



La fundamentación de la aplicación del Principio de Proporcionalidad en el marco de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano

Viviane Salli Castillo Benites^{1*}, Gerardo Francisco Ludeña Gonzalez¹, Nilton Isaias Cueva Quezada¹

¹ Escuela de Posgrado. Universidad César Vallejo. Perú.

*Autor para correspondencia: Viviane Salli Castillo Benites, vivianes@ucvvirtual.edu.pe

(Recibido: 29-02-2024. Publicado: 15-03-2024.)

DOI: 10.59427/rcli/2024/v24cs.1502-1509

Resumen

La investigación desarrollada tuvo como objetivo establecer cuál es la fundamentación de la aplicación del Principio de Proporcionalidad en el marco de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano; y, como objetivos específicos tenemos los siguientes: a) Explicar los elementos que conforman la estructura del Test de Proporcionalidad, b) Analizar la configuración del Principio de Proporcionalidad en el Derecho Comparado. En cuanto a la metodología usada, el tipo de investigación fue de carácter básico, ya que se dio a conocer vastos conocimientos de carácter teórico en la materia de estudio. Respecto a los resultados, la finalidad del Tribunal constitucional peruano es la aplicación del principio de proporcionalidad y su desarrollo en sus elementos que lo conforman, siendo éstos: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Como conclusiones se determinó que debe tenerse en consideración tanto la fundamentación en la que se aplica el principio de estudio, al igual que los elementos que la conforman dentro de su Test y la tratativa que surgió en la normatividad de otros países, los mismos que fueron influencia para nuestro marco normativo actual.

Palabras claves: Principio de proporcionalidad, Tribunal Constitucional Peruano, jurisprudencia.

Abstract

The objective of the research developed was to establish the basis for the application of the Principle of Proportionality within the framework of the jurisprudence of the Peruvian Constitutional Court; and, as specific objectives we have the following: a) Explain the elements that make up the structure of the Proportionality Test, b) Analyze the configuration of the Principle of Proportionality in Comparative Law. With regard to the methodology used, the type of research was of a basic nature, as it revealed a vast theoretical knowledge of the subject of study. With regard to the results, the aim of the Peruvian Constitutional Court is the application of the principle of proportionality and its development in its constituent elements: suitability, necessity and proportionality in the strict sense. As conclusions, it was determined that it should be taken into consideration both the basis on which the principle is applied, as well as the elements that make it up within its Test and the normative framework that arose in other countries, which were an influence for our current normative framework.

Keywords: Principle of proportionality, Peruvian Constitutional Court, jurisprudence.

1. Introducción

El principio de proporcionalidad se propicia en Alemania, siendo efectuado por la jurisprudencia constitucional de esa nación, para luego profundizar su puesta en práctica tanto en la esfera europea como en el sistema americano de derechos humanos; y, a los diversificados territorios de Sudamérica. No obstante, tal y como lo establecen los autores Arnold & Zuñiga (2012) el principio de proporcionalidad en la actualidad no solo tiene un sostenimiento jurisprudencial, sino que también posee un aspecto de índole normativo. En Alemania, desde su aspecto originario - internacional, el principio de proporcionalidad no sólo ha contribuido para ajustar la alocución gubernamental en las libertades y derechos fundamentales, sino que además ha favorecido como suplemento a otros preceptos resultantes del Estado de Derecho. Cabe destacar, que la aplicación de este principio ha ido captando gradualmente prominencia en la jurisprudencia constitucional de la mayor parte del régimen jurídico, tanto del derecho continental, como del anglosajón. Ahora bien, el tan aducido principio esporádicamente encuentra pie en el precepto escrito, ya que su implantación en la jurisprudencia ha tomado un arduo papel cuando no hay preceptiva fundamentación. Es así que, en Alemania, de manera particular, se instituyó aduciendo que el Estado de Derecho conduce en su interior a la percepción de las potestades públicas en favor de la población. Mientras que, en España, se ha fundado en aras del valor justicia, decoro de la persona e intercepción de la arbitrariedad de la administración pública. En EE. UU, la concepción de la limitación desproporcionada de derechos fue producto del progreso del *due process of law*. En definitiva, naciones como Argentina afianzan este precepto en el aval de la no contención legal de los derechos fundamentales (Riofrío, 2016).

Es menester señalar al autor Díez (2012) sobre lo establecido en el ámbito del neoconstitucionalismo, en cuanto al aprovechamiento del principio de proporcionalidad, el mismo que se ha transformado en el instrumento de concesión más preponderante, ya que se ha puesto de relieve su conveniencia, eminentemente dirigido a su adaptabilidad y aptitud para intensificar la franqueza de las determinaciones jurisdiccionales, es más, se ha propiciado a suscitar una percepción de ecuanimidad que ensombrece por el hecho de que los magistrados, al hacer frente a los casos, adoptan dictámenes políticos y no sólo imponen el derecho, sino que también lo forjan en sí mismos. El principio de proporcionalidad dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano (en adelante, TC) surgió a partir de la construcción de pilares inmiscuidos dentro de un sistema institucional que autoriza y faculta un objetivo real de salvaguarda de los derechos fundamentales en el ámbito de un Estado democrático y constitucional de Derecho (Pegoraro, 2007). Es así que, puede señalarse que la prosperidad en su empleo y aplicación, ello es, en la jurisprudencia constitucional nacional, se desarrolla desde el punto de cambio generado en un área de amparo democrático, por efecto de la transformación democrática en la restauración y reordenamiento del TC peruano tras la fuga de Fujimori y la caída de su régimen despótico. En ese orden de ideas, es preciso incidir en que el principio de proporcionalidad es un mecanismo con el que pueden valerse los magistrados para atenuar las repercusiones de la causa legislativa. Se tiene que ladear a concebir sistemas que logran supeditar a los magistrados constitucionales demócratas, dado que somos perceptores de que controvertidas teorías de moralización política, ineludiblemente, la jurisprudencia constitucional (Ferreris, 2020). Ello guarda una estrecha relación al momento de aludir sobre la evaluación meticulosa que se realiza para su desarrollo actual, esto significa que está direccionada hacia un estricto desempeño y adjudicación del TC respecto a su justificación y organización de lo que verdaderamente significa el principio de proporcionalidad dentro del control en el uso del poder.

Concordante a la idea anterior, el autor Prieto (2009) sostiene que toda participación o injerencia en la esfera de los derechos que involucra un sacrificio en su actuación tendrá que estar debidamente alegada o acreditada y ser proporcional a la exigencia de salvaguardar un bien de equivalente estimación ya sea de forma directa o indirecta, cuyo enlace son los valores en el que yacen los derechos. De igual forma, se alude que el fundamento que radica en el principio de proporcionalidad no solo se halla dentro de nuestra Carta Magna, sino que también puede ubicarse en los términos propios del modelo de Estado Constitucional compuesto sobre presupuestos antropocéntricos, ello es, en la evocación tanto de la libertad como de la dignidad humana como consecuencia del sistema político (Barnes, 1998, p. 19). Bajo esta perspectiva, la problemática refiere: ¿Cuál es la fundamentación de la aplicación del Principio de Proporcionalidad en el marco de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano? Con respecto a la justificación, ésta tiene factibilidad en el contexto teórico y social. El contexto teórico se acredita en el valor y consideración de poder entender cómo se fundamenta el principio de proporcionalidad, cuya aplicación tiene como finalidad la intervención de forma legítima de un derecho fundamental; y, si su intercesión es constitucional. El contexto social, se direcciona en la determinación fundada de manera correcta y adecuada del Tribunal constitucional en sus sentencias y, la aplicabilidad del principio de proporcionalidad. En consecuencia, objetivo general fue, establecer cuál es la fundamentación de la aplicación del Principio de Proporcionalidad en el marco de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. Y, como objetivos específicos: a) Explicar los elementos que conforman la estructura del Test de Proporcionalidad, b) Analizar la configuración del Principio de Proporcionalidad en el Derecho Comparado.

2. Metodología

El procedimiento de recolección de información se llevó a cabo de acorde al asunto de estudio, cuyas fuentes primordiales fueron libros, artículos de carácter constitucional de los cuales se efectuó una introspección literaria para compilar diversos estudios realizados tanto en la doctrina como en otras legislaciones (nacional en contraste con lo internacional). Evocando a Hernández y Duana (2020) la recopilación de datos se contempla como una exigencia precedente para obtener sensibilización científica. Por consiguiente, las estrategias de recopilación de datos consignan pasos y actividades que facultan a las indagaciones a alcanzar la información que requieren para dar respuesta a las interrogantes de la averiguación. En ese contexto, dicho procedimiento puede desarrollarse en tres fases, siendo las siguientes: 1) Fase Primaria de Recolección de Data, aquí es donde se empezó a tener un criterio asequible tanto del problema como de los objetivos a desarrollar, para luego proseguir con la técnica más útil en su recolección, cotejando los resultados conminados; 2) Fase de Observación, después de haber analizado la relación de data por medio de una guía, se revisó progresivamente y conjuntamente con los objetivos de estudio para que puedan concretarse conforme a lo planteado; 3) Fase de Finalización, después de todo, en ésta fase se verifica que los objetivos trazados se efectúen y se inspecciona la idoneidad de los mismos para su culminación (Bernal, 2006, p. 229). En la realización de este trabajo puede denotarse que por medio de una tratativa basada en disgregar, diferenciar y distinguir los componentes de una expresión es conducente para alcanzar un análisis minucioso de cada concepto encontrado (Sánchez et al., 2018, p. 89), asimismo, los autores Hernández et al. (2014) precisan que se debe profundizar en la búsqueda de información, por ello se examinó la documentación necesaria para arribar a una idea en concreto. De igual forma, Niño (2011) supone que una investigación tiene una intención en desvelar la realidad de lo que está aconteciendo, en cuanto a sus partes, clases o relaciones que pueden erigirse entre las cosas para conseguir la veracidad de lo que se averigua, así como respaldar la información encontrada. Similarmente, los autores Cabezas et al. (2018) delimitan que el procedimiento de recolección está confeccionado en concordancia a la realidad de un incidente y su rasgo esencial es exhibir un resultado, en base a una percepción acertada, evidente e imprescindible para que sea legible para el lector.

Ello resulta fundamental y notable porque, se exploró un campo de estudio determinado, del mismo que se obtuvieron resultados concretos del mismo, los cuales pasaron por un proceso de interpretación para entender el fenómeno social en investigación. Se toma en consideración ello, ya que se procuró responder el motivo del objetivo indagado, cuya finalidad es localizar hallazgos que enriquezcan el aprendizaje del tema en estudio (Behar, 2008, p. 22). En cuanto a cómo se procesó la información, la misma fue estudiada y fijada por bases precisas, ya que se desplegó en la primera parte la sustracción de enfoques conceptuales propios de revisiones literarias en torno al contenido de estudio, las mismas que fueron ordenadas en cuadros de análisis documental para generar un registro organizado y meticuloso (Quecedo & Castaño, 2002). En la segunda parte, se llevó a término la discusión de resultados, en donde se logró comparar y cotejar su juicio crítico con la data obtenida por expertos en el ámbito jurídico constitucional y metodológico. Dicho procedimiento implicó una inspección bibliográfica en los diversos navegadores, valiéndose de distintos medios como la Biblioteca Virtual de la Universidad César Vallejo (Myloft) y demás buscadores, de los cuales se han incorporado documentos tanto en la parte conceptual como en la metodológica, con el ánimo de tener un realce al momento de elaborar la indagación. El método de análisis de datos fue híbrido y se materializó a través del diseño de análisis temático. Esto significa, tal y como lo establece Gallardo (2017) que “en una ciencia determinada, consecuyente y pura, el método de análisis es dada por medio de la deducción y la razonabilidad”, con el añadido que su manifestación estuviese incluida dentro de un conjunto de supuestos de carácter conceptual. Ello significa que el procesamiento consistió meramente en un análisis descriptivo, llegando a una síntesis de todos los documentos revisados.

La categoría de estudio que se optó en el presente estudio fue el principio de proporcionalidad, el cual se exploró de forma exhaustiva en base a la documentación localizada; y, además se efectuó un análisis en el derecho comparado respecto a esta figura de estudio. Tal y como cita Arango (2012) las categorías y los constructos que se desarrollan dentro de una investigación amparan el progreso del problema de investigación, ello es probable gracias al condicionamiento semántico de las locuciones, de los que se logró sustraer su significado para lograr una vasta cognición; y como consecuencia se tiene la comprensión plena en aras de la indagación. Se llevó a cabo una validación tanto del título como del objetivo general y específicos, en donde se tomó en cuenta variados instrumentos en lo que se utilizó la guía de elaboración de trabajos conducentes a grados y títulos proveída por la misma universidad (UCV), de igual manera se añadió las Normas Apa, 7ma edición. Es por ello, que se alega que el curso que se sigue en la constatación de un significado está ligado a las conjeturas planteadas, no siendo conveniente circunscribir tal constatación sin que exista un marco referencial que sostiene la categoría de estudio (Hernández et al., 2014, p. 203), ello sí fue factible porque se corroboró los conceptos alcanzados, los mismos que se encuentran en estrecha relación con el carácter normativo constitucional como enfoque de la indagación. En conformidad a la idea anterior, análogamente se obedeció y evidenció cada uno de los autores de acuerdo a cada constructo investigado; y, a la vez, se citó cada fuente extraída y considerada dentro de la redacción de la indagación, las mismas que fueron constatadas e inspeccionadas oportunamente. Ello se logró gracias a una posición de veracidad, precisión y credibilidad porque se aplicó instrumentos propicios para cada fase realizada dentro de esta indagación.

Para Allende (2004) el rigor forma parte esencial del trabajo científico, implica un procedimiento estructurado y controlado de la planificación, desarrollo y todo lo que conlleva la investigación, el cual nos exige una atención especial al momento de presentar los resultados a la audiencia. El presente estudio constó en la revisión de libros, artículos científicos y doctrina, debidamente validados por la autora, previa publicación para que sean citados de forma propicia. Se aprovechó en desempeñar los lineamientos erigidos por el método científico, ya que se logró direccionar de acuerdo a sus resultados, reincidiendo que para el recojo de información los lineamientos jurídicos y doctrinarios fueron inscritos en la bibliografía recopilada in fine de la indagación, claro está, en citas de acuerdo a los parámetros de las Normas APA 7 con la finalidad de neutralizar plagios posteriores. Que, de manera similar se tuvo estimación y respeto tanto de los derechos de propiedad intelectual como los de autor en cada sección de la investigación. Finalmente, es preciso alegar que el desarrollo de este artículo de revisión de literatura se dio acatando las recomendaciones, normas y sugerencias de la asesora del semestre académico en vigor, a fin de cumplir con los criterios y valores éticos que todo investigador debe considerar al momento de redactar.

3. Resultados y discusión

En esta etapa de la indagación, se ha llevado a cabo la discusión de los resultados a través de los constructos, como tal del objetivo general, respecto a establecer cuál es la fundamentación de la aplicación del Principio de Proporcionalidad en el marco de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano, cabe señalar - en base al análisis documental estimado con la doctrina, que, teniendo un parámetro retrospectivo del tema, el Tribunal Constitucional asumió la tesis de pluralidad complementaria para realizar una correcta fundamentación constitucional respecto al principio de proporcionalidad, ello pudo verse reflejado en la STC 0010-2002-AI/TC, específicamente en su fundamento jurídico N° 195, el TC partió de un análisis en la que se alude al Art. 200° de nuestra Carta Magna (parte in fine), extendiendo sus efectos y sosteniendo que el principio de proporcionalidad es uno de índole general, el mismo que se halla positivizado; y, que su mera satisfacción es motivo de exploración en cualquier contexto del derecho. Ciertamente, en nuestro ordenamiento jurídico, en el último párrafo del Art. 200° de nuestra Carta Magna se encuentra constitucionalizado, es más, puede indicarse que la posición de principio, su esfera de proyección no solamente se concreta al estudio del acto coercitivo de un derecho bajo un estado de excepción, ya que como lo establece dicha disposición constitucional, servirá para distinguir y detallar algún acto coercitivo de un atributo subjetivo del individuo, al margen de que fuera o no declarado (Grández, 2009).

De la misma forma, para Indacochea (2006) el principio de proporcionalidad como principio general se apoya en la atención de la cláusula del Estado de Derecho, ya que cuenta con exigencias consistentes de justicia material, las cuales son proyectadas en la actuación tanto del legislador como de los poderes públicos. Según Barnes (1994) dentro de nuestro sistema jurídico cualquier tipo de limitación que englobe al ámbito de la libertad que se halle salvaguardado por los derechos fundamentales se tendrá que considerar y acatar el principio de proporcionalidad. En esta línea de ideas, se conoce que todo límite a los derechos fundamentales no debe excederse o sobrepasar, por así decirlo, el “límite de límites”, ello significa que conjuntamente debe ponderarse los principios tanto de proporcionalidad como de razonabilidad. En suma, la Carta Magna y su premisa esencial, contiene el respeto irrestricto de la dignidad humana y derechos fundamentales; y, de manera implícita el principio de proporcionalidad se encuentra como una especie de defensa o protección frente a toda injerencia o restricción de poderes privados o públicos. Es menester señalar, como idea general, tal y como lo establece Becerra (2012) que el Principio de Proporcionalidad posee esencia constitucional; ya que faculta medir, examinar y estatuir las intromisiones directa o indirectamente de los poderes particulares y estatales sobre el ámbito que abarca los derechos fundamentales de las personas, cuya respuesta se da por medio de criterios de necesidad, proporción y finalidad de carácter lícito, de tal forma que puede ser concordante con la normas constitucionales. Es más, ello logra constituirse como una herramienta hermenéutica que fija la constitucionalidad en la mediación o condicionamiento del poder Estatal sobre un derecho fundamental (Castillo, 2010). En consecuencia, el Tribunal Constitucional peruano, detalla que este principio es un mecanismo legal conducente en el Estado Peruano; y, por tanto, su finalidad es supeditar los actos del poder estatal en los que tienen injerencia derechos fundamentales transgredidos. Es así, que Comella (2020) indica que el principio de proporcionalidad es una herramienta que pueden utilizar los jueces para moderar los resultados del proceso legislativo, esto quiere decir que la moderación de los procesos legislativos, permiten que pueda darse algún tipo de arbitrariedad, por ello, debe tenerse en cuenta lo señalado para evitar cualquier tipo afectación de los derechos fundamentales de la persona.

De otro lado, Díez (2012) menciona que el principio de proporcionalidad resultaría de gran utilidad para resolver cierto tipo de asuntos como: la colisión entre derechos fundamentales o colisión entre un derecho y su interés gubernamental, esto significa que la forma en que se ha desarrollado el principio de proporcionalidad tiene en teoría una finalidad útil, pero en la práctica puede permitir una arbitrariedad. En síntesis, se concluye que la fundamentación que engloba básicamente a la aplicación del Principio de Proporcionalidad en el marco de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano (desarrollado en el párrafo anterior), es sumamente útil para poder comprender sobre qué consiste dicho principio y como se desarrolla, contrastando mi opinión con la experticia hallada en la posición de los diversos autores, estableciendo asimismo el acervo que contiene dicho

principio dentro de la normatividad peruana, la cual debe ser fundamentada de forma debida y oportuna. En lo concerniente a explicar los elementos que conforman la estructura del Test de Proporcionalidad y su desarrollo en el marco de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano, Bernal (2003) refiere que el principio de proporcionalidad no solamente es uno netamente de relevancia constitucional, puesto que también posee una estructura cuya táctica argumentativa está arraigada a poder solucionar conflictos de derechos, es por ello que su ponderación lo componen tres elementos, a través de los cuales se logra asentar una relación de precedencia, la cual está supeditada para delimitar la solución concreta del caso. Por ende, el objeto del test de proporcionalidad sería la instauración de una relación que esté supeditada a las circunstancias de cada caso en específico, de esta manera, el test de proporcionalidad opera en la reducción de espacios de discrecionalidad en el condicionamiento del contenido de derechos fundamentales (Guastini, 2007).

Cabe advertir que, la estructura del test de proporcionalidad y su desarrollo en la jurisprudencia del TC peruano no ha estado presente siempre, sino que su incorporación se ha dado gracias a la estandarización de la jurisprudencia nacional, por ende se desarrollará diversos subtemas para un mejor entendimiento de este objetivo: i) En cuanto a la Razonabilidad y proporcionalidad, es necesario establecer en un primer momento si resulta razonable la toma de decisiones en un caso concreto, ello significa que transcurra dentro de un procedimiento racional, siendo así el llamado "test de proporcionalidad", es aquí donde la doctrina realiza diferenciaciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, los mismos que son considerados como mecanismos estratégicos para solucionar conflictos de principios constitucionales y redirigir al juzgador hacia una decisión no arbitraria sino de carácter justo, en prima facie, una comparabilidad entre ambos principios puede adoptarse en el marco de convergencia cuando no se respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. Ante ello, puede indicarse que el principio de razonabilidad surge de una valoración en el resultado del raciocinio del juzgador manifestado en su decisión, mientras que el procedimiento para arribar a dicha decisión resulta de la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación; ii) En el test de idoneidad del medio y/o medida, significa un nexo de causalidad entre el medio adoptado, por medio de la intervención legislativa, y el fin planteado por el legislador, ello significa que debe emplearse o aplicarse las medidas vinculadas a términos constitucionales; y, a la vez, tratarse del logro de acciones u objetivos.

Es así que, el análisis de idoneidad figura en un extremo que el objetivo sea legítimo; y, del otro extremo que la medida examinada guarde estrecho vínculo con el objetivo, esto es, con la protección de otro derecho relevante; iii) El test de necesidad o indispensabilidad, el mismo que está referido a la presencia de medios optativos al elegido por el legislador (que no sean gravosos) o en menor medida referente del medio utilizado (si es que lo son), ello se deriva de la necesidad básica de: a) Identificación de mecanismos hipotéticos alternativos aptos, b) determinación de: b.1.- de medios idóneos no influyentes en el derecho o principio en cuestión; b.2.- si, la influencia como tal lo recubre en menor intensidad; iv) El test de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, se fundamenta en una comparabilidad entre el grado de ejecución o racionalización del fin constitucional y la potencia de la participación en el derecho fundamental, ello supondrá la evaluación de posibilidades jurídicas de actuación de un derecho que se halle en conflicto con otro (Bernal, 2005, p. 417). Así mismo, Perelló (1997) sostiene que el principio de proporcionalidad en un sentido vasto está compuesto de tres elementos o también denominados subprincipios, los mismos que requieren de análisis para correcta aplicación, es decir, debe ser conducente con el fin relacionado, por ello, se explicará cada uno de ellos para un mayor alcance: 1) La idoneidad o juicio de adecuación, en ésta se verificará de forma inicial si es apta para la adquisición del fin buscado, o, dicho en otra forma, si el nexo del medio - fin surge de manera idónea y propicia, por tanto, la restricción que experimenta el derecho resulta beneficioso para acreditar el fin buscado; 2) La necesidad o juicio de indispensabilidad, en donde se examina si la intervención pública resulta ser de carácter indispensable, es así que debe escogerse de entre todas las alternativas que se tenga a la menos gravosa o restrictiva de derechos con la finalidad de capturar el medio con mayor beneficio; 3) La proporcionalidad en sentido estricto, al poder superarse los dos juicios anteriores, finalmente se debe comprobar si existe un balance tanto en las ventajas como en los perjuicios que resultan por la limitación de un derecho constitucionalmente amparado, por ende resulta necesario realizar una valoración de los distintos intereses y circunstancias propios de cada caso específico.

Por ende, de la estructura del test de proporcionalidad tanto en la jurisprudencia peruana como en la doctrina resaltan tres subprincipios, siendo éstos: idoneidad, necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto, desarrollándose así: a) En relación a la idoneidad, se puede comprobar el uso de un instrumento legal que alcanza un fin determinado, lo que resulta en el aseguramiento del derecho fundamental, en donde arriba a resguardar el bien constitucional, es decir, logra excluir el medio que es nocivo al principio, comprendido como la situación que puede enmendarse sin conllevar al menoscabo de otra. En suma, este examen es un análisis de medio - fin (tanto en la teoría como lo plasmado en la realidad), en el que se inquiriere minuciosamente si la restricción producida en los derechos constitucionales coadyuva a efectuar un fin coincidente con la Carta Magna; o, si fuera el caso, si dicha restricción no conduce a la finalidad propuesta; y, si se hallara tal restricción, sería inconstitucional, b) Referente a la necesidad, se examina y comprueba la aptitud de la medida, bajo esa premisa, se declara la invalidez de la norma discriminante cuando colisione con una opción legal distinta y menos gravosa al derecho sustancial, c) Acerca de la proporcionalidad en strictu sensu, en este segmento, se toma en consideración a la ponderación cuya

manifestación resulta de un perfeccionamiento con los principios que logran disentir, resultando la ponderación en sí misma, aquí se arriba a generar estabilidad entre la norma que produce disidencias y los beneficios que la impulsan (Robert, 2019, p. 112).

Consecuentemente Melero De la Torre (2018) alude que el Test de Proporcionalidad no pretende ser un método autónomo cuya sola invocación busque solucionar los problemas de conflictos de derechos, esto quiere decir que la sola regulación del principio de proporcionalidad permite que pueda ser aplicada como un método único, aunque no siempre debería ser así. Además, debe enunciarse que el examen de proporcionalidad es un procedimiento de decisión claro, relativamente sencillo e intersubjetivamente controlable, esto significa que la proporcionalidad de los derechos fundamentales no debería ser realizado a grandes rasgos pues si ello fuera así, se estaría omitiendo los principios fundamentales del derecho (Bindi, 2016). Una medida observada como proporcionada y justa (conforme al test de proporcionalidad) puede perfectamente hacer sucumbir los derechos fundamentales absolutos o aquellos aspectos inviolables de la mayoría de los derechos de las personas, con grave trasgresión a la prohibición de afectar el contenido esencial de los derechos o de imposibilitar su ejercicio (Cuevas, 2012). A partir del análisis de la configuración del Principio de Proporcionalidad en el Derecho Comparado, Díez et al. (2012) examinó el surgimiento y desenvolvimiento en Europa del principio de proporcionalidad; y, la aplicación del mismo dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de acuerdo a una exposición de sentencias representativas, en donde se señaló que tal principio encuentra su origen en Alemania, siendo desarrollado por la jurisprudencia constitucional de ese país, para luego expandir su aplicación dentro del ámbito europeo, así como al sistema americano de derechos humanos y a los diversos países de Latinoamérica; ello significa que la integración del mismo dentro de la jurisprudencia permite que cualquier juzgador (en mérito al cumplimiento de las leyes) pueda decidir de acorde a lo que considera “proporcional”.

Por su parte, Cuevas (2018) mencionó la tratativa en la que el Tribunal Constitucional alemán el cual aborda los casos precedentemente expuestos muestra que dicho tribunal no asume los supuestos originarios de la propuesta de Robert Alexy, ni emplea el test de proporcionalidad conforme al enfoque promovido por él y buena parte de sus seguidores, particularmente en el matiz original de los criterios y procedimiento para aplicar el principio de oportunidad, la finalidad del mismo sigue siendo el mismo. En Alemania, el principio de proporcionalidad, en base a la norma constitucional, logró apoyar y argumentar la eficacia, plena existencia y validez del principio. En ese orden de ideas, su estudio tuvo justificación en su razón de ser porque fue donde se originó la razonabilidad dentro del derecho continental europeo, en concreto, su procedencia se dio en sentencias a finales del siglo XIX del Tribunal Supremo Administrativo. De manera específica, en su Art. 28.1 de la Ley Fundamental de Bonn, el TC Alemán tuvo como fundamento que el orden constitucional debe estar direccionado a cumplir los principios propios de la República federal de Alemania, ya que dicho principio era de carácter constitucional, cuya esencia surge de la locución de libertad de los ciudadanos, los mismos que no deben tener limitación por parte del poder político. Entre otros, Alexy (2011), indicó que la forma de aplicación en este principio es la subsunción, ello quiere decir que si una regla es válida y las condiciones para llevarla a cabo son satisfechas, entonces debe realizarse exactamente lo que la misma exige, ni más ni menos, así como la legitimidad del análisis de proporcionalidad, la cual es una cuestión de naturaleza de los derechos constitucionales (tesis de necesidad). El principio de proporcionalidad deja sin efecto el aspecto deontológico de los derechos fundamentales, pues permite que estos puedan ser ponderados entre sí. En España, este principio compone la interdicción de arbitrariedad la cual está comprendida no solamente como impedimento de exceso del poder, sino además en la actuación ecuaníme al referirse a los derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional español, exhorta una relación de preponderancia de los instrumentos utilizados con una finalidad a perseguir, en la que se esquivo un sacrificio superfluo o desmedido de los derechos fundamentales, en donde su contenido intrínseco es de carácter intangible. Es así que, el principio de proporcionalidad se encuentra estipulado en el artículo 1.1 CE, en el que se dispone que su ordenamiento está enfocado en respeto irrestricto de valores como la libertad, justicia, igualdad y el pluralismo político; es por ello que, al momento de realizar la ponderación debe tomarse en cuenta ello, es más se logró afirmar que dicho principio cuenta con exigencias propias de la justicia material.

En Francia, se ha adoptado la postura de la jurisprudencia en relación al uso del principio de proporcionalidad dentro del enjuiciamiento de medidas que se toma a lo largo de su control, su aplicación se desarrolla bajo el control de intervenciones administrativas en otros enfoques, por ello, el Estado francés delimitó la necesidad en la justificación de que debe adecuarse dichas medidas para lograr el fin perseguido en dicho principio, es así que se utilizó la tesis del costo-beneficio para dirigirse ante una decisión arbitraria o de carácter irracional que no esté provista de una justificación previa. Riofrío (2016), señaló los alcances y límites del principio de proporcionalidad en el derecho comparado, desde una perspectiva abstracta - metafísica y con una metodología inductiva, delimitando así que para que el principio de proporcionalidad pueda aplicarse, debe aplicarse los siguientes presupuestos: la existencia de una autoridad pública, una medida imperativa adoptada, un sujeto pasivo que deba cumplirla, un criterio de razonabilidad jurídica y una posibilidad de control. Esto quiere decir que sin importar los requisitos que deban presentar los casos, la sola aplicación del principio de proporcionalidad es pasible de cometer arbitrariedades en las decisiones judiciales.

4. Conclusiones

La fundamentación de la aplicación del Principio de Proporcionalidad en el marco de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano se apoya como principio general en la esfera de un Estado de Derecho, puesto que posee con exigencias propias de justicia material, las cuales son dirigidas en la actuación del legislador y de los poderes públicos. Los elementos que conforman la estructura del Test de Proporcionalidad son tres: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en strictu sensu, por medio de los cuales se encuentra supeditada la delimitación de cada caso específico, operando en espacios que condicionan el contenido de los derechos fundamentales. La configuración del Principio de Proporcionalidad en el Derecho Comparado ha sido contrastada con países extranjeros tales como: Alemania, España y Francia, teniendo como común denominador el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de la persona estrechamente vinculados con la dignidad humana.

5. Referencias bibliográficas

- Arnold, J. & Zuñiga, F. (2012). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional. (E. Constitucionales, Editor).
- Alexy, R. (2011). Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Volume 31, Issue 91, p. 11-29.
- Allende, J. (abril, 2004). Rigor – la esencia del trabajo científico. *Revista Electrónica de la Biotecnología*.
- Barnes, J. (1998). El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar. En: Cuadernos de Derecho Público, N.º 5, especial dedicado al estudio del Principio de proporcionalidad. Madrid: INAP.
- Barnes, J. (1994). Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario. En: *Revista de Administración Pública*, N.º 135, septiembre-diciembre.
- Behar, D. (2008). Metodología de la Investigación. Editorial Shalom.
- Bernal, C. (2006). Metodología de la investigación para administración, economía, humanidades y ciencias sociales. México: Naucalpan.
- Bernal, C. (2003). Estructura y límites de la Ponderación. En: *Doxa*, N.º 26, Alicante.
- Biblioteca de la Universidad de Lima. [e-Book] Citas y referencias: recomendaciones y aspectos básicos del estilo APA (3a ed. en español, 6a. ed. en inglés), Lima: Biblioteca de la Universidad de Lima, 2014.
- Bindi, E. (2016). Prueba de proporcionalidad en la .era del equilibrio”. *Revista de Derecho Político*. Issue 96, p. 291-330.
- Cabezas, E., Andrade, D. & Torres, J. (2018). Introducción a la metodología de la investigación científica. (1era edición). Ecuador: Comisión Editorial de la Universidad de las Fuerzas Armadas ESPE.
- Comella, V. (2020). Más allá del principio de proporcionalidad. *Revista Derecho del Estado* (46).
- Cuevas, I. (2018). El principio de proporcionalidad del Tribunal Constitucional Federal alemán: más allá de Alexy. *Volume 24, Issue 3*, p. 477-524.
- Cuevas, I. (2012). La desproporción de la proporcionalidad: algunos aspectos problemáticos en su desarrollo conceptual y aplicación. *Revista Chilena de Derecho*. Volume 39, Issue 2, p. 447-480.
- Díez, R. (2012). Principio de proporcionalidad, colisión de principios y el nuevo discurso de la Suprema Corte. *Cuestiones constitucionales*(26).
- Gallardo, E. (2017). Metodología de la Investigación: Manual autoformativo interactivo. Huancayo, Perú.
- Grández, P. (2009). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del TC Peruano.
- Guastini, R. (2007). Ponderación: un análisis de los conflictos entre principios constitucionales”. Traducción de Pedro Grández Castro. En: *Palestra del Tribunal Constitucional*. Revista de doctrina y jurisprudencia, N.º 8, Lima: Palestra Editores.
- Hernández, S. & Duana, D. (2020). Técnicas e instrumentos de recolección de datos. *Boletín Científico De Las Ciencias Económico Administrativas Del ICEA*, 9(17), 51-53.
- Hernández, R., Fernández, C. & Baptista, M. (2014). Metodología de la Investigación. Editorial McGRAW-HILL / Interamericana Editores.

- Indacochea, U. (2006). Aproximación al concepto de ponderación y su aplicación por el tribunal Constitucional peruano entre los años 1996 a 2006. Tesis para optar el título de Abogado, PUCP.
- Izcara, S. (2014). Manual de Investigación Cualitativa. (1era edición). México: Editorial Fontamara.
- Melero De La Torre, M. (2018). Principios optimizadores vs. acción estatal limitante: dos concepciones doctrinales del análisis de proporcionalidad en el control de justicia basado en derechos. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Issue 114, p. 73-102.
- Niño, C. (2011). Metodología de la Investigación: diseño y ejecución. (1era edición). Bogotá, Colombia: Ediciones de la U.
- Pegoraro, L. (2007). La utilización del derecho comparado por parte de las cortes constitucionales: Un análisis comparado. En: *Palestra del Tribunal Constitucional*. Revista mensual de jurisprudencia 7. Lima: Palestra Editores.
- Perelló, I. (1997). El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional en Jueces para la Democracia, nº 28.
- Prieto, L. (2009). Diez argumentos sobre neoconstitucionalismo, juicio de ponderación y derechos fundamentales. En: Luis Ortega y Susana de la Sierra (Coords). *Ponderación y derecho administrativo*.
- Reglamento de calificación y registro de investigadores en ciencia y tecnología del sistema nacional de ciencia, tecnología e innovación tecnológica - SINACYT. (30 de diciembre de 2017). El peruano, pág. 135.
- Riofrío, J. (2016). Alcance y límites del principio de proporcionalidad. *Revista chilena de derecho*, 43(1).
- Robert, A. (2019). Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad. Editorial Palestra, Lima.
- Sánchez, H., Reyes, C. & Mejía, K. (2018). Manual de términos de investigación científica, tecnológica y humanística. Lima, Perú.
- Quecedo, R. & Castaño, C. (2002). Introducción a la metodología de investigación cualitativa. *Revista de Psicodidáctica*, (14),5-39. [fecha de Consulta 17 de mayo de 2021]. ISSN: 1136-1034.