la ponderación es a) construir una regla susceptible de universalización para los casos análogos con propiedades relevante, b) hacer explícitas de la manera más razonable las excepciones implícitas a los distintos principios, y c) establecer las condiciones de aplicación de normas abiertas. Por último, analiza la objeción de que la estructura de la ponderación hace que la Constitución pierda su estatus normativo, en el sentido de que tal procedimiento la convierte en una herramienta jurídica de la cual todo puede justificarse, y por esa razón colapsa su valor normativo.

Laura Clérico en *El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto* sostiene que en la literatura sobre el examen de proporcionalidad en sentido amplio se ha analizado ampliamente la aplicación de éste como submandato de prohibición por exceso de restricción. Sin embargo, no sucede lo mismo como submandato de prohibición constitucional por omisión o acción insuficiente. La autora intenta reconstruir la estructura del segundo, para esto se pregunta si esta estructura debe ser similar a la que tiene el otro mandato, la cual se basada en los tres subprincipios, idoneidad, necesidad, proporcionalidad estricta. Su conclusión es que “[...] el mandato de 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”, (Carbonell et al, 2010: 118). Con respecto al tercer subprincipio sostiene que no es necesario realizar modificaciones sustanciales a los elementos del examen. Sin embargo, señala que éste se debe interpretarse progresivamente en el contexto de exclusión social, a saber al considerar la intensidad de una restricción es importante determinar si “el afectado pertenece a un grupo desaventajado de personas que sistemáticamente han sido discriminado [...]”, (Carbonell et al, 2010: 151).

Gloria Patricia Lopera, *Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales*. Su objetivo es determinar cuáles son los presupuestos que se tienen que satisfacer para aplicar los subprincipios de la proporcionalidad con respecto al control constitucional de las leyes penales. Para esto, investiga cuál es la relación entre el juicio interno acerca de la validez constitucional de una ley penal y la doctrina o juicio de legitimidad externa de la ley penal. Sostiene que ambos comparten la estructura argumentativa del principio de proporcionalidad, pero hay una diferencia importante, el primero tiene un componente autoritativo e institucional del cual carece el segundo. Esta dimensión autoritativa impone límites sobre el alcance con que pueden ser aplicados los subprincipios de la proporcionalidad para enjuiciar la validez de una ley penal, (Carbonell et al, 2010: 179). En lo que resta del artículo investiga estos límites. Distingue tres niveles de intensidad en la aplicación del principio, i) control leve o de evidencia, ii) control intermedio o de justificabilidad y iii) control estricto o control material intenso. Presenta tres argumentos en contra de un modelo poco exigente y argumenta que se debe adoptar uno exigente, el cual consta de los siguientes puntos, la atribución al legislador de las cargas de argumentación y prueba, la adopción de una perspectiva *ex post*, la necesidad de respaldar las premisas empíricas en el conocimiento científico disponible, y la exigencia de que dichas premisas cuenten con un alto grado de probabilidad.

María Teresa Castiñeira y Ramón Ragués, *Three Strikes. El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos*. Se discute dos tesis si i) un principio de proporcionalidad que se aplique a las penas de prisión está implícito en la Constitución de Estados Unidos, en particular en la octava enmienda, y ii) si lo está entonces cuáles son sus límites. El Tribunal reconoce que la octava enmienda contiene una prohibición de penas excesivas que tiene vigencia en relación con la pena de muerte, sin embargo, no establece claramente

el alcance del principio en relación con la pena de prisión. Por lo cual, la cuestión a discutir es si la pena de prisión es constitucional *per se* con independencia de su gravedad. Este punto se ilustra con la discusión de la ley *Three Strikes*. Se presenta el análisis de tres casos emblemáticos y la conclusión a la que llega el Tribunal, a saber un principio de proporcionalidad se puede derivar de la octava enmienda, sin embargo éste es limitado, en el sentido de que únicamente prohíbe sanciones gravemente desproporcionada a la vista de la seriedad cometida, en particular sostiene que “la octava enmienda no exige una proporcionalidad estricta entre el delito y la pena”, (Carbonell et al, 2010: 199). Castiñeira sostiene que este principio implica una distinción entre la función y la finalidad del principio de proporcionalidad en la determinación de una pena de prisión. Sin embargo, argumenta que esto descansa en una confusión, pues al hacer tal distinción se elimina la dimensión garantista de la prohibición de penas excesivas. Por el contrario, sostiene que el concepto de proporcionalidad estricta al ser una noción retributiva, (Ferrajoli, 2004:397-398) implica que la función del principio de proporcionalidad no puede ser independiente de la finalidad del concepto.

Rubén Sánchez Gil, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana*. Aborda el problema de la inclusión de este principio en el orden jurídico mexicano. Sostiene que su justificación requirió realizar una evolución en la interpretación de las garantías individuales, pues éstas se concibieron en un contexto *iuspositivista* el cual se rigen por la lógica de la subsunción. Además, examina la aplicación que ha tenido este principio en la jurisprudencia alemana y española, y muestra cómo éstas han influido en su interpretación. Finalmente en la jurisprudencia mexicana parece que no acepta la tesis de la conexión necesaria de Robert Alexy, pues aplica de manera aislada y no de conjunto, los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Teresa Aguado Correa en *El principio de proporcionalidad en el Derecho Penal peruano* tiene por objetivo elucidar cuál es el contenido del artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, en el cual se hace referencia al principio de proporcionalidad. Para esto realiza un análisis de este principio en el Derecho Penal centrándose en su justificación constitucional y en el análisis de sus estructura argumentativa. Con respecto a su estructura, ésta se analiza en tres subprincipios. El primero es el subprincipio de idoneidad, sus implicaciones con respecto al Derecho Penal son excluir las penas que se manifiesten como ineficaces por no servir a la prevención, por ejemplo, la pena de muerte o la cadena perpetua.

Sin embargo, la autora sostiene que aunque sea obligatoria la obediencia a los principios de dignidad de la persona y de libertad, de esto no se sigue que el Derecho Penal posea una finalidad garantista con respecto de los delincuentes, sino que solo tiene una función en la prevención del delito. Con respecto al subprincipio de necesidad, éste implica otros principios, los cuales representan los límites más importantes del *ius puniendi*, el principio de exclusiva protección de bienes y el principio de intervención mínimo. El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto implica que debe existir una proporción entre la pena y el delito, la cual se puede analizar en dos aspectos uno abstracto y en concreto. El primero va dirigida al legislador y el otro al juez. Finalmente, analiza la relación entre el principio de proporcionalidad con respecto de las medidas de seguridad, y las consecuencias accesorias.

Luis Castillo Córdova en *Hacia una reformulación del principio de proporcionalidad* distinguen dos mecanismo de interpretación constitucional de los derechos fundamentales: i) conflictivista o ii) coherentista. Las teorías conflictivas se caracteriza por entenderlos como principios con un contenido constitucional *prima facie* ilimitado, lo cual presupone una concepción relativista del carácter normativo de la Constitución. Castillo presenta varias razones para rechazar la primera interpretación. Por otro lado, la interpretación coherentista es teológica en el sentido de que el contenido de los derechos fundamentales es determinado necesariamente por la naturaleza humana. De esta manera, los derechos se conciben como realidades esencialmente limitadas que pretenden reproducir la unidad que subyace a la esencia humana. Por tal razón, su contenido no puede ser ilimitado y desorientado, ni provocar choques ni contradicciones con otros derechos fundamentales. Esta forma de interpretar a los derechos fundamental induce a una manera alternativa de entender el principio de proporcionalidad, una en la cual no se requiere de la ley de colisión para la resolución de un conflicto. Por el contrario, el autor propone un modelo hermenéutico del principio de proporcionalidad, (Carbonell *et al.*, 2010: 315), de acuerdo a éste los conflictos se resolverán a través de una actividad hermenéutica que con base en la conjunción de una serie de métodos interpretativos permiten producir razones que justifican suficientemente una decisión prudencial<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Recientemente Evelin Feteris desde una teoría de la argumentación jurídica de corte pragma-dialéctico ha desarrollado un modelo teológico de la ponderación, (Feteris, 2008), (Feteris, 2017).

Carlos Bernal Pulido en *La aplicación del principio de proporcionalidad en el juicio de igualdad. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional del Perú 045-2004-PI/TC* analiza el siguiente problema jurídico, la pretensión de vulneración del derecho fundamental de igualdad ante la ley en virtud de los tratos diferenciados a favor de los magistrados titulares del Poder Judicial y el Ministerio Público debido al Artículo 3 de la Ley 277466. El Tribunal Constitucional resolvió que la disposición impugnada sí representa una intervención en la igualdad y, por tanto, la declaró inconstitucional. El Tribunal para justificar su fallo propuso la siguiente estructura del principio de proporcionalidad, a) determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación: la intervención en la prohibición de discriminación; b) determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad; c) determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin) d) examen de idoneidad, e) examen de necesidad, f) examen de proporcionalidad estricta. En el artículo Pulido analiza críticamente cada uno de estos puntos.

Pedro P. Grández Castro en *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del TC peruano* analiza el desarrollo de este principio en el Tribunal Constitucional. Afirma que en la jurisprudencia constitucional del Perú se ha asumido la teoría de los principios de Alexy para la aplicación del test de proporcionalidad. Un caso emblemático es la Sentencia 045-2004-AI, en la cual el TC asumió que el principio de proporcionalidad se reduce a la ley de ponderación de Alexy, y en la cual aparecen por primera vez los pasos del test Alemán. Presenta un análisis sobre cómo se han aplicado los subprincipios del test de proporcionalidad, en particular el test de proporcionalidad en sentido estricto. Finalmente, sostiene que hay una buena recepción de la técnica de la ponderación en la jurisprudencia del TC, sin embargo debido a algunos errores en su aplicación, se ha generado la errónea impresión de que es un test irracional y que lleva al subjetivismo en la argumentación jurídica, no obstante esta impresión es infundada pues los errores en su aplicación no demuestran que la estructura argumentativa del principio sea censurable.

### **Referencias Bibliográficas**

ALEXY, Robert. 2007. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2 edición. Madrid.

ALEXY, Robert. 2007b. *Teoría de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2 edición. Madrid.

ALEXY, Robert. 2010. "Two or three? Nature of legal principles". En *Archives for philosophy of law and social philosophy* vol. supl.119, pp. 9-18.

ALEXY, Robert. 2011. "Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad". En *Revista española de derecho constitucional*, núm., 91, pp. 11-29.

CARBONELL, Miguel y Pedro P. Grández Castro. 2010. *El principio de proporcionalidad en el Derecho contemporáneo*. Palestra Editores. Perú.

FERRAJOLI, Luigi. 2004. *Derecho y Razón*. Trotta. Madrid.

FETERIS, Eveline. 2008. "The Rational Reconstruction of Weighing and Balancing on the Basis of Teleological-Evaluative Considerations in Justification of Judicial Decisions". En *Ratio Juris*. Volumen. 21. No. 4, p. 481-95.

FETERIS, Eveline. 2017. *Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*. Second Edition. Springer. Amsterdam.

KLATT, Matthias. 2012. "Robert Alexy's philosophy of law as system". En *Institutionalized Reason. The Jurisprudence of Robert Alexy*. Oxford. Estados Unidos.