



**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**LA APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA  
RESTRICCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES SEGÚN LA  
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PERUANO (2015-2020)**

**TESIS**

**PRESENTADA POR:**

**Bach. HERLAN ALFREDO PANIURA CORDOVA**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**

**ABOGADO**

**PUNO – PERÚ**

**2022**



## DEDICATORIA

*Dedicado con todo el corazón a mi papá Alfredo y tía Margot, que desde el cielo me iluminan con su amor, a mis abuelos, padres, tíos, hermano y primos.*

***Herlan Alfredo.***



## AGRADECIMIENTOS

A mi mamá Mary, por su apoyo incondicional y amor; asimismo, agradecer a mis docentes de la Universidad Nacional del Altiplano, por su formación dentro de los claustros universitarios, a mis oficiales y técnicos sub oficiales del Ejército del Perú, por su comprensión, formación y apoyo para lograr mis objetivos personales.

*Herlan Alfredo.*



# ÍNDICE GENERAL

Pág.

**DEDICATORIA**

**AGRADECIMIENTOS**

**ÍNDICE GENERAL**

**ÍNDICE DE TABLAS**

**ÍNDICE DE FIGURAS**

**RESUMEN ..... 9**

**ABSTRACT..... 10**

## **CAPÍTULO I**

### **INTRODUCCIÓN**

**1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN..... 15**

**1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA ..... 15**

**1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA ..... 18**

1.2.1. Problema general ..... 18

1.2.2. Problemas específicos ..... 18

**1.3. JUSTIFICACIÓN..... 19**

**1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN..... 20**

1.4.1. Objetivo general ..... 20

1.4.2. Objetivos específicos..... 20

## **CAPÍTULO II**

### **REVISIÓN DE LITERATURA**

**2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN..... 21**

**2.2. MARCO TEÓRICO ..... 26**

2.2.1. Estado constitucional, proporcionalidad y derechos ..... 26

2.2.2. El principio de proporcionalidad: nociones y aproximación general ..... 29

2.2.3. El principio de proporcionalidad en el Estado Constitucional ..... 30

2.2.4. El test de proporcionalidad: una aproximación a su contenido y exigencias 34



2.2.5. Los sub-principios del test: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto .....	37
2.2.6. Críticas al test de proporcionalidad .....	43
2.2.7. Los derechos fundamentales: nociones y aproximaciones generales .....	44
2.2.8. La restricción de los derechos fundamentales .....	50
2.2.9. Tipos de restricción de derechos fundamentales .....	52
2.2.10. Características de los derechos fundamentales.....	53
2.2.11. Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales.....	54
2.2.12. Principio de proporcionalidad e interpretación constitucional .....	57
2.2.13. Jurisprudencia constitucional y su relevancia en la construcción del test de proporcionalidad y protección de derechos fundamentales.....	59
<b>2.3. MARCO CONCEPTUAL.....</b>	<b>61</b>

### **CAPÍTULO III**

#### **MATERIALES Y MÉTODOS**

<b>3.1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>67</b>
3.1.1. Enfoque de investigación .....	67
3.1.2. Diseño de investigación.....	68
3.1.3. Objeto de estudio .....	68
3.1.4. Ámbito de estudio.....	69
3.1.5. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	70
<b>3.2. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>72</b>
<b>3.3. UNIDADES DE ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>73</b>

### **CAPÍTULO IV**

#### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

<b>4.1. RESULTADOS GENERALES.....</b>	<b>74</b>
<b>4.2. RESULTADO Y DISCUSIÓN DE OBJETIVO ESPECÍFICO 1: EVALUACIÓN DE LOS SUBCOMPONENTES DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD COMO LA IDONEIDAD, LA NECESIDAD Y LA</b>	



<b>PONDERACIÓN, SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>85</b>
4.2.1. Finalidad y propósito del test .....	85
4.2.2. Estructura o pasos del test .....	87
<b>4.3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE OBJETIVO ESPECÍFICO 2: EMPLEO DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD CONFORME A LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AL LIMITAR DERECHOS .....</b>	<b>100</b>
<b>4.4. RESULTADO Y DISCUSIÓN DE OBJETIVO ESPECÍFICO 3: EXPLICACIÓN SOBRE EL USO ESTÁNDAR DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD CONFORME A LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>111</b>
<b>4.5. DISCUSIÓN GENERAL .....</b>	<b>117</b>
4.5.1. Desventajas en la aplicación del test de proporcionalidad .....	121
4.5.2. Ventajas del uso del test de proporcionalidad .....	125
<b>V. CONCLUSIONES.....</b>	<b>128</b>
<b>VI. RECOMENDACIONES .....</b>	<b>131</b>
<b>VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>132</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>139</b>

**ÁREA** : Ciencias Sociales  
**LÍNEA** : Derecho.  
**SUB LÍNEA** : Derechos Humanos y Derecho Constitucional.  
**TEMA** : Principios Constitucionales.

**FECHA DE SUSTENTACIÓN: 07 de setiembre del 2022.**



## ÍNDICE DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1 El uso del test de proporcionalidad en las sentencias del Tribunal Constitucional 2015-2020 .....	75
Tabla 2 El uso del test de proporcionalidad en procesos de inconstitucionalidad y procesos orgánicos .....	79
Tabla 3 El uso del test de proporcionalidad en procesos de tutela de derechos o procesos de libertad .....	80
Tabla 4 Análisis de sentencias recaídas en los procesos de inconstitucionalidad y el uso del test de proporcionalidad .....	88
Tabla 5 Análisis de sentencias recaídas en los procesos de libertad (amparo, hábeas corpus, hábeas data, otros) y el uso del test de proporcionalidad .....	96
Tabla 6 Empleo del test de proporcionalidad en la limitación de derechos fundamentales.....	102
Tabla 7 Enfoque estandarizado del test de proporcionalidad.....	113



## ÍNDICE DE FIGURAS

	<b>Pág.</b>
Figura 1 Evolución del uso del test de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional durante los años 2015 a 2020.....	83
Figura 2 La página web del buscador de sentencias del Tribunal Constitucional .....	84





## RESUMEN

El principio o test de proporcionalidad tiene indudable relevancia constitucional. Es una estructura o estrategia argumentativa para resolver conflictos de derechos, limitar legítimamente derechos, restringir la intervención estatal en los derechos, entre otros. Entonces, para determinar si una medida es proporcionada, esto es, idóneo, necesario y ponderado, el Tribunal Constitucional utiliza el referido test (Exp. N.º 0007-2006-PI/TC, fj. 33 y ss.; Exp. N.º 0021-2012-PI/TC, fundamento 219 y ss.; Exp. N.º 00045-2004-AI/TC, fundamento 29 y ss, entre otros). El problema es que la estructura del test compuesto en tres niveles (idoneidad, necesidad y ponderación) no fue la regla de aplicación, antes se confundía con la razonabilidad o se analizaba niveles adicionales (intensidad de la medida), se equiparaba al test de igualdad, entre otros. Tal escenario no permite establecer la forma estándar o uniforme de aplicación. Considerando esa premisa, el problema se formula así: ¿Cómo se aplica el test de proporcionalidad al restringir derechos fundamentales en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional durante los años 2015-2020? El objetivo consiste en: analizar la aplicación del test de proporcionalidad al restringir derechos fundamentales en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional durante los años 2015-2020. Finalmente, los resultados a los que se espera arribaron son: (i) los criterios para analizar adecuadamente, a juicio del Tribunal Constitucional, el test de proporcionalidad son la idoneidad, la necesidad y la ponderación, (ii) el uso del test de proporcionalidad se empleó para solucionar el conflicto de derechos y la intervención en los derechos por el poder público y (iii) se ha estandarizado la aplicación del test de proporcionalidad.

**Palabras claves:** Derechos fundamentales, jurisprudencia constitucional, test de proporcionalidad, sub-principios.



## ABSTRACT

The principle or test of proportionality has undoubted constitutional relevance. It is a structure or argumentative strategy to resolve conflicts of rights, legitimately limit rights, restrict state intervention in rights, among others. Therefore, to determine whether a measure is proportionate, that is, suitable, necessary and weighted, the Constitutional Court uses the referred test (Exp. No. 0007-2006-PI/TC, fj. 33 et seq.; Exp. No. 0021-2012-PI/TC, fundamentals 219 et seq.; Exp. No. 00045-2004-AI/TC, fundamentals 29 et seq, among others). The problem is that the structure of the three-level composite test (suitability, necessity and weighting) was not the rule of application, it used to be confused with reasonableness or additional levels were analyzed (intensity of the measure), it was equated to the test of equality, among others. Such a scenario does not allow establishing the standard or uniform form of application. Considering that premise, the problem is formulated as follows: how is the proportionality test applied when restricting fundamental rights in the judgments issued by the Constitutional Court during the years 2015-2020? The objective is: to analyze the application of the proportionality test when restricting fundamental rights in the sentences issued by the Constitutional Court during the years 2015-2020. Finally, the expected results are: (i) the criteria to adequately analyze, in the opinion of the Constitutional Court, the proportionality test are suitability, necessity and weighting, (ii) the use of the proportionality test was used to solve the conflict of rights and the intervention in rights by the public power and (iii) the application of the proportionality test has been standardized.

**Keywords:** fundamental rights, constitutional jurisprudence and proportionality test, sub-principles.



# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

El principio de proporcionalidad se utiliza en el derecho constitucional y en el derecho administrativo de todo el mundo. Fue una herramienta doctrinal más importante en el derecho constitucional de los derechos en todo el mundo durante décadas, los teóricos constitucionales han comenzado a desarrollar explicaciones teóricas al respecto recientemente. Incluso más recientemente, algunos académicos han presentado críticas sobre la utilidad de la doctrina, en particular con respecto a su supuesto fracaso para abordar adecuadamente las cuestiones morales y la supuesta imposibilidad o naturaleza impresionista del equilibrio. No obstante, se abre con espectacular éxito en la adjudicación de derechos constitucionales. Es un método fundamentado a nivel de la teoría y la jurisprudencia. Fue y es utilizada para tomar decisiones legislativas y administrativas, a su vez, permite determinar los límites de la actuación del poder público respecto a los derechos. La forma en que se emplea es tomando en cuenta los costos y beneficios que puede acarrear una decisión sea legislativa, administrativa o judicial. Dicho instrumento es invocado con frecuencia en materia de derechos. Durante los últimos años hemos apreciado que los conflictos entre derechos y la intervención del Estado en los mismos son un factor recurrente. Y se requiere de herramientas que faciliten el trabajo para establecer cuándo se produce una intervención legítima y cuándo no.

El análisis de proporcionalidad se refiere a los medios y fines. Si se persigue un fin, hay que utilizar un medio que sea útil, necesario y adecuado. Un medio que no contribuya a alcanzar el fin no es un verdadero medio; utilizarlo sería desproporcionado. También es desproporcionado utilizar un medio que hace más de lo necesario, por ejemplo, un medio que es más dañino o más caro de lo necesario. También es



desproporcionado utilizar un medio que es inadecuado porque, aunque sea necesario, al utilizarlo se hace más daño del que vale el fin o se gasta más de lo que se gana. En síntesis, suficiente es suficiente y más es demasiado. Más de lo suficiente es más de lo necesario es desproporcionado, más de lo apropiado es desproporcionado. Conforme a ello, la evaluación de la proporcionalidad implica que se debe encontrar los puntos o asuntos en común que caracterizan a las decisiones racionales. Cuando se trata de limitar un interés o derecho fundamental, se requiere de parámetros objetivos que permitan establecer que es apropiado y proporcionado la medida que sacrifica el derecho. En ese marco, el análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional brinda una oportunidad para revisar el contenido y los alcances de la aplicación del test de proporcionalidad.

La proporcionalidad sirve para determinar si una interferencia con un derecho prima facie está justificada. La mayoría de los teóricos de la proporcionalidad consideran que la proporcionalidad implica que con el derecho debe perseguir un objetivo legítimo (etapa de objetivo legítimo). Luego, debe haber una conexión racional entre la política y el logro de la meta; en otras palabras, la ley debe ser un medio adecuado para lograr el objetivo al menos en una pequeña medida (conexión racional o etapa de idoneidad). Después, la ley debe ser necesaria en el sentido de que no existe una alternativa menos intrusiva pero igualmente efectiva (etapa de necesidad). Además, la ley no debe imponer una carga desproporcionada al titular del derecho (etapa de equilibrio; proporcionalidad en sentido estricto). En esencia, la prueba de proporcionalidad trata de resolver un conflicto entre el derecho y un derecho o interés contrario, y este conflicto se resuelve en última instancia en la etapa de equilibrio. Estos los elementos o componentes, a grandes rasgos, del principio de proporcionalidad. Durante el desarrollo de esta investigación se da cuenta de cómo el Tribunal Constitucional del 2015 al 2020 emplea dicho principio, más que todo identificar la fundamentación.



El principio de proporcionalidad ha tenido una carrera fantástica: de principio de filosofía moral a principio jurídico, de principio de derecho administrativo a principio de derecho constitucional (Schlink, 2011). El principio de proporcionalidad es definitivamente una regla a la que todos los tribunales llegan en última instancia. La aplicación del principio ha tenido y seguirá teniendo un efecto normalizador en las diferentes culturas constitucionales. Las culturas constitucionales de tradición doctrinal se transformarán progresivamente en dirección a una cultura de la jurisprudencia (Schlink, 2011). La importancia del análisis de la proporcionalidad es su flexibilidad; de un caso a otro, los hechos pueden valorarse de forma diferente y los derechos e intereses pueden sopesarse y equilibrarse de forma distinta. La configuración de los hechos, los intereses y los derechos en cada caso concreto pasa a ser más importante y más significativa que la doctrina que rodea el caso. Los jueces se interesan más por encontrar la solución proporcional al caso que por una decisión que se ajuste a la doctrina establecida o que contribuya a modificarla y perfeccionarla. Este principio, además, tiene una cierta cualidad y potencia estructuradora que introduce un mínimo elemento doctrinal en las culturas constitucionales con tradición jurisprudencial. Es una norma que las culturas constitucionales comparten y de la que se hacen cada vez más conscientes con el tiempo (Schlink, 2011). Forma parte de una estructura profunda de la gramática constitucional que constituye la base de todos los diferentes lenguajes y culturas constitucionales.

Este trabajo aborda sobre el principio o test de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El problema que aborda consiste en que la aplicación del test de proporcionalidad, al menos, en cuanto a la estructura no es uniforme. Eso implica que el razonamiento sobre las diversas etapas del test se usa de forma desorganizada, esto se traduce en que en algunos casos se analiza en tres pasos (idoneidad,



necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) y en otros en cuatro pasos (idoneidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) o también sin seguir un orden claro de los pasos (no se distingue con claridad sobre cuál de las etapas es el que se usa primero). En ese contexto, esta investigación ha detectado que durante los años analizados, es decir, desde el 2015 a 2020 se estableció que se produce una estandarización en la aplicación del test de proporcionalidad, al menos, cuanto a los pasos que son objeto de evaluación, estos son: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Los mismos que se aplican de forma irrestricta, es decir, casi en todos los casos de forma clara, aunque en algunos todavía persisten las inconsistencias.

La estructura del trabajo se presenta del siguiente modo: el capítulo I comprende la introducción y planteamiento del problema. El capítulo II aborda el marco teórico y los antecedentes de la investigación. El capítulo III versa sobre la metodología de la investigación. Luego, el capítulo IV desarrolla los resultados y discusión. Finalmente, se alcanzan las conclusiones y recomendaciones de la investigación. Estos son los principales segmentos en los que se separa la investigación.

Finalmente, durante esta investigación hemos podido constatar que el test de proporcionalidad es una herramienta que se usa para determinar la intervención legítima en los derechos fundamentales. Sirve para esclarecer las limitaciones permitidas y justificadas en los derechos. El razonamiento que se sigue consiste en tres etapas: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. El primero consiste en identificar que la medida asegure la consecución del fin propuesto con la intervención al derecho. El segundo radica en encontrar un medio menos lesivo y que sea capaz de optimizar el ejercicio de los derechos. El tercero, finalmente, consiste en especificar el peso abstracto e indicar cuál de los medios interviene en las esferas de los derechos con menor intensidad. En esta investigación, además, hemos logrado demostrar que la



aplicación del test de proporcionalidad es escalonada y por fases, al mismo tiempo, es estandarizada. Por lo menos eso se constata con las sentencias analizadas en los últimos años (2015 a 2020).

## **1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

El test de proporcionalidad es el principal instrumento con el que cuenta el operador jurídico para determinar si una actuación estatal, incluso privada, tiene cobertura constitucional por no ser arbitraria y ajustarse al respeto del contenido constitucional de los derechos fundamentales. Esta medida exige determinar si la intervención a un derecho fundamental se ajusta a las exigencias de idoneidad, necesidad, proporcionalidad en sentido estricto, a su vez, determinar si respeta el contenido constitucional del derecho fundamental. También hay que tener en cuenta que su implementación y aplicación en la experiencia peruana responde a que la restricción de los derechos debe ser racional y objetivo. A eso hay que añadir que los ordenamientos jurídicos —como el peruano— no están compuestos exclusivamente por reglas, sino también por principios. Los principios son normas que no son entendidas en el sentido clásico, sino que son mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas que juegan en sentido contrario (Alexy). En la mayoría de los casos, los derechos fundamentales son el ejemplo más claro de principios en los sistemas constitucionales contemporáneos. Admitir la presencia de principios en el ordenamiento jurídico implica usar la ponderación o, más propiamente, el test de proporcionalidad, debido a que requiere de una nueva forma de aplicar el derecho, que será satisfecha con el citado test.



Este principio se aplica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Es así que como ejemplo tenemos las siguientes sentencias Exp. N.º 0010-2002-AI, Exp. N.º 0408-1997-AA, Exp. N.º 0090-2004-AA, Exp. N.º 0050-2004-AI, Exp. N.º 0007-2006-AI, Exp. N.º 4677-2004-AI, Exp. N.º 0815-2007-HC, entre otros. En ellas se precisa sobre la finalidad, alcances, forma de aplicación y los elementos que la componen. Se dice que la proporcionalidad se vincula con la justicia, debido a que es un parámetro de racionalidad para determinar cuándo se produce una intervención adecuada en la esfera de los derechos fundamentales, además, permite evaluar la constitucionalidad de la actuación de los poderes públicos incluido los privados. Ya que la vulneración de derechos no proviene únicamente del Estado, sino también de los particulares. También se indica que se compone de tres elementos que exigen mayor capacidad analítica y argumentativa por parte del juez. Empero la aplicación del test o principio no queda del todo clara y precisa. En muchas sentencias se ha realizado una formulación teórica que ha terminado generando problemas en su aplicación práctica o al resolver las controversias o litigios constitucionales.

El **problema** con la aplicación del test de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano se presenta en los siguientes ámbitos: estructura del test compuesto en tres niveles (idoneidad, necesidad y ponderación) no fue la regla de aplicación, antes se confundía con la razonabilidad o se analizaba niveles adicionales (intensidad de la medida), se equiparaba al test de igualdad, entre otros (Exp. N.º 0007-2006-PI/TC, Exp. N.º 0021-2012-PI/TC, Exp. N.º 00045-2004-AI/TC, entre otros). Tal escenario no ayuda a resolver las cuestiones litigiosas planteadas, además, genera oscuridades y confusiones. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional pueden encontrarse pronunciamientos que dictan cómo deben aplicarse, pero que al final no obedece a dichos criterios. En tal escenario, la intención de este trabajo es analizar si ese





problema continúa en la actualidad o es que se ha superado, por eso se examinan sentencias expedidas durante los últimos seis años. La evaluación de los pronunciamientos se realiza con el afán de vislumbrar la aplicación correcta del principio/test y, por tanto, la solución constitucional de las controversias. Considerando que se recomienda que el test se enfoque por los jueces desde tres pasos, que consiste en idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. La aplicación y una metodología clara permitirá al Tribunal Constitucional y todos los operadores jurídicos encontrar una solución adecuada al problema de la incomprensión e inconsistencias en la aplicación del test.

El desarrollo del test de proporcionalidad en el Perú, en efecto, muestra deficiencias sistemáticas en su aplicación. Y ocurre a nivel de la justicia constitucional, por ese motivo, esta investigación evalúa la jurisprudencia de los últimos seis años para conocer la forma en que se ha venido aplicando para resolver las controversias constitucionales. No debemos olvidar que el test de proporcionalidad es utilizado con frecuencia al momento de determinar una intervención válida en los derechos, por ese motivo, debe uniformizarse su aplicación. Tampoco hay que dejar de lado que la evolución del principio de proporcionalidad muestra las dificultades, ya que es un concepto extranjero. Eso supone, además, algunos retos que consisten en conocer a fondo los sistemas extranjeros para entender correctamente, y luego aplicar, un concepto extranjero de manera que se adapte al ordenamiento interno. Empezar esa tarea sería realmente complejo, debido a todas las implicancias de la misma, por esa razón, es preferible analizar las decisiones del Tribunal Constitucional peruano. Considerando que esta entidad —con mayor visibilidad— parece trabajar con una pequeña selección de jurisprudencia y literatura extranjera; de hecho, se basa principalmente en la obra de Robert Alexy.



Finalmente, esta investigación analiza la aplicación, uso o empleo del test de proporcionalidad en las sentencias del Tribunal Constitucional, en especial, las sentencias expedidas durante los años 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020. Ello al constatar que existen problemas al usar el test de proporcionalidad en las sentencias constitucionales, que consisten en la poca claridad con la que se emplea, la confusión con la razonabilidad o test de igualdad, entre otros. En esa orientación, la finalidad es examinar si tal escenario ha variado durante los últimos seis años, es decir, si el Tribunal Constitucional aplica el test de proporcionalidad de manera uniforme y coherente, de tal manera que todos los operadores puedan guiarse de sus decisiones. Tengamos en cuenta que la aplicación del test de proporcionalidad sirva para proteger y salvaguardar las garantías, libertades y derechos de las personas. También hay que tener en consideración que en los sistemas constitucionales contemporáneos se usa con mayor incidencia el test de proporcionalidad, por ese motivo, nace la necesidad de aclarar y analizar el empleo del test en las sentencias constitucionales.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. Problema general**

- ¿Cómo se aplica el test de proporcionalidad al restringir derechos fundamentales en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional durante los años 2015-2020?

### **1.2.2. Problemas específicos**

- ¿De qué manera se analizan, según el Tribunal Constitucional, los subcomponentes del test de proporcionalidad como la idoneidad, la necesidad y la ponderación?



- ¿Cómo se aplica el test de proporcionalidad, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, al momento de restringir los derechos fundamentales?
- ¿Se ha estandarizado, durante los últimos años, la aplicación del test de proporcionalidad, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional?

### 1.3. JUSTIFICACIÓN

La *justificación* de este trabajo de investigación radica en que se advierten ciertos inconvenientes en la aplicación del test de proporcionalidad en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional, puesto que no se revela un tratamiento uniforme sobre la forma en que se debe usar el test en el razonamiento jurídico, especialmente, al momento de restringir derechos fundamentales. En esa orientación, esta investigación es *inédita* porque hasta el momento no se ha realizado un análisis sobre las decisiones constitucionales de los años 2015 al 2020. Además, es *relevante* y guarda *interés general* porque la proporcionalidad es una metodología que se emplea para restringir derechos fundamentales, de ahí que conocer sobre su aplicación y alcances —según el máximo órgano de interpretación de la Constitución— es una exigencia obligatoria. También despierta interés debido a que las sentencias constitucionales son aplicadas por todos en el país, al menos, los operadores jurídicos se guían según lo que resuelve dicho órgano. Por último, esta investigación pretende *contribuir desde la dimensión teórica y práctica* al uso del test de proporcionalidad, debido a que existe una accidentada construcción jurisprudencial o aplicación del mismo. En la dimensión teórica se revisará las fuentes doctrinales que defienden la aplicación de la proporcionalidad. En la perspectiva práctica se establecerá como un esquema o pautas para la aplicación del test de proporcionalidad.



## **1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.4.1. Objetivo general**

- Analizar la aplicación del test de proporcionalidad al restringir derechos fundamentales en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional durante los años 2015-2020.

### **1.4.2. Objetivos específicos**

- Establecer la manera en que se analizan, según el Tribunal Constitucional, los subcomponentes del test de proporcionalidad como la idoneidad, la necesidad y la ponderación.
- Desarrollar la aplicación del test de proporcionalidad, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, al momento de restringir los derechos fundamentales.
- Explicar si se ha estandarizado, durante los últimos años, la aplicación del test de proporcionalidad, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.



## CAPÍTULO II

### REVISIÓN DE LITERATURA

#### 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Grández (2010) en su trabajo “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del TC peruano”, da cuenta de la recepción del test de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, se pregunta ¿cómo la proporcionalidad contribuyó a resolver conflictos entre derechos fundamentales? No menciona el enfoque usado, pero se infiere que es cualitativo. Los resultados a los que arribó son que en el Estado Constitucional se incrementa el uso del test de proporcionalidad, además, ese hecho fortalece la democracia en el país. Las conclusiones relacionadas con la presente investigación consisten en que el desarrollo de la jurisprudencia constitucional es una fuente de análisis para determinar cómo se aplica el test de proporcionalidad, además, los problemas que ella genera.

Castillo (2005) en el artículo “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano”, se pregunta ¿de qué manera las sentencias constitucionales han concebido al principio de proporcionalidad? No menciona enfoque usado. Tampoco señala los resultados. Lo que sí aparece son las conclusiones que consisten en que el principio de proporcionalidad es una herramienta hermenéutica esencial usada por los jueces constitucionales, puesto que se define de manera clara de cómo es que se debe limitar un derecho fundamental. La conclusión relativa a la investigación es que en la jurisprudencia del máximo intérprete de la Constitución sirve como guía y pauta para limitar derechos.



Covarrubias (2012) en la investigación “La desproporción del test de proporcionalidad: aspectos problemáticos en su formulación y aplicación” plantea que el problema consiste en las objeciones a la proporcionalidad, puesto que no es pacífico. Adoptando un enfoque cualitativo se postula como resultados que el test de proporcionalidad bajo un enfoque no utilitarista no permite conciliar con intereses públicos, la propuesta de Robert Alexy es profusa, puesto que no se establece con claridad la aplicación de la ponderación y se relata que la proporcionalidad no es un medio adecuado para limitar derechos. En ese orden, además, la conclusión interesante que se tiene es que sirve para todos los casos, pero que debe aplicarse con cautela. Esta investigación, por ende, aporta a la tesis porque expone los riesgos de la proporcionalidad.

Armenta (2019) en su investigación titulada “El test de proporcionalidad: su uso y aplicación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana” se centra en describir y analizar el test de proporcionalidad y su metodología de aplicación por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, la cual se desarrolla en dos secciones, saber: una primera sección, en la cual se describe el marco conceptual del test de proporcionalidad, su definición y origen, y se realiza una breve referencia al derecho comparado y una segunda sección en la cual se describe el arribo del principio de proporcionalidad en la Corte Constitucional colombiana, así como la metodología del test de proporcionalidad, para finalmente presentar algunas conclusiones del test de proporcionalidad a la luz del uso dado por la Corte Constitucional colombiana al mismo.

Salvatierra (2017) en la investigación “El test de proporcionalidad y el peligro de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano” analiza brevemente los peligros de la aplicación del principio de proporcionalidad que existen actualmente, los cuales – al parecer – no han sido tomados en cuenta por el Tribunal Constitucional peruano al momento de utilizarlo en los diferentes casos que llegan a dicha institución. La primera



parte aborda la teoría, la estructura y los subprincipios que integran al principio de proporcionalidad. En la parte final, se desarrollan los peligros y/o críticas existentes en contra de la aplicación de dicho principio; y, asimismo, un caso específico que llegó al Tribunal Constitucional peruano, que quizás no fue resuelto de la manera más racional y objetiva posible, que desde su publicación hasta el día de hoy genera comentarios negativos. Se concluye que los jueces constitucionales no se encuentran en la capacidad para aplicar de manera eficiente el principio de proporcionalidad, pues ajustan los criterios exigidos por este principio a la subjetividad de cada uno, con lo cual, podemos decir, que no se basan en argumentos jurídicos ni objetivo o racionales, sino en lo que ellos consideran como aceptable.

Rozo (2019) en el trabajo de investigación titulada “Test de proporcionalidad y su praxis en la ponderación del libre desarrollo de la personalidad y corrección moderada” se indica que el juicio de proporcionalidad en Colombia es concebido como un método de interpretación jurisprudencial, que como herramienta interpretativa ha sido allegado y aplicado por la Corte Constitucional Colombiana a la hora de fallar ante determinadas problemáticas jurídicas que impliquen la confrontación entre uno y otro derecho o garantía constitucional (el derecho al libre desarrollo de la personalidad es derecho inherente a la persona, y con alto grado de protección constitucional en cumplimiento del presupuesto constitucional del interés superior de los menores). Este artículo determina los alcances de la aplicación del test de proporcionalidad constitucional, en la ponderación de derechos entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad de menores en relación con su identidad de género, y el derecho de crianza y corrección moderada de los padres.

Ibarra (2018) en la investigación que lleva por título “El uso de los niveles de escrutinio: su inconveniencia para el test de proporcionalidad” problematiza sobre la aplicación del test de proporcionalidad, puesto que no se ha usado en todas partes tres



fases de evaluación de la proporcionalidad (idoneidad o adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto). No especifica el método empleado, así como tampoco indica los métodos usados. La conclusión a la que se arriba es que los niveles de escrutinio del test de proporcionalidad han sido usados en México y que fue una mezcla de modelos. Esto nos ayuda a comprender que esa mezcla de modelos permite que existan confusiones al aplicar el test de proporcionalidad.

Ferreres (2020) en el artículo “Más allá del principio de proporcionalidad” se describe, antes que problematizar sobre los alcances del principio de proporcionalidad. En este trabajo, se considera que el principio de proporcionalidad responde a la teoría sustantiva de los derechos, es decir, opera en el plano material. No especifica el enfoque usado en el trabajo. Los resultados consisten en que el principio de proporcionalidad sirve de soporte a los jueces constitucionales para limitar los derechos, así como determinar el contenido específico de los derechos en conflicto. La conclusión a la que arriba es que el test de proporcionalidad se usa en diversos contextos para limitar derechos, lo cual sirve para identificar las medidas que la intervendrán. En esa perspectiva, guarda relación con esta investigación.

Portocarrero (2022) en el trabajo titulado “La proporcionalidad en la protección anticipada de las libertades fundamentales: análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán del 24 de marzo de 2021 sobre la Ley Federal de protección del clima” que fue publicado en *Teoría y Realidad Constitucional*, sostuvo que los problemas derivan de que el Tribunal Constitucional Federal alemán declaró parcialmente inconstitucional la Ley Federal de Protección del Clima del año 2019 lo que tuvo implicancias políticas. Empleó el método de análisis jurisprudencial, es decir, de casos. La conclusión a la que arribó es que declarar parcialmente inconstitucional a la Ley Federal de Protección del Clima empleando la proporcionalidad representa un





problema, puesto que no asegura la valoración de todos los elementos que concita y son parte del caso. Finalmente, las conclusiones son importantes para esta investigación porque garantizan la adecuada comprensión sobre los problemas de la proporcionalidad.

Portocarrero (2021) en el artículo “Sobre el análisis de proporcionalidad y la debida motivación de la prisión preventiva en el derecho peruano: el caso Humala-Heredía” publicado en la revista *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, sostuvo en varias ocasiones se emiten sentencias relativos a la prisión preventiva y se advierte la ausencia de aplicación del test de proporcionalidad. En esa medida, empleando el enfoque cualitativo se analiza a prisión preventiva ordenada en contra del ex-presidente de la República Ollanta Humala Tasso y su esposa Nadine Heredia Alarcón, llegando a concluir que la imposición de la prisión preventiva requiere de la motivación, a este propósito contribuye el test de proporcionalidad. Finalmente, esta conclusión es importante para la investigación, puesto que nos permite establecer la relación que existe entre proporcionalidad y motivación, por eso se exige al Tribunal Constitucional que sea consistente en la valoración de los pasos de la proporcionalidad.

Portocarrero (2016) en su trabajo de investigación “¿Peligros de la ponderación? La racionalidad de la ponderación en la interpretación de los derechos fundamentales” publicado en la revista *Vox Iuris* se plantea descriptivamente que el problema de la ponderación no radica en que la misma estructura concebida como tal sea un obstáculo, sino que el problema radica en los operadores jurídicos. No precisa el enfoque y los métodos. Los resultados que se alcanzan es que los peligros de la ponderación son externos a ella y dependen de la subjetividad del operador jurídico, por ende, no se trata de un problema de la misma ponderación, sino de cómo se emplea. Esta valoración contribuye a la investigación, puesto que da respuesta a las críticas del test de proporcionalidad.



Balarezo (2021) en su investigación “Aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena del extraneus en la comisión de delitos de infracción del deber” presentada en la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo para optar el título de abogada, afirma que la aplicación del principio de proporcionalidad es obligatoria para determinar la pena del extraneus en delitos de infracción del deber. Considerando que el Estado peruano es de derecho, entonces, la aplicación del principio de proporcionalidad sirve para determinar la responsabilidad del extraneus, más que todo indica un marco punitivo proporcional al injusto cometido.

Carrillo (2017) en su investigación titulada “El principio de proporcionalidad y la prisión preventiva” afirma que el principio de proporcionalidad en la prisión provisional sirve para delimitar los alcances de la libertad personal. En este tipo de situaciones existe una contraposición entre el derecho a la libertad y la persecución del delito por parte del Estado (ius puniendi). Con la intención de delimitar los alcances y fijar las fronteras para la limitación de los derechos, lo que se busca es valorar los principios o derechos en juego. Determinar el principio o derecho que tiene mayor relevancia requiere de la aplicación del test de proporcionalidad.

## **2.2. MARCO TEÓRICO**

### **2.2.1. Estado constitucional, proporcionalidad y derechos**

El Estado Constitucional ofrece un original relato analítico del Estado y sus fenómenos constitucionales asociados. Presenta al Estado como una forma de grupo social, compuesto por personas, territorio e instituciones vinculadas entre sí por normas (Prieto, 2008). Las instituciones del Estado ejercen una demanda distintiva y característica sobre las personas del Estado, quienes, a su vez, tienen una relación distintiva y característica con estas instituciones (Pérez-Luño, 1997). Este relato revela la



importancia de al menos dos formas de pluralismo: el legal y el constitucional. También arroja luz sobre algunas de las cuestiones más difíciles a las que se enfrentan los escritores sobre las constituciones, como la posibilidad de que los Estados emprendan acciones y formen intenciones (Martínez, 2015), el significado moral de estas acciones para la población del Estado y la capacidad del Estado para asumir la responsabilidad de los actos entre generaciones. De tal modo que este Estado da cuenta de la relevancia que tiene el contenido sustantivo para explicar sobre el fenómeno jurídico, es decir, la experiencia del derecho no se reduce exclusivamente a la presencia de normas de carácter formal, sino que también acoge contenidos de orden moral (Aguiló-Regla, 2019).

El Estado Constitucional tiene como característica principal la aparición de la ley como fuente principal del Derecho, inaugurando el llamado Estado Legalista. Para entender el Estado Constitucional de Derecho es necesario recordar que con la Revolución Francesa se inauguró una nueva era, el llamado período legislativo o primer positivismo. Esta última expresión se remonta a la Escuela Exegética, que tuvo su apogeo en el siglo XIX. Puede considerarse como una rama del método gramatical de interpretación, en la que predomina el subjetivismo histórico del legislador (Pérez, 2012). Una de sus características es la influencia del principio de omnipotencia del legislador. En realidad, se prefiere la segunda expresión, ya que nunca hemos dejado de vivir en un período legislativo desde la Revolución Francesa, hasta el punto de que la ley sigue siendo reconocida actualmente como una de las fuentes primarias del Derecho (Häberle, 2003). El cambio fue en el papel atribuido y reconocido a las leyes. La soberanía ya no se atribuye al monarca, identificado con el Antiguo Régimen de las monarquías absolutas, sino que pertenece definitivamente al pueblo (Häberle, 2001).

El poder de crear estas leyes (democracia) fue plenamente reconocido, el pueblo estableció sus propias leyes, sus propias normas de convivencia. Lo que se consagró



eternamente en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 como: La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a concurrir personalmente, o a través de sus representantes, a su formación. La transición a la soberanía popular incluía y obligaba a identificar la ley con el derecho. Esto se confirma en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que afirma que se pueden poner límites a los derechos naturales de cada ser humano, pero que estos derechos sólo pueden ser determinados por la ley (Häberle, 2003). Se le dio a la ley la posición privilegiada en el sistema jurídico, sólo se admitió la ley como una restricción legítima a las libertades naturales del hombre. Es, por tanto, la aplicación irrestricta del dogma de la soberanía popular. Sin embargo, la ley no es, ni podría ser hecha directamente por el pueblo, ni siquiera por la abstracción de una voluntad soberana del pueblo. El concepto de pueblo de Rousseau fue sustituido, por la ideología revolucionaria francesa, por el concepto de nación, dándole una connotación jurídica más allá de la irracionalidad de la idea de pueblo (Freire, 1996). La formación de la teoría de la representación democrática y, en consecuencia, de la democracia indirecta -aquella en la que el pueblo ejerce su poder a través de representantes- corresponde principalmente al núcleo de las ideas jurídico-políticas de la Revolución Francesa.

En este contexto, también se presenta el Estado constitucional de derecho que, además del clásico Estado de Derecho, se caracteriza por tres factores relevantes factores relevantes: (i) la supremacía de la Constitución y, dentro de ella, de los derechos fundamentales, ya sea de carácter liberal o social, (ii) la consagración del principio de legalidad como la subsunción efectiva de todos los poderes públicos a la ley y (iii) la funcionalización de todos los poderes del Estado para garantizar el disfrute de derechos liberales y la efectividad de los derechos sociales (Aguiló-Regla, 2019). La supremacía constitucional está vinculada a la idea de afirmar la normatividad y, por tanto, la



vinculación efectiva de los poderes públicos a las normas constitucionales. En la afirmación de que el poder está sometido a la ley general y abstracta, como expresión del poder, debe tener su origen en la voluntad general, es el instrumento de los instrumentos de garantía que el Estado constitucional clásico (liberal) proporciona a los individuos frente al poder político contra el poder político (Fueyo, 2005).

Finalmente, los contenidos que en lo posterior se explican, es decir, respecto al principio de proporcionalidad y derechos fundamentales tienen como base común al Estado Constitucional, por ese motivo, era necesario realizar el desarrollo y precisión. También a lo señalado podemos agregar que el constitucionalismo contemporáneo ha configurado y potenciado los derechos y, por ende, el principio de proporcionalidad. Si miramos en retrospectiva, encontraremos que los contenidos y rasgos que presenta el fenómeno jurídico no siempre se caracterizó por la presencia de los elementos indicados. La cultura de los derechos, al menos, es una reciente adquisición, más que todo después de las dos guerras mundiales, así como su reconocimiento en normas internacionales y la creación de tribunales (Häberle, 2001). Conforme a ello podemos advertir que el Estado Constitucional es un correlato importante para afianzar la cultura de los derechos y crear metodologías orientadas para tutelar su contenido, es decir, limitar al máximo la actuación de los poderes públicos cuando quieran restringir los derechos.

### **2.2.2. El principio de proporcionalidad: nociones y aproximación general**

El principio de proporcionalidad inició su marcha triunfal a través del derecho constitucional y de los derechos humanos hace aproximadamente medio siglo. Empero, fue relativamente recientemente que comenzó a atraer la atención de los teóricos de los derechos constitucionales; e incluso más recientemente, ha comenzado a formarse cierta oposición al principio. Así que ahora hay una serie de teorías que intentan demostrar que la proporcionalidad es una doctrina valiosa, y hay algunos intentos de demostrar lo



contrario (Barnes, 1998). La proporcionalidad es una herramienta doctrinal para la resolución de conflictos entre un derecho y un derecho o interés concurrente, en el centro de la cual se encuentra la etapa de ponderación que requiere que el derecho sea balanceado frente al derecho o interés concurrente (Domenech, 1997).

El origen de la proporcionalidad se remonta al jurista prusiano Carl Gottlieb Svarez, el padre espiritual de las Leyes Generales del Estado para los Estados de Prusia de 1794, y a la puesta en práctica de esas disposiciones por parte del Tribunal Administrativo Superior de Prusia en sus sentencias Kreuzberg de 1880 y 1882 (Arnold et al., 2012). No obstante, una versión más afinada del mismo fue establecida por el Tribunal Constitucional alemán, este considera que dicho principio reúne los siguientes elementos: objetivo legítimo, idoneidad, necesidad y equilibrio. A partir de ahí, la proporcionalidad se ha extendido por todo el mundo (Carbonell, 2010). Hoy, la proporcionalidad es legalmente omnipresente, en los textos constitucionales y la jurisprudencia, y en todas las áreas del derecho internacional (el derecho de contramedidas, el derecho de la responsabilidad internacional, el derecho de la paz y la seguridad (especialmente en lo que respecta a la legítima defensa y en el *ius in bello*), el derecho de los recursos naturales, la protección internacional y regional de los derechos humanos, el derecho comercial mundial y el derecho internacional de protección de inversiones).

### **2.2.3. El principio de proporcionalidad en el Estado Constitucional**

El test de proporcionalidad es un instrumento y principio del que se hace uso para la limitación de derechos en el marco del Estado Constitucional. Una manera válida de intervenir en los derechos es empleando el test de proporcionalidad, por eso se exige que los mandatos de prisión preventiva cumplan con ceñirse al procedimiento establecido por



la misma al momento de restringir el derecho a la libertad. Si se comprueba que la medida coercitiva de carácter personal no es proporcional, entonces, corresponde declararla improcedente por ser desproporcionada (Kluth, 1998). Es un principio que asegura la protección de derechos fundamentales al demandar una motivación y justificación agravada para limitar derechos. Mediante la aplicación de la proporcionalidad se asegura que cumpla una función garantista en la protección de los derechos, puesto que todas las medidas limitativas de derechos no pueden operar de forma arbitraria, sino que se deben regir por el principio de la proporcionalidad (Hidalgo, 2017). Mediante la proporcionalidad se fijan los parámetros o contenidos que se deben respetar al momento de imponer la prisión preventiva. Cumplir con la evaluación de los presupuestos exigidos por la proporcionalidad es una manera de motivar y justificar adecuadamente la imposición de la prisión preventiva. No olvidemos que esta medida restringe derechos y para evitar que la restricción sea desmedida o ilegítima se acude al test (Fueyo, 2005).

La **proporcionalidad** plantea cuestiones de justificación relativas al fundamento normativo y a los límites de su uso en la adjudicación de derechos. Es casi una obviedad en el debate jurídico contemporáneo que existe un vínculo entre la adjudicación constitucional de derechos y la proporcionalidad. En la misma dirección, podemos describir la proporcionalidad como el concepto central del derecho constitucional contemporáneo de los derechos. Esto ha ocurrido porque vivimos una cultura de la justificación, más que de autoridad, entonces, las justificaciones fundamentales de este método judicial y la tesis de la conexión entre los derechos y la proporcionalidad, el análisis basado en la cultura de la justificación hace hincapié en el papel de la proporcionalidad en los procesos por los que se legitima el poder de decisión. La proporcionalidad se ha visto a menudo como una verdadera protección de los derechos, que puede verse como una de las herramientas que, contingentemente, pueden utilizarse



en la adjudicación de derechos (Alexy, 2000). Con lo cual, se advierte que la proporcionalidad es optimizadora de un modelo de revisión destinado a establecer un equilibrio entre los derechos fundamentales y otros derechos/intereses de la mejor manera posible. La proporcionalidad limitadora del Estado es un modelo esencialmente dirigido a proteger los derechos y a hacer valer su primacía en el sistema constitucional sobre la base de una concepción de la revisión judicial como un conjunto de pruebas que justifican la interferencia judicial para proteger los derechos (Martínez, 2015).

La proporcionalidad como optimizadora caracteriza de los resultados de la revisión judicial exige distinguir entre dos órdenes de cuestiones: por un lado, están las cuestiones sustantivas relativas a la legitimidad de las injerencias en los derechos destinadas a proteger los intereses en conflicto; por otro lado, están las cuestiones formales relativas a la responsabilidad de los tribunales para garantizar que dichas injerencias estén justificadas. En el modelo de proporcionalidad optimizadora, el equilibrio judicial se encuentra en el centro de una revisión abierta de las razones que pueden justificar el sacrificio de un derecho para satisfacer intereses/derechos en conflicto. No hay limitaciones sustantivas en los resultados de esta revisión, que pueden diferir en función del peso que se considere que tienen los diferentes intereses en juego en cada ocasión. El modelo de proporcionalidad limitante del Estado (Ferrerres-Comella, 2020), por el contrario, impone restricciones sustantivas a la revisión judicial, ya que exige que el escrutinio judicial preserve en última instancia la primacía de los derechos mediante la identificación, y la aplicación, de los límites a la acción del Estado que se derivan de ella. Este modelo, por un lado, proporciona a los tribunales soluciones que imponen fuertes restricciones sustantivas y, por otro, confía a los tribunales un papel como actores limitadores del Estado (Domenech, 1997).





En estos términos, la versión de la revisión de la proporcionalidad que limita al Estado no viene con ninguna distinción clara entre las cuestiones sustantivas y formales en la adjudicación de los derechos: la solución a la primera —a saber, la primacía de los derechos— se presenta como una solución a la segunda, una función de limitación del Estado por defecto que los tribunales están llamados a realizar. Profundizando en la distinción entre proporcionalidad optimizadora y proporcionalidad limitadora del Estado, estas dos versiones del proporcionalismo no son alternativas sino complementarias (Sapag, 2008). La primera versión tiene como objetivo determinar el grado y el alcance de la protección de los derechos mediante el equilibrio de los derechos frente a otros derechos/intereses en conflicto; la segunda versión tiene como objetivo determinar los límites dentro de los cuales la acción institucional puede afectar legítimamente a los derechos, dada una cierta relación de precedencia entre los derechos y los intereses en conflicto. La primera versión se basa, por tanto, en una concepción de los derechos basada en los intereses, como protecciones de intereses que pueden o no prevalecer sobre intereses de otro tipo; la segunda versión, en cambio, se basa en concepciones de los derechos que les atribuyen una fuerte prioridad léxica (C Bernal, 2014). No obstante, estos dos paradigmas de adjudicación de derechos no son incompatibles, sino que permiten que la revisión judicial desempeñe diferentes funciones que pueden combinarse. En el caso de la proporcionalidad optimizadora, el control judicial cumple la función de contribuir a la determinación del alcance y el grado de protección de los derechos en los sistemas constitucionales en los que aún son inciertos (C Bernal, 2014). En el caso de la proporcionalidad limitadora del Estado, el control jurisdiccional cumple la función de precisar los límites impuestos a la acción institucional por el alcance y el grado de protección de los derechos en los contextos en los que ya están fijados y establecidos.



#### **2.2.4. El test de proporcionalidad: una aproximación a su contenido y exigencias**

El principio de proporcionalidad está en todas partes. En los sistemas jurídicos nacionales y regionales. Se ha insertado en tradiciones jurídicas de la familia del Civil Law como en la del Common Law, incluso es un medio para conciliar la creciente preocupación mundial por la protección de los derechos humanos con otras importantes consideraciones locales en el proceso no sólo de equilibrar los derechos en competencia sino también de justificar sus limitaciones (C Bernal, 2014). El planteamiento del principio de proporcionalidad es que una limitación o restricción a cualquier derecho, digamos la libertad o la igualdad, debe ser proporcional, eso quiere decir que este justificada o legitimada. Para lo cual se vale de algunas etapas o condiciones por los que debe transitar. Nos referimos, en primer momento, a definir si la distinción introducida por el legislador responde a un fin objetivo y dentro de lo constitucionalmente previsto (Alexy, 2011). En segundo momento, tiene que hacerse un examen acerca de la racionalidad o adecuación de la distinción introducida por el legislador. Lo que permitirá identificar si la incorporación de un medio es apta para conducir al fin u objetivo que el legislador desea alcanzar (Domenech, 1997). En tercer momento, la medida legislativa debe ser proporcional: el legislador para alcanzar el objetivo propuesto debe usar medios legítimos y constitucionalmente válidos, es decir, no pueden ser desproporcionadas, como que buscando adecuado equilibrio entre desigualdad de trato otorgada y la finalidad perseguida.

El test de proporcionalidad, el Tribunal Constitucional, es “una herramienta argumentativa mediante la cual se pretende analizar una norma cuyos efectos implican una intervención en algún derecho fundamental o bien constitucional. Por intervención se entiende el establecimiento de una prohibición, un mandato o una permisión que implique alguna injerencia en un derecho fundamental (Lopera, 2005). En tal sentido,



mediante el test se determina si es que tal medida adoptada es constitucionalmente legítima o ilegítima. Y está compuesta por los subcriterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto” (Exp. N.º 00008-2019-PI/TC fj. 16; Exp. 00001-2008-PI/TC). Es un instrumento fundamental en el Estado Constitucional porque la restricción de derechos fundamentales no puede quedar solamente en manos de quienes deciden tal medida, es decir, debe existir una justificación que permita establecer que la limitación a los derechos fundamentales es legítima, adecuada y necesaria (Lopera, 2005). Si es que no existiese este instrumento, eventualmente, la restricción de derechos se realizaría de forma arbitraria, es decir, utilizando los criterios o razones del legislador, del juez o cualquier autoridad/persona que intervenga en los derechos. Para fines de esta investigación, el empleo o la aplicación del test es obligatorio porque la prisión preventiva es una medida altamente lesiva de los derechos, como tal requiere de medidas con esos mismos alcances para impedir que se produzca la vulneración o restricción arbitraria del derecho a la libertad.

Tomando la propuesta de Alexy (2011), el test de proporcionalidad incluye tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. Cada uno de ellos debe evaluarse de forma progresiva y obligatoria al momento de establecer si se produce la vulneración de un derecho fundamental. En primer término, el juicio de idoneidad o adecuación denota si la restricción en el derecho es pertinente o adecuada de acuerdo con el fin que se persigue proteger. Una vez superado este paso, después sigue analizar la necesidad de la medida, que significa verificar la existencia de medios alternativos al adoptado por el legislador, se realiza una comparación de medios y se descarta la que es más lesiva a los derechos fundamentales, la idea es adoptar un medio menos lesivo que permita alcanzar el mismo fin. Finalmente, cuando la medida haya superado la idoneidad y necesidad, se analiza la ponderación o proporcionalidad en



sentido estricto, es aquí donde se aplica la ley de la ponderación que consiste en “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (Exp. N.º 00579-2008-AA/TC fj. 25). En suma, el test de proporcionalidad evalúa si existe una finalidad que no se encuentre prohibida constitucionalmente detrás de la intervención, además, “examina la adecuación entre medida interventora y finalidad perseguida, determina si existen medidas alternas, igualmente idóneas, pero menos aflictivas de los bienes constitucionales comprometidos, que el legislador pudo utilizar, por último, juzgar si la aflicción ocasionada a los bienes constitucionales comprometidos satisfacen las cargas de argumentación que se derivan del sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto” (Exp. N.º 0011-2013-PI/TC fj. 64).

En otras decisiones, el Tribunal Constitucional y también la doctrina, han fijado que el subcriterio de idoneidad dispone que cualquier tipo de intervención en los derechos fundamentales debe fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, lo que se traduce en la existencia de una relación entre el medio y el fin, más específicamente, entre la medida que limita derechos y el objetivo constitucional legítimo que se persigue con tal medida. Con relación al subcriterio de necesidad, se realiza una especie de juego o, propiamente, evaluación de las múltiples alternativas que pueden adoptarse para alcanzar el fin deseado, pero que una de ellas sea menos gravosa o lesiva con el derecho fundamental limitado. Empieza por analizar las diversas alternativas —por cierto, inicialmente, se consideran todas aptas para alcanzar el fin— para determinar y escoger aquella que genera una menor lesión o intervención en el derecho fundamental. En este punto, pueden ocurrir dos cosas: medida sea necesidad o medida es innecesaria. Finalmente, se prosigue con el análisis del subcriterio de proporcionalidad en sentido estricto, que tiene como pretensión determinar si la medida adoptada es coherente y



mantiene una relación proporcional con el fin que se busca obtener; estrictamente, es un análisis de costos y beneficios, para ello es necesario usar la ley de la ponderación (Exp. N.º 2235-2004-AA, fj. 6).

### **2.2.5. Los sub-principios del test: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto**

Empezaremos precisando que el test de proporcionalidad se compone de tres sub-principios, según como fue aclarado. En primer lugar, el juicio de *idoneidad o adecuación*, esto supone observar “si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar” (Exp. N.º 02235-2004-AA/TC, fj. 6). En segundo lugar, superado este primer análisis, corresponde verificar si la “medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad, supone verificar si existen medios alternativos que, siendo igualmente idóneos al fin, sean a su vez más benefactores con el derecho que se ha visto afectado” (Exp. N.º 02235-2004-AA/TC, fj. 6). Es un análisis de relación medio-medio, esto es, una comparación entre medios; “el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin” (Exp. N.º 02235-2004-AA/TC, fj. 6). El análisis de proporcionalidad en sentido estricto, el análisis de la ponderación entre los principios constitucionales en conflicto. Significa contrastar “grados o intensidades de afectación en el ámbito del derecho con los grados o niveles de satisfacción que se logra en los bienes u objetivos constitucionales en el caso concreto” (Exp. N.º 4530-2016-PHD/TC). Escala triádica para asignar valores a dichos grados o niveles (grave, media o leve, equivalente a elevado, medio o débil) (Exp. N.º 4530-2016-PHD/TC).



La etapa del objetivo legítimo plantea dos interrogantes: primero, qué significa hablar del “objetivo” de una política; y segundo, qué objetivos son y cuáles no son legítimos. Nos ocupamos de cada tema por separado. Hablar de los objetivos o metas de las políticas es un poco engañoso. Tener una meta o un objetivo es un estado mental; por lo tanto, las políticas no pueden tener metas u objetivos. Uno podría pensar que lo que cuenta son las metas o los objetivos de los responsables de la toma de decisiones, por ejemplo, parlamentarios o funcionarios públicos. Pero eso también sería engañoso: los tribunales normalmente no investigan los estados mentales de los tomadores de decisiones relevantes, y con razón. Lo que importa es si la política o decisión es objetivamente justificable, no si las personas que la hicieron tenían las consideraciones correctas en mente. En lugar de basarse en hechos psicológicos, la idea del objetivo de una política debe entenderse de la siguiente manera (Sapag, 2008). La primera pregunta a responder cuando se evalúa la legitimidad de una política que interfiere con un derecho es si hay intereses que sean candidatos por justificar la injerencia en el sentido de que no es del todo inverosímil que al menos estén racionalmente conectados a la política. Tomemos el caso de la prohibición de una manifestación porque podría atraer contramanifestaciones que podrían conducir a la violencia. Un interés que sería candidato a justificar la prohibición es la necesidad de proteger los derechos a la integridad física de quienes pudieran resultar lesionados por la violencia; por lo tanto, la protección de sus derechos califica como fin (que obviamente también sería legítimo). Como cuestión de principio, nada habla en contra de considerar la protección de algún interés completamente ajeno —por ejemplo, un interés de los ciudadanos en buenas escuelas para sus hijos— como una meta (legítima); claramente es un objetivo que el estado puede y debe perseguir (Bechara, 2011). Pero la razón por la que no lo consideramos seriamente como un objetivo en este caso particular es que es descaradamente obvio que este interés



no puede justificar la prohibición de la manifestación, simplemente no tiene nada que ver con ella, y por lo tanto no pasaría la prueba. prueba de idoneidad en la siguiente etapa. Por lo tanto, es solo una cuestión de eficiencia intelectual ni siquiera considerarlo como un objetivo perseguido por la prohibición.

En cuanto a la *idoneidad* se dice que no debe haber ninguna otra política menos restrictiva que logre el objetivo legítimo con la misma eficacia. Hay dos situaciones básicas en las que una política es innecesaria. En la primera, el Estado hace todo lo necesario y más. En la medida en que el Estado va más allá de lo necesario, tampoco hay choque de intereses. Por lo tanto, también sería posible resolver un caso de este tipo en virtud del principio de idoneidad argumentando que, en la medida en que la medida va más allá de lo necesario, no es un medio adecuado para alcanzar el objetivo (porque el objetivo ya se ha alcanzado). La segunda situación es cuando el Estado puede elegir entre dos o más formas diferentes de alcanzar el objetivo, y una de ellas es menos restrictiva del derecho. La formulación tradicional de la prueba de necesidad, que pregunta si existe un medio menos restrictivo pero igualmente eficaz, es en cierto modo simplista. El problema es que a menudo existe una política alternativa que es efectivamente menos restrictiva pero que tiene alguna desventaja. Se pueden distinguir tres situaciones. En primer lugar, la política alternativa es menos restrictiva pero no igual de eficaz.

El objetivo de la etapa de idoneidad es establecer hasta qué punto la protección del derecho y el objetivo legítimo (establecido en la primera etapa) chocan realmente. Dicho negativamente: el objetivo del principio de idoneidad es resolver aquellos casos en los que, visto más de cerca, no existe ningún conflicto (Schneider, 1979). El principio de idoneidad sostiene que debe haber una conexión racional entre la interferencia y el objetivo legítimo: la interferencia debe ser un medio adecuado para lograr el objetivo al menos en pequeña medida. Si no contribuye en absoluto al logro del objetivo legítimo,



entonces no hay conflicto: un conflicto significa que uno puede realizar un valor solo a costa del otro; sin embargo, aquí se limita el derecho sin la correspondiente ganancia para el fin legítimo.

El principio de *necesidad* sostiene que no debe haber otra política menos restrictiva que logre el objetivo legítimo igualmente bien. Hay dos situaciones básicas en las que una política es innecesaria. En la primera, el Estado hace todo lo necesario. En la medida en que el Estado va más allá de lo necesario, nuevamente no hay choque de intereses. Por lo tanto, también sería posible resolver tal caso bajo el principio de idoneidad argumentando que en la medida en que la medida va más allá de lo necesario, no es un medio adecuado para lograr el objetivo (porque el objetivo ya se ha logrado). La formulación tradicional de la prueba de necesidad, que pregunta si existe un medio menos restrictivo pero igualmente eficaz, es en cierto modo simplista. El problema es que a menudo existe una política alternativa que es menos restrictiva, pero tiene algunas desventajas. Puede haber una opción de política menos restrictiva que, sin embargo, requiera imponer una carga a un tercero. En lugar de prohibir la actividad de la persona A, el Estado impone una carga menor a la persona B para permitir que A siga su proyecto. Los casos que involucran adaptaciones a menudo caen en esta categoría: en lugar de exigirle a un creyente que actúe en contra de su deber religioso, se impone a los demás una carga relativamente liviana para acomodarla.

Sobre la fase de *ponderación* (o proporcionalidad en sentido estricto), ya se ha establecido que existe un verdadero conflicto entre el derecho y otro derecho o interés, que no puede resolverse de forma menos restrictiva. El objetivo de esta es determinar cuál de los dos (o más) valores en juego tiene prioridad en las circunstancias concretas del caso. En otras palabras, la cuestión es si la interferencia con el derecho está justificada a la luz de la ganancia en la protección del derecho o interés en competencia (C Bernal,





2014). Para ello, hay que “equilibrar” los dos valores entre sí. Basta con decir que hay al menos dos sentidos de equilibrio. El primero podría llamarse “equilibrio de intereses”. Funciona según un análisis de coste-beneficio: los respectivos derechos o intereses se “midan”, se colocan en una balanza y se compara su peso. El segundo tipo de equilibrio podríamos llamarlo “equilibrio como razonamiento”. A veces decimos en el lenguaje cotidiano que tenemos que equilibrar todas las consideraciones relevantes entre sí. Esto es sólo una forma de decir que tenemos que argumentar moralmente cuál de los intereses que compiten tiene prioridad en el caso en cuestión, y este argumento moral puede o no proceder mediante el equilibrio de intereses (el equilibrio de intereses es un tipo de razonamiento moral, pero no el único) (Alexy, 2000). Con todo ello, el tercer paso del test de proporcionalidad consiste en establecer el peso o importancia de los principios jurídicos en conflicto. Se rige por la ley de la ponderación que supone que “cuanto mayor sea la afectación en el ámbito del derecho a la ejecución de las sentencias, mayor debe ser el grado de satisfacción o cumplimiento de los objetivos constitucionales propuestos con la ley a favor de otro derecho”, además, se incorpora la valoración de intensidades como: “grave, medio o leve, escala que es equivalente a la de: elevado, medio o débil” (Exp. N.º 0045-2005-PI/TC, fj. 35).

Con todo lo manifestado, cabe indicar que la proporcionalidad es una herramienta doctrinal para la resolución de conflictos entre un derecho y un derecho o interés en competencia, cuyo núcleo es la fase de equilibrio que requiere que el derecho se equilibre con el derecho o interés en competencia. En esa medida, la proporcionalidad es una prueba para determinar si una interferencia con un derecho *prima facie* está justificada. Existen varias formulaciones ligeramente diferentes de este principio. En primer lugar, la política que interfiere en el derecho debe perseguir un objetivo legítimo (fase de objetivo legítimo). En segundo lugar, debe existir una conexión racional entre la política y la



consecución del objetivo; en otras palabras, la ley debe ser un medio adecuado para lograr el objetivo al menos en una pequeña medida (fase de conexión racional o idoneidad). En tercer lugar, la ley debe ser necesaria en el sentido de que no exista una alternativa menos intrusiva pero igualmente eficaz (fase de necesidad). En cuarto y último lugar, la ley no debe imponer una carga desproporcionada al titular del derecho (fase de equilibrio; proporcionalidad en sentido estricto) (Alonso, 1987). En esencia, la prueba de proporcionalidad consiste en la resolución de un conflicto entre el derecho y un derecho o interés en competencia, y este conflicto se resuelve en última instancia en la fase de equilibrio. Sin embargo, antes de emprender el ejercicio de ponderación es importante establecer que existe un verdadero conflicto (idoneidad) entre el derecho y un interés competitivo relevante (legítimo) (objetivo legítimo) que no puede ser que no pueda resolverse de forma menos restrictiva (necesidad).

Finalmente, el test de proporcionalidad es una herramienta que permite determinar una correcta valoración al momento de imponer una restricción en los derechos fundamentales. También mide si la intervención del Estado en los derechos es legítima. Considerando esos aspectos, tiene un rol importante al momento de evaluar si una medida es compatible con la protección de los derechos o, por el contrario, realiza una restricción desproporcionada. En el ámbito del derecho penal o derecho administrativo sancionador, se aplica para determinar si la imposición de una pena o sanción fue el adecuado, es decir, proporcional a las intenciones u objetivos trazados, además, valorando las circunstancias del caso concreto. La idea del test es que se examinen las posibilidades fácticas (idoneidad y necesidad), la misma que debe contar con la corroboración en el plano de los hechos, es decir, tomando en cuenta las situaciones concretas y que a partir de allí no pueda inferirse la imposición o establecimiento de otra medida igualmente satisfactoria para adoptar una medida interventora de derechos.



### 2.2.6. Críticas al test de proporcionalidad

La primera cantera de crítica al principio de proporcionalidad recae en que la fuerza normativa especial que tienen los derechos les otorga una prioridad absoluta o casi absoluta sobre las consideraciones en competencia, lo cual es tal que hace que hablar de equilibrio, por lo menos, sea engañoso. Tal enfoque es defendido, en particular, por académicos que siguen ampliamente la teoría de los derechos como triunfos de Ronald Dworkin: según esa teoría, los derechos no están, como parecería decir la proporcionalidad, equilibrados contra intereses en conflicto; más bien, ellos (normalmente) los superan; o así lo ven los defensores de esa teoría (Barrera, 2011). La segunda línea de crítica de la proporcionalidad deja abierta la cuestión de si los derechos tienen una prioridad absoluta o casi absoluta sobre las consideraciones en conflicto, pero argumenta que el principio tiene otros déficits que lo hacen inadecuado para la resolución de cuestiones de derechos.

También se suman a eso quienes entienden que el análisis de proporcionalidad no es una herramienta racional para la toma de decisiones fuera de la revisión constitucional y no es adecuado para la toma de decisiones administrativas y legislativas ordinarias. En el escenario de la revisión constitucional, incluso, la utilidad del análisis de proporcionalidad es limitada debido a premisas conceptuales defectuosas porque es incorrecta la aplicación que se realiza por los tribunales, a su vez, no contribuye a la objetividad, más bien promueven un sesgo cognitivo porque la limitación de los derechos mediante dicho método no cuenta con elementos o consideraciones específicas, es decir, no se evalúa el impacto que causará la intervención en el derecho. Con todo ello, de forma general, se deduce que la aplicación del test de proporcionalidad no produce resultados útiles y prácticos, al menos, no de carácter objetivo. Alienta la cultura de la justificación



en la toma de decisiones, sin embargo, los resultados no son confiables porque ofrece una racionalidad subrepticia y poco clara.

La crítica es, más específicamente, que un análisis de proporcionalidad no es suficientemente racional y, por lo tanto, deja demasiado espacio para las preferencias subjetivas (juicios de valor) de los que toman las decisiones legales: legisladores (legisladores), aplicadores de la ley (agencias) y, sobre todo, los jueces que controlan a los dos primeros grupos de actores (Caminos, 2016). Esa falta de racionalidad (y la consiguiente falta de orientación) conduce a decisiones impredecibles, a un tratamiento potencialmente desigual de situaciones comparables, y empodera indebidamente a quien toma las decisiones, en particular a los tribunales, especialmente a los tribunales constitucionales. Estos tres efectos tienden a socavar tres valores constitucionalistas: la seguridad jurídica, la igualdad ante la ley y la separación de poderes. El efecto combinado es que la proporcionalidad/equilibrio es un punto débil del constitucionalismo y tiende a socavar el estado de derecho.

### **2.2.7. Los derechos fundamentales: nociones y aproximaciones generales**

Los derechos hacen referencia a atributos, facultades o derechos públicos subjetivos que brindan un ámbito específico para su tutela o protección. Están consignados y recogidos en la Constitución, de ahí que las personas tengan facultades para concretar su libertad e igualdad, así como otros derechos. Todos los atributos que emanan de los derechos son de carácter subjetivo, es decir, son titulares las personas. No obstante, también tienen una dimensión objetiva que se traduce en que los derechos constitucionales son esenciales para el Estado constitucional. Esto último hace referencia a que los derechos sirven como defensa frente al Estado, además, condiciona la actuación de los mismos al servicio de la dignidad humana (Rolla, 2008). Continuando con esa



faceta objetiva de los derechos, además, se presentan como normas jurídicas de más alto rango y orden que son de orden material, es decir, sirven para que el legislador y otros poderes actúen conforme a ella. Conforme a las precisiones efectuadas, los derechos ponen al aparato estatal al servicio de la persona y la consecución del bien común, es decir, contribuye a crear las condiciones sociales para que los integrantes de la comunidad la tengan como brújula de orientación (Romboli, 2017). También exigen que los órganos estatales y los particulares se muestren respetuosos de los mismos.

La Constitución acoge a los derechos fundamentales. En ella se establecen los elementos subjetivos y objetivos que sirven para su identificación. Cada derecho del que es titular un ser humano queda expresa en dicha norma. De ahí que aseguran y garantizan las obligaciones a los que el poder público y privado se someten, es decir, los derechos son realidades normativas que exigen respeto. También exigen concreción y precisión por parte de diversos actores vinculados a los derechos, más que todo el Estado. La base del cual parten los derechos es la noción de dignidad humana, por eso, se presentan como el fundamento del Estado y de la misma sociedad (Comanducci, 2010). Como bienes esenciales que deben ser tutelados y asegurados, los derechos orientan la actividad del Estado. Todas las personas son titulares de derechos porque sirven para la realización de las personas, es decir, son un componente inherente al ser humano para lograr el desarrollo de la vida. Existen varios derechos que están reconocidos en normas internacionales y nacionales, asimismo, mediante la actividad judicial se han creado nuevos derechos.

Las características que acompañan a los derechos son la irreversibilidad, puesto que de acuerdo con el principio de progresividad se espera que siempre estén en proceso de consolidación y expansión. También son inherentes al ser humano porque la realización y materialización de la dignidad requiere de diversos mecanismos, así como



estrategias. Estos son de carácter progresivo. Son normas que ostentan eficacia directa, es decir, obligan al poder público y las autoridades de forma inmediata, es decir, no requiere de desarrollo legislativo previo donde se precise las condiciones para la materialización. La forma en que se materializan a nivel ordinario, es decir, en la práctica jurídica legal es mediante la legislación, puesto que la ley debe desarrollar los derechos conforme a lo prescrito en la Constitución, esto es, respetando el contenido esencial y los fines para los cuales está previsto (Ferrerres, 2012). Cuenta con garantías normativas para que los órganos judiciales salvaguarden su contenido y aseguren su efectividad. La mejor manera de poner a salvo los derechos es mediante la actividad judicial, es decir, con la intervención de los tribunales para que la protejan frente a las agresiones.

Con lo visto, los derechos son reivindicaciones esenciales para la existencia y el desarrollo de los individuos. En ese sentido habrá una larga lista de derechos. Mientras que todos ellos son reconocidos por la sociedad, algunos de los derechos más importantes son reconocidos por el Estado y están consagrados en la Constitución. Estos derechos se denominan derechos fundamentales. Estos derechos son fundamentales por dos razones. En primer lugar, se mencionan en la Constitución que los garantiza y la segunda, son justiciables, es decir exigibles a través de los tribunales (Ezquiaga, 2013). El hecho de ser justiciables significa que, en caso de violación, el individuo puede dirigirse a los tribunales para su protección. individuo puede acudir a los tribunales para su protección. Si un gobierno promulga una ley que restringe alguno de estos derechos, será declarada inválida por los tribunales. La Constitución garantiza varios derechos a los ciudadanos indios, que son los siguientes (i) derecho a la igualdad, (ii) derecho a la libertad, (iii) derecho contra la explotación, (iv) derecho a la libertad de religión, (v) derechos culturales (vi) derechos culturales y educativos, y (vii) derecho a los recursos



constitucionales. Aunque estos derechos fundamentales son universales, la Constitución prevé algunas excepciones y restricciones.

Los derechos son importantes por muchas razones. Algunas de las principales razones son las siguientes: (i) protección del individuo, (ii) limitación del poder del gobierno y (iii) el desarrollo del país. Conforme a esto, los derechos son importantes para la protección de la persona y para capacitarla para vivir el tipo de vida que desea. Un derecho puede proteger a una persona del poder del gobierno y de otras personas de la sociedad. Muchos derechos dan a las personas protecciones que les permiten sentirse seguras en su entorno y elegir cómo quieren vivir (Espinosa-Saldaña, 2003). El derecho impide que otros actores interfieran en la dignidad humana, la libertad individual y el bienestar de un individuo. Los derechos también pueden garantizar al individuo el acceso a los recursos necesarios para vivir con dignidad y libertad. Los derechos también tienen otros beneficios para el individuo. Los derechos dan a un individuo previsibilidad sobre lo que se le permite hacer en su sociedad. Un derecho le dice a una persona que puede esperar legítimamente poder hacer algo, porque puede confiar en el derecho para proteger su acción elegida.

Los derechos individuales también restringen el poder del gobierno. La limitación del poder del gobierno es importante para fortalecer un gobierno democrático. Los derechos establecen límites a lo que el gobierno puede hacer, y exigen que el gobierno proporcione acceso y recursos a los ciudadanos individuales. Los derechos dan a los ciudadanos el poder de reclamar que el gobierno deje de hacerles algo, o que el gobierno les proporcione algo. La consignación de los derechos en la Constitución o en las leyes da a los individuos expectativas legítimas sobre el poder del gobierno sobre ellos y lo que le deben al gobierno. Es importante para el Estado de Derecho en el país que los ciudadanos tengan la capacidad de restringir el poder que el gobierno tiene sobre ellos, y



que tengan expectativas fiables sobre las protecciones y los deberes que tienen (Hakansson, 2012). La última razón principal por la que los derechos son importantes es que contribuyen al desarrollo de la sociedad. Como se ha mencionado, los derechos proporcionan a los individuos previsibilidad sobre cómo pueden comportarse y cómo pueden ser tratados. Esta previsibilidad es importante para el desarrollo económico.

Los derechos son importantes porque si la Constitución dice que una persona tiene derecho a poseer una propiedad privada, entonces la persona puede comprar una propiedad y saber con seguridad que su propiedad está protegida por la Constitución. Sin este derecho, la persona no podría estar segura de que la propiedad no le será arrebatada. Con este derecho, la persona puede invertir más fácilmente en su propiedad, desarrollarla y revenderla, sintiéndose segura de su propiedad (M. Borowski, 2003). Los derechos proporcionan reglas estables de comportamiento y expectativas, lo que contribuye al desarrollo económico. Los derechos también ayudan a construir un entorno seguro. Como los derechos protegen la dignidad y las libertades de la persona, la protegen de los abusos. Los derechos garantizan que una persona esté físicamente segura y sea libre de vivir como quiera. Por lo tanto, si los derechos se respetan y se hacen cumplir, ayudan a construir una sociedad en la que las personas pueden vivir con seguridad y libertad.

Los derechos constitucionales son las libertades más garantizadas dentro de un sistema jurídico. En el Perú, los derechos constitucionales pueden ser ejercidos por individuos o grupos contra el gobierno, o por un nivel de gobierno contra otro; en cualquier caso, los derechos constitucionales siempre se sostienen contra el gobierno. Si un demandante argumenta con éxito ante los tribunales que sus derechos constitucionales han sido violados, el tribunal puede decidir solucionar la violación de los derechos emitiendo un recurso. Es usual que los derechos constitucionales de los individuos estén contemplados en la norma más importante de un país. De tal modo que cuando un





individuo demuestra con éxito en los tribunales que el gobierno ha violado sus derechos de la Constitución, el gobierno debe entonces demostrar que la violación está justificada en una sociedad libre y democrática. Si el gobierno no logra justificar la violación de los derechos, entonces se emitirá un recurso judicial. Los derechos, en el Perú, están consagrados en la Constitución, por consiguiente, se oponen al gobierno (Pérez, 2005). Esto significa que la Constitución tendría que ser enmendada a través de un complejo procedimiento para que los derechos puedan ser modificados, creados o derogados. Pero también hay derechos no constitucionales que abarcan una gama más amplia de derechos y libertades que se disfrutaban en la ley. Estos se encuentran en el derecho común y en los estatutos. Por ejemplo, una persona tiene el derecho de derecho común a usar y disfrutar de su propiedad sin interferencia de sus vecinos, y un no ciudadano tiene el derecho legal a solicitar la ciudadanía cuando cumple los criterios establecidos por la Ley de Ciudadanía. Sin embargo, como estos derechos no son constitucionales, pueden ser modificados por la legislación gubernamental.

Los derechos y garantías fundamentales del ciudadano son instrumentos de protección del individuo frente a las acciones del Estado. Están previstas en la Constitución. Estos aseguran el mínimo necesario para que un individuo pueda existir de forma digna dentro de una sociedad administrada por el Poder del Estado. Los derechos fundamentales se basan en el principio de la dignidad de la persona humana, buscando establecer vías para que cada individuo tenga sus derechos garantizados por el Estado que administra la sociedad donde vive, dándole autonomía y protección. Así, los derechos fundamentales son irrenunciables a partir del contrato social realizado entre el individuo y el Estado, ya que la aplicación de los derechos fundamentales del ciudadano no puede ser ignorada por el Poder del Estado (Castillo, 2005). Esta noción evoca que los derechos fundamentales son categorías esenciales para crear una mejor sociedad en la que prime el



respeto y la tolerancia. De ahí que tales derechos están adjudicados o reconocidos a los individuos y minorías culturales. A partir de allí, además, se reconoce que se puede legislar sobre determinadas áreas o materias relativos a los derechos. Además, los tribunales desarrollaron diversas herramientas de interpretación dotar de contenido a los derechos.

Los **derechos establecen** la relación entre las autoridades públicas y el público, dando expresión a principios generales sobre lo que se deben y pueden esperar unos de otros. Los derechos son una cuestión constitucional porque ponen límites legales al poder de las autoridades públicas sobre sus ciudadanos, y establecen cosas fundamentales que esas autoridades deben garantizar que se proporcionen y protejan. La función de los jueces suele ser defender los derechos y asegurarse de que otras instituciones y autoridades los respeten. En este sentido, los derechos son un aspecto fundamental del sistema político, ya que ayudan a definir las responsabilidades de tres instituciones clave: el poder judicial, el ejecutivo y el legislativo. En ese marco, los derechos desempeñan un papel importante, más que todo en constituciones codificadas, pues estos figuran como elementos centrales del texto constitucional. En países como Estados Unidos o Canadá se reconocen a los derechos como esenciales para dicha comunidad política, al punto que la primera enmienda en Estados Unidos protege la libertad de expresión, la libertad de prensa y la libertad de las personas para reunirse (Fix, 1982). Luego, los tribunales de dicho país son capaces de anular disposiciones que infrinjan las libertades constitucionales.

### **2.2.8. La restricción de los derechos fundamentales**

Los derechos fundamentales no son derechos ilimitados o ilimitables. Dado que los individuos viven en una sociedad, es normal que se recurra a la ley para limitar los



derechos fundamentales para proteger los derechos fundamentales de otras personas para proteger los derechos fundamentales de otras personas, o para garantizar bienes jurídicos de importancia específica, como la seguridad o el orden público, la seguridad o el orden público. Aunque los derechos fundamentales son universal e inalienable, su interdependencia y la vida en sociedad en la práctica diaria, la necesidad de determinar los límites de los derechos fundamentales derechos fundamentales. La primera cuestión que hay que considerar en este contexto es la de la restricción de los derechos fundamentales. Esta cuestión nos lleva, por ejemplo, al problema de si el derecho a la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia puede ser la correspondencia sea limitada para facilitar una investigación penal (piense, por ejemplo, en las escuchas telefónicas o los registros domiciliarios). O, por ejemplo, si la libertad de prensa y la libertad de los medios de comunicación puede justificar la publicación de información sobre la vida personal o privada de un individuo, es decir, la pregunta es hasta dónde llega la libertad de prensa y de los medios de comunicación al considerar el derecho a la intimidad de las personas y el derecho de acceso público a información por parte del público (Hakansson, 2012). ¿Cómo debe el derecho gestionar estos derechos y identificar una barrera o límite, para que el pacífico esperado ¿convivencia pacífica? Por lo tanto, la restricción de los derechos fundamentales es de especial importancia en el régimen jurídico de los derechos fundamentales.

En la gran mayoría de los casos, la limitación de los derechos fundamentales se lleva a cabo por las autoridades públicas. En una sociedad democrática basada en el principio del Estado de Derecho, esos poderes deben estar sujetos a normas específicas que los autoricen a restringir los derechos fundamentales que les autorizan a limitar los derechos fundamentales y que determinan el cómo de la limitación. limitación. Dada la relevancia de este asunto desde el punto de vista del disfrute de los derechos



fundamentales, es importante conocer los posibles límites o requisitos a verificar en el proceso de limitación del alcance de la protección y el ejercicio de los derechos fundamentales, que tienen por objeto reducir el riesgo de limitaciones inconstitucionales (Eto, 2011). Teniendo en cuenta su importancia en el ámbito de la actividad judicial, su impacto en el día a día de la sociedad y en el funcionamiento de las instituciones públicas, la cuestión de las restricciones a los derechos fundamentales es ampliamente discutido por la doctrina. A pesar de las diversas definiciones de restricción. La restricción puede entenderse como una compresión legislativa del alcance de la operado por vía legislativa del ámbito de protección de un derecho fundamental.

### **2.2.9. Tipos de restricción de derechos fundamentales**

La doctrina suele distinguir, en cuanto a la autorización de la restricción de un derecho por el texto constitucional, las restricciones constitucionales restricciones (directas o expresas), restricciones mediatas y restricciones implícitas.

a) Restricciones constitucionales inmediatas: Hay casos en los que la propia Constitución prevé la restricción como parte de la redacción de la norma constitucional relativa a un derecho fundamental. En estas situaciones, el alcance de la protección del derecho fundamental ya es restringido ya en el texto de la propia Constitución. Un ejemplo es la “libertad de reunión pacífica y sin armas”, prohibir las reuniones que no reúnan estas características. Además de la disposición expresa de la restricción en el texto constitucional, la doctrina portuguesa denomina “constitucionalidad inmediata restricciones constitucionales inmediatas” (Rolla, 2006).

b) Mediar las restricciones constitucionales: En algunos casos, la Constitución sólo prevé la posibilidad de la restricción, y corresponde a las autoridades legislativas ordinarias determinar la restricción. A modo de ejemplo, considérese que nadie podrá ser detenido



o encarcelado sino en los términos expresamente previstos por la ley vigente. La mera disposición constitucional de la posibilidad de restringir, dando a la legislatura la facultad de determinar la restricción (Rolla, 2006).

c) Restricciones implícitas o inmanentes: En la mayoría de los casos, la propia Constitución no restringe el derecho fundamental, ni autoriza al legislador ordinario a hacerlo. Cualquier Constitución consagra el derecho a la vida, entonces, la pregunta sigue siendo si tal restricción de los derechos fundamentales es admisible en el caso, es decir, si estas restricciones, llamadas restricciones implícitas o inmanentes (Rolla, 2006).

### **2.2.10. Características de los derechos fundamentales**

Como todo en el ordenamiento jurídico, los derechos fundamentales tienen sus propios principios y características que explican su *modus operandi*. A continuación, destacamos siete características y principios que sustentan los derechos fundamentales:

**Universalidad:** Los derechos y garantías fundamentales de la Constitución Federal de 1988, por su carácter protector, alcanzarán a toda la población administrada por el Estado, sin ningún tipo de distinción.

**Imprescriptibilidad:** La imprescriptibilidad es el principio que determina que los derechos fundamentales no caducan con el tiempo. Pueden ejercerse en cualquier momento y no tienen fecha de caducidad. La no explotación de un determinado derecho fundamental no hace que el individuo pierda, con el tiempo, la posibilidad de ejercerlo.

**Inalienabilidad:** Los derechos fundamentales son, por naturaleza, inalienables. Esto significa que no pueden ser transferidos, ignorados, deshechos y negociados, ya que su existencia confiere la ordenación del orden jurídico y el mantenimiento del propio Estado.



**Relatividad:** Otra característica de los derechos fundamentales es su relatividad. Esto significa que, aunque sean universales, los derechos fundamentales no son absolutos y pueden relativizarse según la situación y el conflicto de intereses que se derive de ella. Sin embargo, la relativización no es ilimitada: no se puede relativizar un derecho hasta el punto de que deje de tener sentido o no pueda aplicarse. Un ejemplo: las personas son libres y tienen derecho a la libertad, pero se ven privadas de ella cuando cometen delitos que acarrearán penas de prisión.

**Complementariedad:** El principio de complementariedad define que los derechos y las garantías fundamentales son complementarios. Esto significa que siempre deben analizarse juntos, y que uno complementa la extensión del otro. Para que los derechos colectivos puedan ejercerse, como se muestra en la Constitución Federal, por ejemplo, los derechos fundamentales individuales también deben funcionar y ser plenamente ejercitables.

**No renunciable:** Los derechos fundamentales son irrenunciables para cualquier individuo de la nación. Ninguna persona puede negar voluntariamente los derechos y deberes que se dan como fundamentales.

**Historicidad:** El último principio de los derechos y garantías fundamentales establece que son fruto de un proceso histórico. Esto significa que los derechos y las garantías fundamentales no son ajenos a los procesos históricos y a los cambios de la sociedad, pudiendo adaptarse a las nuevas realidades y a los cambios de paradigmas a los que se enfrenta la sociedad a medida que avanza en el tiempo (López, 2004).

### **2.2.11. Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales**

El test de proporcionalidad fue desarrollado por diversos tribunales en tres niveles o fases de justificación: idoneidad, necesidad y proporcionalidad (en sentido estricto). La



primera fase tiene en cuenta la relación entre los medios y los objetivos en el contexto de la causalidad natural de causalidad natural y jurídica, la adecuación de los instrumentos concebidos por el legislador para alcanzar los objetivos de interés público deseados. Para ello, es necesaria una conexión razonable entre los medios y el fin, pero sólo en la medida en que pueda identificar una inadecuación no manifiesta de los instrumentos elegidos. Una vez concluida con éxito la prueba de idoneidad, se puede aplicar la prueba de necesidad, con el fin de comprobar si la acción legislativa es la más leve entre las teóricamente apta para lograr el mismo objetivo práctico, de modo que se minimice el sacrificio de los derechos individuales sin afectar el interés público. Finalmente, en su tercera fase, el test de proporcionalidad (en sentido estricto) se resuelve en una valoración comparativa de los bienes e intereses constitucionales sacrificados en la deliberación legislativa, hasta el punto de confundirse fácilmente con una mera ponderación de intereses.

El principio de proporcionalidad y el análisis de proporcionalidad es uno de los métodos con los que los jueces intentan resolver los conflictos entre los derechos fundamentales constitucionales en conflicto, ya sean individuales o colectivos. Este principio puede definirse como un método o herramienta de adjudicación que se aplica en los casos relativos a los derechos fundamentales y sus restricciones. Muchos tribunales constitucionales nacionales y tribunales supranacionales aplican, en mayor o menor medida, el principio de proporcionalidad al resolver casos de derechos humanos en los que se alega una restricción ilegítima o una violación absoluta. Los derechos fundamentales y el interés público constituyen el objeto del principio de proporcionalidad cuando los primeros se limitan o restringen en favor de un bien o interés común o público, o en favor de otro derecho fundamental individual. El principio de proporcionalidad parece tener dos variantes de aplicación que dan lugar a una prueba de tres etapas o a una



prueba de cuatro etapas. El primer test parece aplicarse predominantemente en los tribunales de Europa continental, especialmente en Alemania, mientras que el segundo parece emplearse en los tribunales canadienses, sudafricanos e israelíes, entre otros. Este documento se centrará primero en las partes compuestas de cada etapa de los tests de proporcionalidad de tres y cuatro etapas sucesivamente, y luego discutirá si existen diferencias fundamentales en las dos versiones.

El principio de proporcionalidad se usa cuando hay una colisión entre derechos e intereses legalmente protegidos, para llegar a una medida justa. Es un principio esencial para la consecución de la justicia, ya que, al hacer compatibles los medios y los fines, da lugar a la lucha contra las restricciones innecesarias o abusivas contra los derechos fundamentales. Así, la función principal es preservar los derechos fundamentales para protegerlos de restricciones innecesarias. Este principio establece que debe haber un equilibrio razonable entre causa y consecuencia en las situaciones de hecho. Además, debe utilizarse cuando hay una colisión entre dos principios que, a diferencia de las normas jurídicas (que se excluyen mutuamente), deben sopesarse a la luz del principio de proporcionalidad y aplicarse debidamente. Así, la razón de ser y la finalidad del principio de proporcionalidad es preservar los derechos fundamentales. El principio, por tanto, coincide con la propia esencia y finalidad de una Constitución, contribuyendo a salvaguardar derechos o intereses constitucionalmente protegidos. En este sentido, el principio de proporcionalidad está relacionado con el Derecho Fundamental a la Salud, por lo que debe ser debidamente considerado, ponderado y hecho efectivo por el Estado. Considerando que el derecho a la salud es un derecho de segunda generación y, por tanto, está consagrado en nuestra constitución como un deber que debe cumplir el Estado, éste, en su actuación, debe atender al principio de proporcionalidad en su ejecución.





En la realización de los derechos, el Estado debe obedecer a algunos criterios, para que no actúe de forma que privilegie un derecho fundamental sobre otro. Debe preguntarse, por ejemplo, (i) si el medio elegido era adecuado y apropiado para alcanzar el resultado deseado; (ii) si el medio elegido era el menos gravoso; (iii) si el objetivo alcanzado preservaba derechos fundamentales axiológicamente más importantes. Si alcanza el fin deseado, es necesario, ya que causa el menor daño posible y, finalmente, proporcional en sentido estricto, si las ventajas que aportará superan a los inconvenientes. La proporcionalidad, desde el punto de vista del criterio de estricta necesidad, también conocido como principio de evitación de excesos, es capaz de evitar los abusos que puedan producirse por razón del derecho a la salud (por ejemplo, si disponemos de un medicamento nacional, de bajo coste, no sería proporcional determinar su importación, de alto coste). La proporcionalidad también requiere que la solución sea adecuada. Es importante señalar que la relación entre el principio de proporcionalidad y el derecho a la salud debe ser tenida en cuenta por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

### **2.2.12. Principio de proporcionalidad e interpretación constitucional**

El principio de proporcionalidad (denominación alemana) o de razonabilidad (denominación norteamericana) tiene como objetivo principal evitar las limitaciones desproporcionadas de los derechos fundamentales por parte de los actos administrativos o legislativos. Tiene dos aspectos. Por un lado, busca proteger los derechos fundamentales expresados e implícitos en la Constitución, inhibiendo la arbitrariedad y discrecionalidad de los jueces. Por otro lado, funciona como parámetro en la resolución de conflictos entre principios constitucionales (Prieto, 2007). En esa orientación, se usa en la interpretación de las disposiciones constitucionales, en especial, aquellos relativos a los derechos. De ahí que el principio de proporcionalidad busca la solución de los conflictos de derechos fundamentales comienza por la adecuación de los medios, pasando al criterio de



necesidad y sólo al final se utiliza la ponderación. En especial, el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto exige una valoración global de la hipótesis de hecho, con la debida correspondencia jurídica entre fines y medios, a fin de verificar las ventajas y desventajas del uso de los medios, a la vista de otros fines contemplados en el litigio. Se trata, por tanto, de un proceso de armonización de los principios en conflicto, evitando la exclusión total de uno a causa del otro.

La actividad interpretativa adquirió un estatus diferente, puesto que el foco de interpretación se sitúa en los llamados derechos fundamentales del ser humano, expresados o implícitos en el texto constitucional. En efecto, los derechos fundamentales constituyen los elementos básicos de las Constituciones y atribuyen legitimidad al sistema constitucional, por lo que merecen ser protegidos. Sin embargo, no son absolutos y pueden sufrir limitaciones cuando entran en conflicto con otros derechos. El conflicto de derechos fundamentales es una cuestión de dogmática jurídica y constitucional de fundamental importancia, ya que la validez del ordenamiento jurídico se basa en la mínima injerencia en los derechos fundamentales. Era usual que anteriormente los materiales para la interpretación de las disposiciones legales sean distintos, esto es, no se usaba, por ejemplo, el principio de proporcionalidad (Grández, 2010). No obstante, ahora se utiliza dicho método para resolver controversias, es decir, cuando se produce la colisión entre derechos fundamentales, debe ponderarse la importancia de cada derecho en un caso concreto, hasta descartar la incidencia de uno en relación con el otro derecho en conflicto. Por lo tanto, no caben soluciones generales aplicables a casos similares, considerando que todos los conflictos son estructuralmente iguales, por más que sean circunstancialmente diferentes (Comanducci, 2010). La ponderación entre los bienes protegidos pretende restringir mínimamente los derechos en cuestión, y es evidente que este juicio de



ponderación debe observar los principios de interpretación constitucional, especialmente el de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad no debe considerarse como un instrumento puramente jurídico o un método de argumentación jurídica que determina si un derecho fundamental se ha limitado o restringido de forma proporcional al objetivo que se persigue. El principio de proporcionalidad debe considerarse también como un principio rector para los legisladores y los responsables políticos. En la adjudicación, el principio de proporcionalidad se aplica a veces de forma restringida o reducida: el principio se reduce a la tercera etapa de la prueba, es decir, la proporcionalidad strictu sensu o equilibrio. En mi opinión, el test de proporcionalidad debe aplicarse en su totalidad, y cada etapa debe aplicarse a los hechos del caso concreto. La aplicación íntegra del principio de proporcionalidad permite una consideración exhaustiva de las circunstancias del caso de una manera precisa y estructurada. Las tres etapas del principio de proporcionalidad tienen un propósito de comprobación: la idoneidad, como prueba de umbral, considera si la limitación impuesta a un derecho fundamental es realmente capaz de alcanzar el objetivo en cuestión; la prueba de necesidad permite la exploración de medios menos gravosos por los que el objetivo en cuestión puede ser o podría haber sido alcanzado, mientras que la proporcionalidad strictu sensu permite el equilibrio real. La aplicación de las tres etapas del principio de proporcionalidad permite un examen de 360 grados del caso en cuestión.

### **2.2.13. Jurisprudencia constitucional y su relevancia en la construcción del test de proporcionalidad y protección de derechos fundamentales**

La “globalización” o “universalización” del principio de proporcionalidad se da a raíz de la paulatina internacionalización de los ordenamientos jurídicos, más que todo



acompañada de una progresiva globalización de los problemas cuya resolución presupone la mediación del juez constitucional, exige que la puesta en marcha de la Constitución refleje también esta realidad. Tal visión expansiva de difusión del principio en el ámbito de la Justicia Constitucional representa, de hecho, una de sus características sobresalientes deviene del diálogo que los jueces constitucionales nacionales entre las diversas jurisdicciones constitucionales. En el contexto del establecimiento de un diálogo interinstitucional entre el juez constitucional y el legislador, dada la flexibilidad que presupone (o, si se prefiere, la apertura a distintas formas de implementación de la Constitución). En efecto, la identificación por parte del juez de problemas de constitucionalidad en la relación medio-fin representa una oportunidad para que el legislador responda con una medida que resulte más adecuada o que satisfaga el fin con mayor eficacia; a su vez, si el juez detecta insuficiencias en el balance costo-beneficio, abre la posibilidad de que el legislador restablezca el equilibrio entre medios y fines, reduciendo los impactos negativos de la medida o adecuándola a la consecución de otros fines de interés bienes públicos o protegidos constitucionalmente y, de esta forma, reequilibrar la ponderación reforzando las ventajas.

El uso del test de proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional da cuenta de su importancia. Eso no es todo, además, se vincula con los derechos fundamentales porque es en ese ámbito en el que se aplica el test de proporcionalidad. En esa orientación, el uso y la aplicación del test de proporcionalidad tiene importancia en el marco de la jurisprudencia constitucional. Además, en ese contexto, es decir, el jurisprudencial en el que los derechos fundamentales asumen un papel preponderante. En medio de lo indicado, la jurisprudencia constitucional se conforma de las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional, los mismos que son analizados durante el desarrollo de esta investigación (mayor información en el capítulo de resultados y discusión). Finalmente,



la jurisprudencia constitucional se compone y conforma de diversas sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional.

### 2.3. MARCO CONCEPTUAL

**Constitución:** es la norma fundamental de una nación. Organiza y limita el poder, a su vez, reconoce derechos a los ciudadanos de un país. Es la norma máxima y que las demás normas jurídicas deben ser interpretadas conforme a ella.

**Derechos:** son atribuciones subjetivas que son tuteladas por el ordenamiento jurídico, es decir, las normas jurídicas. Todas las personas son titulares de los derechos porque aseguran la convivencia pacífica y armónica entre los miembros de una comunidad política. De ahí que ninguna nación desconozca la existencia de derechos en su Constitución.

**Test de proporcionalidad:** es una herramienta que sirve para intervenir válidamente en los derechos fundamentales. Esta herramienta actúa como una metodología que se orienta a limitar derechos justificadamente, ya que examina el hecho o acto que apunta a limitar los derechos, es decir, que debe ser legítimo y racional.

**Jurisprudencia constitucional:** El uso del test de proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional da cuenta de su importancia. Eso no es todo, además, se vincula con los derechos fundamentales porque es en ese ámbito en el que se aplica el test de proporcionalidad. En esa orientación, el uso y la aplicación del test de proporcionalidad tiene importancia en el marco de la jurisprudencia constitucional. Además, en ese contexto, es decir, el jurisprudencial en el que los derechos fundamentales asumen un papel preponderante. En medio de lo indicado, la jurisprudencia constitucional se conforma de las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional, los mismos que son analizados durante el desarrollo de esta investigación (mayor información en el capítulo



de resultados y discusión). Finalmente, la jurisprudencia constitucional se compone y conforma de diversas sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional.

**El derecho a la libertad de trabajo:** el trabajo es un derecho fundamental de las personas porque permite el desarrollo individual y perfeccionamiento de las capacidades para cumplir diversas labores. En ese sentido, la constitución reconoce al trabajo como derecho, la misma que tiene como contenido protegido el derecho a acceder al trabajo y la libertad de trabajo. Con relación a lo último, se entiende como la libre disponibilidad que tienen las personas para alcanzar sus objetivo y metas personales, puesto que la libertad de trabajo asegura a las personas desempeñarse en actividades que le interesan. De ahí que el derecho al trabajo no implica laborar en condiciones precarias y realizar labores de los cuales no se sienta satisfecho, sino que la libertad asegura que las personas escojan el trabajo que más se adapta a su situación personal e individual, al mismo tiempo, en cualquier momento podría cambiar de labores.

**El derecho a la salud:** la salud es un derecho fundamental que está reconocida en la constitución e instrumentos internacionales. Consiste en asegurar el bienestar físico y psicológico de las personas, por consiguiente, es un derecho que protege la integridad de las personas. Como parte esencial del derecho a la salud se reconoce mantenerse en un estado de normalidad en todo aspecto, es decir, físico y mental, al mismo tiempo, restaurar esos aspectos cuando se produce su perturbación. Finalmente, se trata de un derecho de carácter social, por ende, el Estado tiene un rol central en la protección de este derecho (adoptar acciones tendientes a tutelar la salud).

**El derecho al libre desarrollo de la personalidad:** es un derecho que asegura que las personas actúen conforme a su autonomía e identidad personal, más que todo su propósito es que las personas sean capaces de construir sus proyectos de vida sin interferencias



externas. La idea es que la mayoría de las decisiones que adopte el ser humano debe ser autónoma para que se autodetermine frente a la sociedad como un individuo capaz de relacionarse y construir su proyecto de vida. La finalidad es que sea capaz de desenvolverse en la sociedad sin presiones externas que moldeen su personalidad y forma de vida, sino que la definición de esos aspectos debe estar en manos de los individuos, de acuerdo a sus propios intereses.

**El derecho a la objeción de conciencia:** es un derecho fundamental que tiene como propósito que las personas sean capaces de ejercer su libertad plenamente. Lo que se traduce en que no están sujetos a mandato imperativo, en la medida que no recibe presiones externas. La actuación de los individuos responde a convicciones personales, religiosas o éticas. De tal forma que puede oponerse a mandatos u órdenes que violen sus preferencias religiosas, políticas, entre otros.

**El derecho a la libertad de información:** la información es parte de la democracia, puesto que sin información no se puede tomar decisiones. En esa medida, las personas tienen derecho a recibir información y acceder al tipo de información que requieran para sus propósitos personales. La finalidad de este derecho es que las personas sean capaces de difundir información e ideas de cualquier índole, siempre que sean ciertas y verificables con objetividad. Se reconoce que la democracia exige el respeto de derecho porque sin información no se puede construir la democracia.

**El derecho a la libertad de expresión:** la libertad de expresión es el derecho más importante de las sociedades democráticas, debido a que el objeto de este derecho es permitir que las personas sean capaces de expresarse libremente sin sujeciones o condicionamientos externos. El pensamiento y las ideas se protegen como parte de este derecho, de ahí que el Tribunal Constitucional haya identificado que el derecho a la libertad



de expresión supone buscar, recibir y difundir información e ideas de cualquier tipo, siempre que respeten los derechos de terceros.

**El derecho al libre pensamiento:** el pensamiento debe ser libre y autónomo. Asegurar esas condiciones para elaborar pensamiento es importante, puesto que las personas son capaces de dedicarse a cultivar el pensamiento sin represiones y consecuencias de los mismos. En el ámbito constitucional se protege la libertad de pensamiento porque es la única forma de asegurar que las personas creen ideas originales. Todo tipo de actividad creativa requiere de libertad de pensamiento, por ende, se reconoce que sin este derecho no se puede lograr la creación de ideas.

**El derecho al secreto de las comunicaciones:** las comunicaciones deben ser secretas porque las sociedades contemporáneas están involucradas en un contexto en el que la comunicación es clave. Todas las personas se comunican de diversas formas, en esa medida, el contenido de estas comunicaciones es secretas porque conocer el tipo de información que intercambian pueden dotar de ventajas a las personas que tienen acceso al mismo. Las debilidades y la parte más susceptible del ser humano se ponen de manifiesto cuando las comunicaciones son develadas, por eso debe mantenerse en secreto. El tipo de información que intercambian las personas son privadas y nadie tiene derecho a interferir en ellas o perturbar. Las comunicaciones son secretas para que no sean aprovechadas por otras personas, además, protege a las personas de perturbaciones indebidas a su esfera individual en cuanto a las comunicaciones que mantiene.

**El derecho a la intimidad familiar:** la intimidad es un derecho fundamental porque las personas requieren un espacio personal para desarrollarse a nivel social e individual. La intimidad reserva un espacio íntimo para que las personas realicen sus tareas de forma libre, es decir, sin que sean observados o vigilados. En tal perspectiva, cada familia





desarrolla una dinámica concreta para fortalecer los vínculos entre sus miembros, es decir, solo los miembros de la familia entienden el sentido de determinados comportamientos y acciones, pues adoptar costumbres de diversa índole que tiene sentido para la familia. De ahí que ese ámbito se tiene que proteger por el derecho constitucional, en la medida que la intimidad es algo inherente al ser humano y, en este caso, a las relaciones familiares. Todos los miembros de la familia no pueden estar observados o vigilados, sino que tienen intimidad para desarrollarse en la sociedad, además, la sociedad debe respetar esa esfera personal e íntima.

**El derecho a la libertad de tránsito:** la libertad de tránsito es parte del derecho a desplazarse o moverse. El ser humano es una entidad dinámica, por consiguiente, requiere moverse para configurar sus relaciones individuales y sociales. Con el movimiento puede establecer contacto con la sociedad. También mediante el movimiento es capaz de desarrollar su vida plenamente. El ordenamiento jurídico reconoce que la libertad de tránsito es un derecho porque asegura que los individuos requieren estar en movimiento para relacionarse con el entorno social y cultural. Se trata de un derecho fundamental porque es inherente a todo ser humano.

**El derecho a la libertad religiosa:** la libertad religiosa es parte del ser humano, en la medida que las personas no son exclusivamente materia, es decir, entidad corporal. También se compone de una dimensión simbólica y subjetiva, ya que creer en algo que le produce bienestar y satisfacción personal es parte de las personas. Las creencias son siempre subjetivas, esto es, la estimación y la valoración que le dote a algo un individuo es personal, pues cada uno decide el valor que se le asignará a sus creencias. La constitución reconoce como un derecho que todas las personas sean libres de profesar una confesión religiosa. Nadie puede impedir practicar u obligar la práctica de una



determinada fe religiosa, sino que parte de las personas hacerlo. Eso es libertad en su máxima expresión.

**El derecho a la propiedad:** la propiedad es un derecho fundamental que se reconoce en las constituciones modernas, de tal forma que tiene una dimensión subjetiva que se traduce en que las personas son titulares del mismo. Eso quiere decir que la propiedad es necesaria para las personas en aras de desarrollar sus capacidades. Además, la propiedad dota de exclusividad a las personas para que puedan relacionarse con un objeto, es decir, establece una relación única y perpetua entre sujeto y objeto. Los rasgos y contenidos de la propiedad son el uso, la reivindicación, el disfrute y el usufructo, en la medida que el titular del derecho posee todas estas condiciones para ejercer el derecho a la propiedad. A nivel constitucional se reconoce que la propiedad es algo básico para asegurar el ejercicio de los demás derechos.

**El derecho a la identidad:** la identidad como derecho consiste en reconocer que las personas son únicas y singulares, puesto que cada individuo desarrolla sus capacidades y aptitudes personales conforme a su percepción personal. Este derecho esta orientado a reforzar la personalidad de los individuos. Se reconoce, hasta el momento, dos formas de identidad, a saber: (i) identidad biológica: consiste en rasgos inherentes al ser humano como su nombre, la nacionalidad, entre otros, que no se pueden modificar con el paso del tiempo y (ii) identidad dinámica: se encuentra dentro de esta categoría las condiciones sociales, el entorno cultural, entre otros, puesto que la identidad también son los sentimientos y la relación que tiene una persona con el contexto social. De tal forma que la identidad se adapta a las situaciones específicas que proporciona la sociedad.



## CAPÍTULO III

### MATERIALES Y MÉTODOS

#### 3.1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

##### 3.1.1. Enfoque de investigación

Esta investigación es de enfoque *cualitativo* y de tipo *jurídico-dogmático*. Lo que se prioriza en el análisis de las sentencias que desarrollan el test de proporcionalidad son su contenido. Desde el enfoque cualitativo se facilita esa labor porque la intención es comprender e interpretar los datos obtenidos. En todo momento se evita la cuantificación de los resultados alcanzados, es decir, del número de sentencias identificadas, puesto que se ha preferido el análisis del contenido de las mismas. En términos generales, lo que entendemos por investigación cualitativa es una forma de investigar que necesita de la observación, pero sin acudir a datos numéricos y tampoco la información es estandarizada. Eso quiere decir que no se experimenta con el fenómeno u objeto de investigación. De ahí que sus características sean: (a) el reconocimiento de que el investigador necesita encuadrar en los estudios, los puntos de vista de los participantes, (b) la necesidad de inquirir cuestiones abiertas, (c) dado que el contexto cultural es fundamental, los datos deben recolectarse en los lugares donde las personas realizan sus actividades cotidianas, (d) la investigación debe ser útil para mejorar la forma en que viven los individuos y (e) más que variables “exactas” lo que se estudia son conceptos, cuya esencia no solamente se captura a través de mediciones (Salgado, 2007). Es un proceso de carácter abierto y flexible, de tal manera que el objeto de investigación se va amoldando a las condiciones o situaciones del contexto. En este caso, no podemos definir de forma rígida sobre los alcances del test de proporcionalidad, por esa razón, se necesita



de la doctrina y la jurisprudencia para comprender mejor su aplicación, así como los puntos en los que se produce fractura o fragmentación.

### 3.1.2. Diseño de investigación

El diseño utilizado para esta investigación es *descriptivo*. Eso consiste en narrar brevemente los casos que son objeto de estudio, en especial, en cuanto a la aplicación del test de proporcionalidad. No se puede encontrar la razón y la finalidad del contenido de las sentencias si es que no se evalúan detalladamente los alcances de cada uno de ellos. De ahí que se estudiaron las sentencias constitucionales con mayor detalle y análisis. En esa orientación, mediante la descripción se logró establecer que cada sentencia que desarrolla y aplica el test de proporcionalidad lo hace considerando las tres fases, aunque hubo en otros casos en los que no se realiza dicho análisis. Estas inconsistencias solo pudieron ser advertidas al describir el contenido de cada sentencia, por ese motivo, se optó por dicho diseño. En la misma orientación, además, consideremos que el test de proporcionalidad no presenta una aplicación uniforme, por consiguiente, al describir se da cuenta de las particularidades de cada sentencia.

### 3.1.3. Objeto de estudio

El objeto de estudio de la tesis está constituido por las *sentencias del Tribunal Constitucional* y la *doctrina constitucional*, en ambos casos, concernientes al uso y aplicación del test de proporcionalidad. Ello para describir, comparar, analizar, proyectar o detectar la evolución de una institución o problema jurídico específico, en específico, el test de proporcionalidad. Hasta el momento lo que se conocía del objeto de investigación es que el máximo intérprete de la Constitución usaba el test de proporcionalidad, sin embargo, lo que se desconocía era la aplicación inconsistente que existe alrededor de la misma, así como las acciones que deben implementarse para superar



el problema. En consecuencia, esta tesis permite incrementar nuestro conocimiento acerca de la institución o problema (tema) que hemos adoptado como materia de ella y sobre todo plantear soluciones y propuestas significativas, es decir, sobre los alcances y la forma de aplicación del test de proporcionalidad. De esa manera contribuye significativamente al derecho constitucional, concretamente, la forma en que debe usarse el test de proporcionalidad para resolver problemas relativos a su aplicación y uso en circunstancias específicas.

En cuanto a la *selección o identificación de sentencias del Tribunal Constitucional* se utilizó el buscador de jurisprudencia de dicho órgano, la misma que esta actualizada al presente año (<https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/>), el procedimiento consistió en: (i) identificar las palabras claves que serán objeto de búsqueda, en este caso son: *test de proporcionalidad*, (ii) revisión y selección de las sentencias que resulten de la búsqueda con esa denominación (actualmente, se tiene 77 sentencias), (iii) las sentencias objeto de análisis fueron de todos los años que tiene funcionamiento el Tribunal Constitucional (2015-2020), debido a que el universo de sentencias no es exorbitante y, finalmente, (iv) se clasificó según como se fue utilizando en cada caso por el Tribunal Constitucional, inclusive, aquí hemos organizado la información de las sentencias de forma manual.

#### **3.1.4. Ámbito de estudio**

El ámbito de la investigación comprende a todo el territorio nacional. Teniendo en cuenta que las sentencias del Tribunal Constitucional son de aplicación por todas las instancias y órganos que administran justicia en el país. No solo eso, además, su ámbito de actuación alcanza a todo el Perú, según la Constitución Política y su Ley Orgánica. En la medida que defiende la Constitución y los derechos fundamentales. De ahí que las interpretaciones que se hagan sobre estos asuntos tengan alcance general, es decir, sirvan



para todos los operadores jurídicos. En este caso, la aplicación o sentido que le den los jueces constitucionales al test de proporcionalidad es de aplicación generalizada, es decir, sirven para todos los operadores jurídicos. Por ese motivo, los alcances de esta investigación y, especialmente, sus resultados servirán para que el Tribunal Constitucional pueda uniformizar sus criterios o brindar una medida más satisfactoria para enmendar el problema que hemos analizado durante la investigación.

### **3.1.5. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos**

Los *métodos* a emplearse son la *observación*, el *dogmático* y la *interpretación jurídica*, conforme a esto, la *observación* consiste en saber seleccionar aquello que se analizará, además, describe y explica los datos adecuados y fiables, así como conductas perfectamente identificadas (Campos, 2012). El *dogmático* supone estudiar el derecho positivo vigente, que consiste en describir, a través de la interpretación y sistematización las normas/jurisprudencia, para ubicarlas en el sitio que les corresponde en construcciones conceptuales que agrupan clases de normas (Pereznieto, 2019). Luego, sobre la *interpretación jurídica* se dice que es el procedimiento, la técnica o el arte, mediante el cual se asigna significado a los textos normativos, utilizando los métodos o criterios aceptados por la comunidad jurídica, a saber: literal, ratio legis, sistemático, histórico, sociológico, otros (Warat, 1980). Estos métodos se emplearán para analizar las sentencias constitucionales, normativa sobre derechos fundamentales y doctrina sobre uso de la proporcionalidad, al mismo tiempo, cabe precisar que el fenómeno o problema que se investiga requiere ser interpretado para comprender adecuadamente sobre sus alcances (objeto de investigación). También servirá para procesar los resultados de la investigación.

La *técnica* a usarse será la *observación documental* que consiste en la utilización



de los documentos para obtener datos y/o para analizarlos como objeto de estudio, pudiéndose decir que existen dos tipos de documentos, aquellos que muestran los datos y los que en sí mismos son vistos como hechos (Gómez, 2016). Esta técnica se empleará para el análisis de información documental como son sentencias, textos, artículos, normas, otros. También se empleará la técnica del *análisis de contenido* que es una herramienta útil, especialmente en su enfoque cualitativo, para el conocimiento exhaustivo de la información existente en una fuente documental (Guix, 2008). Puede resultar imprescindible para la comprensión y la gestión de un acontecimiento social determinado. De ahí que esta técnica se usará para extraer contenidos de documentos objeto de análisis como sentencias, textos, artículos, otros. Finalmente, en cuanto a los *instrumentos*, se usarán la *ficha bibliográfica* y *ficha de análisis documental* en ambos casos hacen referencia a que son recursos para recabar información de orden documental, principalmente, se usan para recoger datos de la realidad que se investiga; en esa orientación, para los fines de esta investigación se usarán para almacenar y registrar la información documental alojada en sentencias, normas, doctrina, etc (Pinto, 1991).

Cada uno de los métodos, técnicas e instrumentos señalados se usan conforme a los objetivos específicos de la investigación, tal como a continuación se detalla: (a) establecer los criterios para analizar adecuadamente, a juicio del Tribunal Constitucional, los subcomponentes del test de proporcionalidad como la idoneidad, la necesidad y la ponderación (*métodos*: observación y dogmático, *técnicas*: observación documental *instrumentos*: ficha bibliográfica y ficha de análisis documental), (b) examinar el uso del test de proporcionalidad para solucionar el conflicto de derechos y la intervención en los derechos por el poder público (*métodos*: observación e interpretación, *técnicas*: análisis de contenido e *instrumentos*: ficha bibliográfica y ficha de análisis documental) y (c) explicar si se ha estandarizado, durante los últimos años, la aplicación del test de



proporcionalidad, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (*métodos*: observación y dogmático, *técnicas*: análisis de contenido e *instrumentos*: ficha bibliográfica y ficha de análisis documental).

Con relación al análisis de los resultados, se procedió de la siguiente manera: (a) explicación de los resultados y (ii) discusión de los resultados con respaldo teórico. También consideramos que se presentará ese capítulo según la información relevante recopilada por cada objetivo específico. Atendiendo ese contexto, se han precisado el método, la técnica y el instrumento para cada objetivo específico, de tal manera que quede claro que cada uno de ellos sirve para fundamentar la realidad problemática. De manera provisional, los resultados y discusión de la investigación girarán en torno a los siguientes puntos: análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el uso del test de proporcionalidad (forma de aplicación, con especial énfasis en cuanto a los componentes del test de proporcionalidad), fijar un estándar objetivo para la aplicación del test a partir de la jurisprudencia constitucional y determinar los criterios que se han usado para aplicar el test en las decisiones del Tribunal Constitucional. Esas dimensiones cimentarán los ejes de análisis de los resultados de la investigación, además, sobre esos puntos se realizará la discusión con el apoyo de la doctrina y las normas pertinentes.

### **3.2. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN**

Con relación al procesamiento y recolección de datos, los pasos que seguidos para la realización de esta investigación recaen en: (a) identificación de las sentencias constitucionales (jurisprudencial del Tribunal Constitucional) en la que se desarrolla el principio de proporcionalidad, (ii) revisión del contenido de las sentencias del Tribunal Constitucional que desarrollen el principio o el test de proporcionalidad, (iii) sistematización de la información respecto al uso del test de proporcionalidad en las





sentencias constitucionales y (iv) análisis del contenido de las sentencias constitucionales conforme a la doctrina y, por supuesto, la jurisprudencia relevante. Tal procedimiento seguido ha permitido conocer a profundidad el contenido de las sentencias constitucionales, puesto que a partir de ellas se evaluaron las categorías de análisis. En esa orientación, los datos extraídos no son de orden numérico o estadístico, sino que se procedió a evaluar el contenido de las sentencias. Las sentencias que abordan el test de proporcionalidad fueron examinadas considerando la forma en que fueron usados, es decir, el análisis de los pasos o fases del test.

### 3.3. UNIDADES DE ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN

Esta investigación es de enfoque *cualitativo* a nivel jurídico, en esa medida, se utilizarán unidades y categorías de análisis. No será necesario evaluar o establecer variables. Las unidades de análisis más relevantes son:

---

La doctrina (teoría o investigaciones) producida con relación con la aplicación del test de proporcionalidad o sobre dicho test. Esto implica una revisión documental, es decir, análisis de las fuentes teóricas sobre el mencionado tema.

---

Las sentencias del Tribunal Constitucional durante los años 2015 a 2020. Consiste en la revisión de las sentencias constitucionales que aborden o donde se desarrolle la aplicación del test de proporcionalidad. Este trabajo se realizará con la ayuda del buscador del Tribunal Constitucional: <https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/> (búsqueda por palabras y contenidos claves). En este caso, con especial referencia al test de proporcionalidad. También necesitaremos ayuda de la jurisprudencia relevante sistematizada por el Tribunal Constitucional que se publica cada año (disponible en la página web del referido órgano).

---



## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### 4.1. RESULTADOS GENERALES

En esta parte se presenta la información acerca del número de sentencias que son objeto de análisis en la investigación. Empleamos tablas e ilustraciones para enumerar las sentencias del Tribunal Constitucional, esto es, las expedidas durante los años 2015-2020. La finalidad, en este punto, más que todo es ofrecer la información con la que se trabaja de forma general, puesto que luego se presentan otras tablas en las cuales se realiza un análisis minucioso sobre las sentencias y su vinculación con los objetivos específicos de la investigación. A partir de esas consideraciones, los resultados generales exponen datos globales de toda la investigación, los mismos que son el insumo necesario para realizar esta investigación. En esa perspectiva, las tablas dan cuenta de la cantidad de sentencias que se expidieron y en las que se usó el test o principio de proporcionalidad. Después, en otras tablas se organiza acerca del tipo de procesos constitucionales (procesos de carácter orgánico o procesos de tutela de derechos fundamentales). Con estos datos de los resultados se logra visualizar, además, la evolución que tuvo el uso de la proporcionalidad en las sentencias del Tribunal Constitucional.

Tabla 1 El uso del test de proporcionalidad en las sentencias del Tribunal Constitucional 2015-2020

<b>Sentencias del Tribunal Constitucional (2015-2020)</b>									
	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>	<b>2019</b>	<b>2020</b>			
Expediente N.º00016-	Expediente N.º03244-2013-	Expediente N.º03932-	Expediente N.º01909-	Expediente N.º04418-	Expediente N.º02452-				
2014-AI/TC	AA/TC	2015-AA/TC	2015-AA/TC	2017-AA/TC	2015-AA/TC	2018-HC/TC			
Expediente N.º00019-	Expediente N.º03485-2012-	Expediente N.º03869-	Expediente N.º00256-	Expediente N.º05527-	Expediente N.º03150-				
2014-AI/TC	AA/TC	2012-AA/TC	2013-AA/TC	Expediente N.º11194-	Expediente N.º02692-				
Expediente N.º00007-	Expediente N.º00014-2014-	Expediente N.º04398-	Expediente N.º00987-	Expediente N.º00459-	Expediente N.º04250-				
2015-AI/TC	AI/TC	2014-AA/TC	2013-AA/TC	2017-AA/TC	2016-AA/TC				
Expediente N.º00003-	Expediente N.º00009-2014-		Expediente N.º01001-	Expediente N.º01910-	Expediente N.º00381-				
2013-AI/TC	AI/TC		2013-AA/TC	2017-AA/TC	2016-AA/TC				
			2013-AA/TC	2017-PA/TC	2015-AA/TC				



Expediente N.º00011- 2013-AI/TC	Expediente N.º00006-2012- AI/TC	Expediente N.º02948- 2013-HC/TC	Expediente N.º01655- 2016-PA/TC	Expediente N.º00884- 2016-PA/TC	Expediente N.º00932- 2018-AA/TC	Expediente N.º03593- 2018-PA/TC/TC
		Expediente N.º00502- 2018-HC/TC	Expediente N.º02268- 2017-PA/TC	Expediente N.º04832- 2016-PA/TC	Expediente N.º03378- 2019-AA/TC	
		Expediente N.º04780- 2017-HC/TC	Expediente N.º00071- 2017-PA/TC	Expediente N.º04710- 2017-PA/TC	Expediente N.º04595- 2017-AA/TC	
		Expediente N.º04101- 2017-AA/TC	Expediente N.º04251- 2016-AA/TC	Expediente N.º04710- 2017-PA/TC	Expediente N.º06396- 2015-AA/TC	
		Expediente N.º00008- 2018-AI/TC	Expediente N.º03179- 2016-AA/TC	Expediente N.º03179- 2016-AA/TC	Expediente N.º02906- 2017-AA/TC	
			Expediente N.º00995- 2017-AA/TC	Expediente N.º00995- 2017-AA/TC	Expediente N.º00017- 2019-AI/TC	
					Expediente N.º00014- 2018-AI/TC	



Expediente	N.º05459-	Expediente	N.º00021-
2016-AA/TC		2018-AI/TC/TC	
Expediente	N.º01561-	Expediente	N.º00021-
2016-AA/TC		2018-AI/TC	
Expediente	N.º01470-	Expediente	N.º00010-
2016-HC/TC		2020-AI/TC	
Expediente	N.º02299-	Expediente	N.º00006-
2018-AA/TC		2020-AI/TC.	
Expediente	N.º01587-	Expediente	N.º00024-
2018-HC/TC		2018-AI/TC	
Expediente	N.º01413-	Expediente	N.º00015-
2017-AA/TC		2018-AI/TC	
Expediente	N.º03615-	Expediente	N.º00013-
2016-PA/TC		2019-AI/TC	
Expediente	N.º01486-	Expediente	N.º00008-
2017-AA/TC		2019-AI/TC	
Expediente	N.º01350-	Expediente	N.º00017-
2016-PA/TC		2019-AI/TC	



Expediente	N.º04684-	Expediente	N.º00006-
2017-AA/TC		2014-AI/TC	
Expediente	N.º00455-	Expediente	N.º00007-
2017-AA/TC	Ica, 25 de	2018-AI/TC	
abril del 2019			
Expediente	N.º04530-		
2016-HD/TC			
Expediente	N.º00020-		
2014-AI/TC			
Expediente	N.º00011-		
2014-AI/TC			
5	5	3	9
			29
			26
Total de sentencias:			
77			

Fuente: Elaboración propia a partir de las sentencias del Tribunal Constitucional (<https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sistematizacion-jurisprudencial/busqueda>).



En la tabla 2 y 3 se sistematiza las sentencias relativas al tipo de procesos en los que se usó el test de proporcionalidad. Ello para dar cuenta que en los procesos constitucionales relativos a la tutela de derechos es donde más se usa el test de proporcionalidad, tal como se puede apreciar de las tablas presentadas. En cambios, en los procesos de inconstitucionalidad su uso es menor. Estos resultados, valga aclararlo, no demuestran acerca de la relevancia sobre el análisis de la proporcionalidad, sino que únicamente tiene como fin denotar su mayor o menor uso en determinado tipo de procesos constitucionales. Considerando que los procesos orientados a la defensa de los derechos no tienen la misma estructura que aquellos destinados a la defensa de la supremacía normativa de la Constitución y los valores democráticos.

#### Tipos de procesos constitucionales en los que se usa el test de proporcionalidad

Tabla 2 El uso del test de proporcionalidad en procesos de inconstitucionalidad y procesos orgánicos

2015	1. Expediente N.º00016-2014-AI/TC Lima, 12 de noviembre del 2015. 2. Expediente N.º00019-2014-AI/TC Lima, 12 de noviembre del 2015 3. Expediente N.º00007-2015-AI/TC Lima, 12 de noviembre del 2015 4. Expediente N.º00003-2013-AI/TC Lima, 14 de septiembre del 2015 5. Expediente N.º00011-2013-AI/TC Lima, 5 de enero del 2015
2016	1. Expediente N.º00014-2014-AI/TC Lima, 12 de noviembre del 2016 2. Expediente N.º00009-2014-AI/TC Lima, 5 de abril del 2016 3. Expediente N.º00006-2012-AI/TC Lima, 9 de marzo del 2016
2017	
2018	1. Expediente N.º00008-2018-AI/TC Lima, 5 de octubre del 2018
2019	1. Expediente N.º00020-2014-AI/TC Lima, 21 de noviembre del 2019 2. Expediente N.º00011-2014-AI/TC Lima, 11 de abril del 2019



---

2020	1. Expediente N.º00017-2019-AI/TC Lima, 23 de noviembre del 2020
	2. Expediente N.º00014-2018-AI/TC Lima, 24 de octubre del 2020
	3. Expediente N.º00021-2018-AI/TC, Lima, 30 de septiembre del 2020.
	4. Expediente N.º00021-2018-AI/TC Lima, 30 de septiembre del 2020
	5. Expediente N.º00010-2020-AI/TC Lima, 9 de septiembre del 2020.
	6. Expediente N.º00006-2020-AI/TC Lima, 22 de agosto del 2020.
	7. Expediente N.º00024-2018-AI/TC Lima, 15 de agosto del 2020
	8. Expediente N.º00015-2018-AI/TC Lima, 15 de agosto del 2020
	9. Expediente N.º00013-2019-AI/TC Lima, 15 de agosto del 2020
	10. Expediente N.º00008-2019-AI/TC Lima, 24 de julio del 2020
	11. Expediente N.º00017-2019-AI/TC Lima, 20 de julio del 2020
	12. Expediente N.º00006-2014-AI/TC Lima, 13 de marzo del 2020
	13. Expediente N.º00007-2018-AI/TC Lima, 12 de febrero del 2020

---

Fuente: Elaboración propia a partir de sentencias del Tribunal Constitucional

24 sentencias en las que se usaron el test de proporcionalidad.

Tabla 3 El uso del test de proporcionalidad en procesos de tutela de derechos o procesos de libertad

---

2015	
2016	1. Expediente N.º03244-2013-AA/TC Piura, 20 de abril del 2016
	2. Expediente N.º03485-2012-AA/TC Puno, 11 de marzo del 2016
2017	1. Expediente N.º03932-2015-AA/TC Lima, 5 de junio del 2017
	2. Expediente N.º03869-2012-AA/TC Lima, 17 de abril del 2017
	3. Expediente N.º04398-2014-AA/TC Callao, 13 de enero del 2017
2018	1. Expediente N.º01909-2017-AA/TC Ica, 7 de noviembre del 2018
	2. Expediente N.º00256-2013-AA/TC 4. Arequipa, 3 de septiembre del 2018

---





- 
3. Expediente N.º00987-2013-AA/TC Ica, 3 de septiembre del 2018
  4. Expediente N.º01001-2013-AA/TC Lima, 16 de agosto del 2018
  5. Expediente N.º02948-2013-HC/TC Lima, 25 de junio del 2018
  6. Expediente N.º00502-2018-HC/TC Piura, 26 de abril del 2018
  7. Expediente N.º04780-2017-HC/TC Piura, 26 de abril del 2018
  8. Expediente N.º04101-2017-AA/TC Lima, 6 de marzo del 2018

- 
- 2019
1. Expediente N.º04418-2015-AA/TC Lima, 18 de diciembre del 2019
  2. Expediente N.º05527-2015-HD/TC La Libertad, 22 de noviembre del 2019
  3. Expediente N.º01194-2016-HD/TC La Libertad, 22 de noviembre del 2019
  4. Expediente N.º00459-2017-AA/TC Ica, 8 de noviembre del 2019
  5. Expediente N.º01910-2017-AA/TC Ica, 8 de noviembre del 2019
  6. Expediente N.º04741-2017-PA/TC Lima, 22 de octubre del 2019
  7. Expediente N.º01655-2016-PA/TC Puno, 14 de octubre del 2019
  8. Expediente N.º00884-2016-PA/TC Lima, 3 de octubre del 2019
  9. Expediente N.º02268-2017-PA/TC Piura, 2 de octubre del 2019
  10. Expediente N.º04832-2016-PA/TC Cusco, 2 de octubre del 2019
  11. Expediente N.º00071-2017- PA/TC Lima, 2 de octubre del 2019
  12. Expediente N.º04710-2017-PA/TC Cañete, 2 de octubre del 2019
  13. Expediente N.º04251-2016-AA/TC Lima, 23 de septiembre del 2019
  14. Expediente N.º03179-2016-AA/TC Lima, 16 de septiembre del 2019
  15. Expediente N.º00995-2017-AA/TC Lima, 11 de septiembre del 2019
  16. Expediente N.º05459-2016-AA/TC Lima, 11 de septiembre del 2019
  17. Expediente N.º01561-2016-AA/TC Lima, 6 de agosto del 2019
  18. Expediente N.º01470-2016-HC/TC Arequipa, 11 de julio del 2019
  19. Expediente N.º02299-2018-AA/TC Ica, 11 de julio del 2019
-



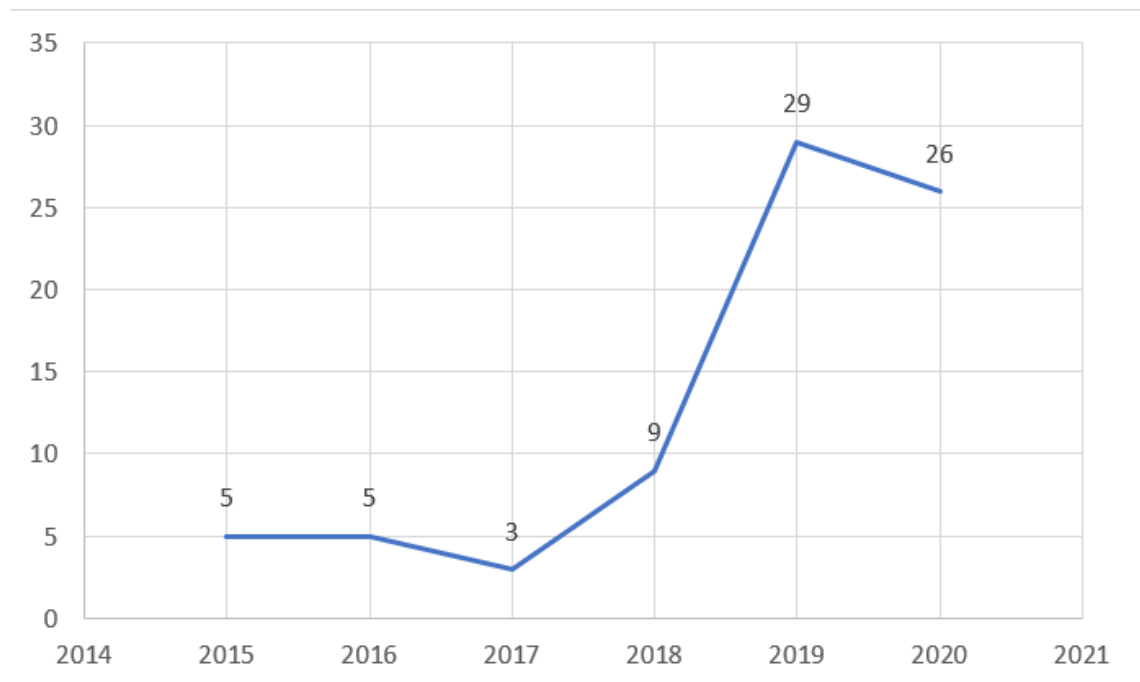
- 
20. Expediente N.º01587-2018-HC/TC Lima, 9 de julio del 2019
  21. Expediente N.º01413-2017-AA/TC Lima, 9 de julio del 2019
  22. Expediente N.º03615-2016-PA/TC Huánuco, 28 de junio del 2019
  23. Expediente N.º01486-2017-AA/TC Ica, 28 de junio del 2019
  24. Expediente N.º01350-2016-PA/TC Lima, 26 de junio del 2019
  25. Expediente N.º04684-2017-AA/TC Lima, 27 de mayo del 2019
  26. Expediente N.º00455-2017-AA/TC Ica, 25 de abril del 2019
  27. Expediente N.º04530-2016-HD/TC La Libertad, 1 de abril del 2019
- 
- 2020
1. Expediente N.º02452-2018-HC/TC Cusco, 31 de diciembre del 2020
  2. Expediente N.º03150-2017-AA/TC Lima, 31 de diciembre del 2020,
  3. Expediente N.º02692-2017-AA/TC Ica, 25 de noviembre del 2020
  4. Expediente N.º04250-2016-AA/TC Lima, 31 de octubre del 2020
  5. Expediente N.º00381-2016-AA/TC Lima, 19 de octubre del 2020
  6. Expediente N.º00925-2015-AA/TC Lima, 23 de septiembre del 2020
  7. Expediente N.º03593-2018-PA/TC Lima, 8 de septiembre del 2020
  8. Expediente N.º00932-2018-AA/TC Lima, 20 de agosto del 2020.
  9. Expediente N.º03378-2019-AA/TC Ica, 6 de marzo del 2020
  10. Expediente N.º04595-2017-AA/TC Cañete, 3 de marzo del 2020
  11. Expediente N.º04917-2015-AA/TC Lima, 27 de febrero del 2020
  12. Expediente N.º06396-2015-AA/TC Ucayali, 31 de enero del 2020
  13. Expediente N.º02906-2017-AA/TC Piura, 10 de enero del 2020

---

Fuente: Elaboración propia a partir de sentencias del Tribunal Constitucional

53 sentencias del Tribunal Constitucional en la que se usó el test de proporcionalidad.

Figura 1. Evolución del uso del test de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional durante los años 2015 a 2020



Fuente: elaboración propia.

Esta imagen da cuenta de la evolución del uso del test de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Comprende los años 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020. Lo cual refleja un aumento al usar el test, al menos, eso se desprende de la jurisprudencia constitucional. Ese incremento, en alguna medida, es parte de la racionalidad y justificación que deben tener las resoluciones al intervenir en los derechos fundamentales o intereses públicos. A pesar que el análisis es restringido porque comprende algunos años, más no todas las sentencias emitidas durante estos años, se puede advertir que la metodología de la proporcionalidad se usa para resolver controversias. Las cifras presentadas en esta imagen denotan una preocupación por parte del Tribunal Constitucional para justificar sus decisiones orientadas a limitar o intervenir en la esfera de los derechos. En alguna medida la cultura de la justificación se pone a disposición de los operadores jurídicos con las sentencias que son objeto de evaluación y

análisis. No se puede concebir que el Estado Constitucional como un contenido vacío, es decir, aquella en la que no se respeten los derechos, al contrario, se promueve la garantía de los mismos. De ahí que se incorpore metodologías como la proporcionalidad.

Figura 2. La página web del buscador de sentencias del Tribunal Constitucional

Operaciones: [VER DETALLES](#) [PDF](#)

Sala 2,Auto, Expediente N.°01836-2022-AA/TC Lima, 28 de junio del 2022, fundamento jurídico N.° 10, 11
Sala 2,Auto, Expediente N.°00489-2022-HD/TC Lima, 28 de junio del 2022, fundamento jurídico N.° 5, 8, 9
Sala 2,Auto, Expediente N.°00078-2021-Q (Inadmisilbe)/TC Lima, 28 de junio del 2022, fundamento jurídico N.° 4, 5
Sala 2,Auto, Expediente N.°00025-2022-Q (Inadmisilbe)/TC Lima Este, 28 de junio del 2022, fundamento jurídico N.° 4, 5

Fuente: <https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sistematizacion-jurisprudencial/busqueda>

La identificación de las sentencias constitucionales requirió de la ayuda del buscador del Tribunal Constitucional, tal como aparece en la página web de dicha institución. La palabra clave que se usó para identificar las sentencias es *test de proporcionalidad*, de tal manera que se identificaron varias sentencias. Estos son presentados en una tabla como parte de los resultados de investigación. El buscador del Tribunal Constitucional es una fuente importante para realizar investigaciones, puesto que las sentencias de tal órgano pueden contener contradicciones y algunas inconsistencias, a pesar de que son decisiones importantes para la dinámica jurídica.



## **4.2. RESULTADO Y DISCUSIÓN DE OBJETIVO ESPECÍFICO 1: EVALUACIÓN DE LOS SUBCOMPONENTES DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD COMO LA IDONEIDAD, LA NECESIDAD Y LA PONDERACIÓN, SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

### **4.2.1. Finalidad y propósito del test**

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el test de proporcionalidad se presenta como una herramienta capaz de determinar la legitimidad en la intervención de los derechos, es decir, indicar la forma en que válidamente se produce la restricción del derecho (o, en su caso, los derechos). De tal forma que se dejó establecido, según la sentencia recaída en el Exp. N.º 00001-2008-PI/TC, que el test de proporcionalidad es una herramienta argumentativa mediante la cual se pretende analizar una norma cuyos efectos implican una intervención en algún derecho fundamental o bien constitucional. Esto consiste en que se introduzca una prohibición, un mandato o una permisión que suponga la afectación a un derecho fundamental. Conforme al test de proporcionalidad se determina si las medidas adoptadas son constitucionalmente legítimas o ilegítimas. En esa medida, una idea que se consolida con la noción de la proporcionalidad es que existen límites impuestas a los derechos y libertades fundamentales (Exp. N.º 0007-2006-PI/TC, fundamento 33 y ss.; Exp. N.º 0021-2012-PI/TC, Exp. N.º 0008-2013-PI/TC, Exp. N.º 0009-2013-PI/TC, Exp. N.º 0010-2013-PI/TC y Exp. N.º 0013-2013-PI/TC, fundamento 219 y ss.). De ahí que la finalidad y propósito del test de proporcionalidad radica en circunscribir correctamente la intervención en un derecho, puesto que debe entenderse que atienda a un fin constitucional legítimo y ser acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad (Exp. N.º 00009-2014-PI/TC fundamento 25).



Con la finalidad de asegurar que los propósitos del test se cumplen, al momento de evaluar en el marco de un caso concreto, se realiza el análisis de los subcriterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Estos son los pasos y la estructura del test (Exp. N.º 00006-2014-AI/TC fundamento 69 y 70; Exp. N.º 00925-2015-PA/TC fundamento 11 y Exp. N.º 00020-2014-AI/TC fundamento 43). Conforme a esto, se advierte que la idoneidad se relaciona con que la injerencia en los derechos debe ser idónea, de tal manera que fomente un objetivo constitucionalmente legítimo (exista relación de medio-fin entre medida limitativa y objetivo constitucionalmente legítimo). Respecto a la necesidad, se debe adoptar la medida menos gravosa de entre todas aquellas que existen, de ahí que se traduce en la evaluación de la diversidad de alternativas, pues todas aptas para conseguir el mismo fin, sin embargo, la que se debe acoger es aquella que tiene una mínima intervención en los derechos (o es menos lesiva frente a otros). Finalmente, la proporcionalidad en sentido estricto establece si una medida tiene relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, lo cual se alcanza realizando un balance entre costos y beneficios, de ahí que se dice que rige aquí la ley de la ponderación (Exp. N.º 00008-2019-PI/TC fundamento 16).

En suma, el Tribunal Constitucional considera que la finalidad del test de proporcionalidad se traduce en justificar la intervención de los derechos. En la medida que los derechos requieren de una elevada carga de justificación para su intervención. El principio o el test ofrece esa posibilidad, puesto que legitima la limitación de los derechos. Es una herramienta que se usa con frecuencia por el máximo intérprete de la Constitución. En diversas sentencias, dicho órgano afirmó que toda intervención que incida en los derechos, es decir, que involucre su ámbito de protección debe atender a un fin legítimo y razonable. La única forma de cumplir esa exigencia, en el marco del constitucionalismo contemporáneo, es aplicando el test de proporcionalidad. Esto consiste en analizar en tres



etapas o fases la limitación de los derechos, de tal manera que se identifican las situaciones fácticas y jurídicas que motivan la restricción de uno de los derechos o intereses en juego.

#### **4.2.2. Estructura o pasos del test**

En las sentencias que a continuación se analizan, se explicita la estructura del test de proporcionalidad que fue empleado por el Tribunal Constitucional al determinar si la intervención en un derecho fue legítima o ilegítima. Con anterioridad se había advertido que el examen de proporcionalidad se realiza de forma desordenada, es decir, no se identifican los pasos correctamente o, si se realiza, se coloca una denominación distinta a las fases. En ese punto, de todas maneras, se produce un problema, puesto que para exigir que la proporcionalidad sea un principio de aplicación general para todos los casos, debe existir un esquema de aplicación estándar. Esto asegura la predictibilidad en la forma en que se emplea y aplica a las situaciones particulares. A partir de esa consideración, en este apartado, llegamos a la conclusión que la proporcionalidad se aplica de forma estándar, es decir, si se respetan los tres pasos al evaluar si una medida es legítima o ilegítima. Las sentencias que a continuación son objeto de análisis, en alguna medida, denotan ello, pues se establece el patrón y razonamiento común empleado por los jueces constitucionales al invocar el test de proporcionalidad.

Tabla 4 Análisis de sentencias recaídas en los procesos de inconstitucionalidad y el uso del test de proporcionalidad

<b>Exp. N.º</b>	<b>Estructura en tres fases</b>	<b>Contexto y materia que se desarrolla en la sentencia constitucional</b>
Exp. 00006-2014-AI/TC	N.º Sí se desarrolla y aplica. Esto consiste en idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.	En la demanda de inconstitucionalidad se cuestiona el artículo 5 del Decreto Legislativo 1106 porque contraviene el derecho a la libertad personal, que es reconocido en el artículo 2.24.b de la Constitución. Esta medida legislativa es innecesaria porque existe un medio alternativo menos gravoso e igualmente idóneo para conseguir la finalidad deseada como es el uso del Derecho administrativo. En el caso contrario, es decir, los demandados indican que la restricción al derecho fundamental a la libertad personal se encuentra justificada, puesto que omitir la comunicación de las transacciones sospechosas es un delito tipificado en el artículo 5 del Decreto Legislativo 1106, además, es de carácter pluriofensivo (afecta varios bienes jurídicos). En ese marco, el Tribunal Constitucional indica que corresponde determinar si la regulación especificada interviene en la esfera de los derechos de forma injustificada o justificada y para determinar ello se aplica el test de proporcionalidad. Evalúa los exámenes de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, de tal forma que considera que superar la fase de la idoneidad, puesto que la medida legislativa del artículo 5 del Decreto Legislativo N.º 1106, menciona que es adecuada para lograr los objetivos de garantizar la estabilidad, transparencia y legitimidad del sistema económico y financiero. Además, se menciona es necesario porque es la única medida eficaz para alcanzar el fin perseguido. Finalmente, en la sentencia se evalúa que la satisfacción del principio constitucional de estabilidad,





---

			transparencia y legitimidad del sistema económico y financiero es elevada con la medida adoptada, en cambio, la limitación del derecho fundamental a la libertad personal no es intensa, por consiguiente, supera esta fase de la proporcionalidad.
Exp. N.º 0007-2015-AI/TC	Sí se desarrolla y aplica. Esto consiste en idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.	El inciso 1 del artículo 115 de la ley universitaria limita el número de universidad que una persona jurídica puede proponer para su creación, lo cual representa una forma de limitación del derecho de acceso al mercado. En ese contexto, surge una tensión entre el acceso a la educación universitaria y la calidad de la oferta educativa, ya que con la norma en legislador pretender asegurar la calidad de la educación superior, siendo así, resulta necesario evaluar esa tensión bajo el marco del test de proporcionalidad. Cuando realiza la evaluación de las fases de la proporcionalidad, el Tribunal Constitucional concluye que la finalidad perseguida por la norma es adecuada, además, no existe otra medida alternativa para asegurar la excelencia de la educación universitaria con la misma intensidad que la disposición analizada. Finalmente, respecto a la proporcionalidad en sentido estricto, señala que se logra satisfacer en mayor medida el derecho de acceso a la educación de calidad con la especialización y concentración de centros de educación, por ende, es proporcionalidad la medida adoptada por el legislador, ya que es mínima la intervención en la libertad de acceder al mercado.	
Exp. N.º 0007-2018-AI/TC	Sí se desarrolla y aplica. Esto consiste en idoneidad, necesidad y	El sistema educativo nacional esté compuesto por personas cuyas actividades profesionales se fundamentan en el respeto por los derechos de la persona y el Estado, la práctica de los derechos humanos, la Constitución, la solidaridad, la tolerancia y el desarrollo de una cultura de paz y democrática. Es importante promover el desarrollo integral de la persona, la promoción del	

---



---

		proporcionalidad en sentido estricto.	conocimiento y el aprendizaje, preparación para la vida y el trabajo (artículos 13 y 14 de la Constitución). Estos ideales son contrarios a la promoción de la ideología terrorista. Entonces, para fortalecer estos contenidos se debe adoptar medidas como de carácter político que podría incluir diseño de políticas contra el acoso sexual o políticas de prevención de las drogas en el ámbito educativo, siendo así, es idóneo para alcanzar el fin perseguido. Luego, el sub-principio de necesidad, el Tribunal Constitucional indica que no existe una alternativa igual de satisfactoria como la propuesta o que sea menos invasiva con los derechos, por ende, es necesidad la medida adoptada. Finalmente, la proporcionalidad en sentido estricto hace alusión a que el grado de restricción del principio de resocialización es de nivel medio, por ende, la satisfacción del derecho a la educación es intensa.
Exp. 00008-2019-PI/TC	N.º	Sí se desarrolla y aplica. Esto consiste en idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.	En este caso, la aplicación del test de proporcionalidad versó sobre la restricción de competencias para la gestión del transporte urbano a la Municipalidad. En el voto singular se analiza que la ATU es idónea para garantizar la protección de derechos fundamentales como la vida, la salud, la paz y la tranquilidad pública de los ciudadanos que son usuarios del servicio de transporte urbano entre las circunscripciones de Lima y el Callao. Del mismo modo, se sostiene que es necesaria porque no existe otro mecanismo capaz de conseguir el mismo objetivo, es decir, que la intervención en los derechos sea mínimo o limitado. Finalmente, la creación de la ATU es una medida proporcional, puesto que restringe de forma leve la autonomía municipal, mientras que se optimiza la tutela de los derechos a la vida, la salud, a la paz y tranquilidad públicas, conforme a ello la ATU

---



---

			es necesaria, si es que no existiese esa autoridad la vulneración de los derechos mencionados sería elevada.
Exp. N.° Exp. N 00009-2014-PI/TC	Sí se desarrolla y aplica. Esto consiste en idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.	La exposición de los estados financieros constituye un modo de transparentar la situación económica y financiera de las empresas. En esa perspectiva, a juicio del Tribunal Constitucional, las normas cuestionadas colisionan con el derecho a la intimidad, en especial, el secreto bancario y reserva tributaria. Al analizarse el juicio de proporcionalidad se encuentra que las medidas legislativas analizadas no son compatibles con el principio de la transparencia del mercado, más bien representan una invasión a la esfera de la intimidad, por consiguiente, se deben declarar inconstitucionales las normas.	
Exp. N.° 0011-2013-PI/TC	Sí se desarrolla y aplica. Esto consiste en idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.	La prohibición contenida en el artículo 2 de la Ley 29947 busca asegurar que los servicios educativos recibidos por los estudiantes de centros de educación superior salvaguarda la continuidad en el desarrollo de clases, es decir que el derecho a la educación se garantice. Luego, en el otro caso, se indica que la disposición impugnada pone en grave riesgo a la universidad porque no puede brindar educación de calidad. El Tribunal Constitucional al evaluar la proporcionalidad, consideró que la regulación contenida en el artículo 2 de la Ley 29947 asegura la permanencia y continuidad en los estudios universitarios, por ende, es idónea. Luego, se considera que es necesaria la medida porque no existe otra alternativa. Finalmente, respecto a la ponderación se indica que el grado de optimización del derecho a la educación superior se logra satisfacer de forma intensa frente a las libertades de asociación y empresa, en este caso, la intervención es leve. Por estas razones se confirma la constitucionalidad de la norma cuestionada de inconstitucionalidad.	

---



---

Exp. 00014-2018- AI/TC	N.º	Sí se desarrolla y aplica. Esto consiste en idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.	En la evaluación del test de proporcionalidad sobre la ordenanza impugnada, a criterio del Tribunal Constitucional, se considera que hay una satisfacción del fin legítimo perseguido por la norma, pues las motocicletas quedan prohibidas de circular por las vías expresas de Lima, siendo un medio idóneo y necesario para proteger la integridad física de los conductores de este tipo de vehículos, al mismo tiempo, disminuir el nivel de siniestralidad vial. No obstante, en la evaluación de la proporcionalidad en sentido estricto se constata que no quedó justificado el uso y el empleo del poder arbitrario municipal, por ende, vulnera el derecho a libertad de tránsito, pues la intervención es grave, debiendo declararse inconstitucional.
Exp. 00020-2014- AI/TC	N.º	Sí se desarrolla y aplica. Esto consiste en idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.	El Tribunal Constitucional considera que para alcanzar que la medida sea constitucional se usa el test de proporcionalidad, lo cual supone que el inciso 3 del artículo 42 de la Ley de la Carrera Judicial es cuestionado porque impide conductas delictivas, de ahí que constituye una medida idónea para la salvaguarda del correcto funcionamiento de la administración pública, por ende, supera la idoneidad. En la misma línea, se considera que no se encuentra otra medida que intervenga en la libertad de trabajo o menos lesiva en el ordenamiento constitucional, por lo cual, el inciso 3 del artículo 42 de la Ley de la Carrera Judicial supera el subcriterio de necesidad. Finalmente, al evaluar la proporcionalidad en sentido estricto, se conoce que satisface de forma intensa el correcto funcionamiento de la Administración Pública en el ámbito del Poder Judicial, por lo que la intervención en el derecho a la libertad al trabajo es leve.

---

Fuente: Elaboración propia a partir de las sentencias del Tribunal Constitucional.



El principio constitucional de proporcionalidad y su lugar en el método constitucional está sujeto a debate interpretativo y razonamiento. Se refiere expresamente a la necesidad de salvaguardar otros derechos o intereses protegidos constitucionalmente. En estos términos, debe dictarse sentencia de inconstitucionalidad siempre que se entienda que la norma cuestionada pretende proteger, restringiendo un derecho, o con comprensión significativa de un principio fundamental, un bien sin cobijo real en la Constitución. Básicamente, tomando en serio su fuerza normativa y su específico proyecto constitucional, se admitirá que existen casos en los que normas/medidas legislativas que parecen razonables, ante una valoración global del caso concreto, no pueden ser consideradas como proporcionadas, como no pueden tener en cuenta los bienes e intereses de carácter infraconstitucional que el legislador pretendió proteger.

Las dificultades inherentes al principio de proporcionalidad están relacionadas con la tipología e intensidad de los juicios que presupone, especialmente en cuanto cumple una función de control (y se asume como parámetro de validez de los actos jurídicos y públicos). La comprensión y alcance que debe darse al principio (y sus dimensiones) por parte del juez constitucional no dispensa la equiparación con el principio de separación de poderes, en particular, la combinación entre el alcance (y límites) de la Justicia Constitucional y la conformación del poder del legislador. En esas condiciones, de todos modos, se trata simplemente de extraer todas las consecuencias de la concepción (que defendemos) según la cual el derecho constituye un referente del sentido de la realización de la Constitución por parte del juez constitucional, referente que no puede quedar a merced del juez constitucional. No queda allí, puesto que el principio es más robusto cuando sufre nuevas influencias a través del intercambio de experiencias jurisprudenciales y como consecuencia de la asunción, por parte de los



tribunales internacionales (o supranacionales), de funciones paralelas a las de los jueces constitucionales de los estados.

La identificación de la(s) sentencia(s) inherente(s) al principio de proporcionalidad y su equilibrio dentro del principio puede variar según los ordenamientos jurídicos, en la medida en que expresan el entendimiento específico de que, en cada uno de ellos, se aplica al principio de separación de poderes y el significado que cada una de las funciones del Estado asume en la implementación de la Constitución. La retórica argumentativa de la jurisprudencia constitucional presenta un interés más significativo en tanto busca caracterizar el fundamento y sentido del principio. La proporcionalidad se concibe como un “principio general de limitación del poder público”<sup>41</sup>, anclado en el principio del estado de derecho, “imponiendo límites resultantes de la evaluación de la relación entre los fines y las medidas públicas, debiendo el Estado (también el Estado legislador) adecuar su actuación a los fines pretendidos, y no establecer soluciones innecesarias o excesivamente onerosas o restrictivas” (Ugarte, 2011). Es consecuencia de la circunstancia de que, en un Estado de derecho, se impone que las decisiones de los poderes públicos tengan “cierta finalidad o cierta razón de ser, y no pueden ser ilimitadas ni arbitrarias” (Borowski, 2021), por lo que “el principio de la prohibición de exceso postula que entre el contenido de la decisión del poder público y el fin perseguido por ella siempre hay un equilibrio, una ponderación y una justa medida” (Clérico, 2009); por lo tanto, el estado de derecho debe entenderse como un “estado proporcional” (Clérico, 2009).

Los catálogos concretos de derechos fundamentales y su significado son, por tanto, parte de una identidad social compartida, tienen una relevancia comunitaria innegable y pueden generar conflictos cuando se movilizan en diferentes espacios constitucionales, como sucede cuando las normas o decisiones nacionales son valoradas



en tribunales supranacionales. En otras palabras, sabemos que la interpretación de las normas de los derechos fundamentales implica la definición de límites, o fronteras fundamentales, correspondientes a valores que los contradicen. Si esto es siempre así, se dirá, entonces es lógico que el principio de proporcionalidad se movilice en (casi) todos los casos, desplegando el análisis de la conformidad constitucional en los pasos necesarios para verificar los subprincipios de necesidad dogmáticamente establecidos adecuación y proporcionalidad en sentido estricto. Sin embargo, queda por preguntarse si esto será cierto en cualquier situación o en todas las circunstancias (Guerrero, 1998). Es relevante para responder a esta pregunta, en primer lugar, la concepción que tiene cada uno de lo que significa tener un derecho fundamental; es decir, como se mencionó anteriormente, es imposible movilizar la teoría de los derechos fundamentales para todos los casos.

La densidad del principio de proporcionalidad exige ineludiblemente una concreción de su contenido. Es en este sentido que se puede aludir a las respectivas dimensiones normativas, es decir, precipitaciones de los diversos requisitos axiológicos que subyacen a la prohibición del exceso, tomado como subprincipio del principio del estado de derecho, que puede aparecer analíticamente dividido o descompuesto con el objetivo de guiar al intérprete. Tales dimensiones normativas pretenden que el juez constitucional, en su tarea de realización jurídica de la Constitución, dicte un conjunto de sentencias destinadas a verificar el cumplimiento de dichos requisitos (Barak, 2017). Considerando que la sentencia representa el resultado de un proceso reflexivo que se le encomienda al intérprete (al juez constitucional) para decida si determinada medida estatal resulta excesivamente intrusiva, considerando los derechos, bienes o valores que pretende proteger, teniendo en cuenta tanto (la posible existencia de) otras medidas capaces de lograr el fin, como el/los impacto(s) que la primera tiene en el ámbito jurídico

de los ciudadanos y, en consecuencia, la formas (positivas y negativas) en las que se atacan los fundamentos del estado de derecho.

Tabla 5 Análisis de sentencias recaídas en los procesos de libertad (amparo, hábeas corpus, hábeas data, otros) y el uso del test de proporcionalidad

<b>Exp. N.º</b>	<b>Estructura en tres fases</b>	<b>Contexto y materia que se desarrolla en la sentencia constitucional</b>
Exp. 00256-2013-PA/TC	N.º Sí se desarrolla y aplica. Esto consiste en idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.	En este caso se analiza la intervención en los derechos fundamentales por una medida estatal, de ahí que los jueces constitucionales empleen el test de proporcionalidad como un mecanismo capaz de solucionar y establecer que esa intervención supone restricción legítima.
Exp. 04780-2017-PHC/TC	N.º Sí se desarrolla y aplica. Esto consiste en idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.	En este caso se analiza la intervención en los derechos fundamentales por una medida estatal, de ahí que los jueces constitucionales empleen el test de proporcionalidad como un mecanismo capaz de solucionar y establecer que esa intervención supone restricción legítima.
Exp. 00925-2015-PA/TC	N.º Sí se desarrolla y aplica. Esto consiste en idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.	En este caso se analiza la intervención en los derechos fundamentales por una medida estatal, de ahí que los jueces constitucionales empleen el test de proporcionalidad como un mecanismo capaz de solucionar y establecer que esa intervención supone restricción legítima.





---

Exp. 00987-2013- PA/TC	N.º	Sí se desarrolla y aplica. Esto consiste en idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.	En este caso se analiza la intervención en los derechos fundamentales por una medida estatal, de ahí que los jueces constitucionales empleen el test de proporcionalidad como un mecanismo capaz de solucionar y establecer que esa intervención supone restricción legítima.
Exp. 01413-2017- PA/TC	N.º	Sí se desarrolla y aplica. Esto consiste en idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.	En este caso se analiza la intervención en los derechos fundamentales por una medida estatal, de ahí que los jueces constitucionales empleen el test de proporcionalidad como un mecanismo capaz de solucionar y establecer que esa intervención supone restricción legítima.
Exp. 02452-2018- PHC/TC	N.º	Sí se desarrolla y aplica. Esto consiste en idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.	En este caso se analiza la intervención en los derechos fundamentales por una medida estatal, de ahí que los jueces constitucionales empleen el test de proporcionalidad como un mecanismo capaz de solucionar y establecer que esa intervención supone restricción legítima.
Exp. 02948-2013- PHC/TC	N.º	Sí se desarrolla y aplica. Esto consiste en idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.	En este caso se analiza la intervención en los derechos fundamentales por una medida estatal, de ahí que los jueces constitucionales empleen el test de proporcionalidad como un mecanismo capaz de solucionar y establecer que esa intervención supone restricción legítima.

---



---

Exp. 03150-2017-PA/TC	N.º	Sí se desarrolla y aplica. Esto consiste en idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.	En este caso se analiza la intervención en los derechos fundamentales por una medida estatal, de ahí que los jueces constitucionales empleen el test de proporcionalidad como un mecanismo capaz de solucionar y establecer que esa intervención supone restricción legítima.
Exp. 03378-2019-PA/TC	N.º	Sí se desarrolla y aplica. Esto consiste en idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.	En este caso se analiza la intervención en los derechos fundamentales por una medida estatal, de ahí que los jueces constitucionales empleen el test de proporcionalidad como un mecanismo capaz de solucionar y establecer que esa intervención supone restricción legítima.
Exp. 003485-2012-PA/TC	N.º	Sí se desarrolla y aplica. Esto consiste en idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.	En este caso se analiza la intervención en los derechos fundamentales por una medida estatal, de ahí que los jueces constitucionales empleen el test de proporcionalidad como un mecanismo capaz de solucionar y establecer que esa intervención supone restricción legítima.
Exp. N.º 4530-2016-PHD/TC	N.º	Sí se desarrolla y aplica. Esto consiste en idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.	En este caso se analiza la intervención en los derechos fundamentales por una medida estatal, de ahí que los jueces constitucionales empleen el test de proporcionalidad como un mecanismo capaz de solucionar y establecer que esa intervención supone restricción legítima.

---

Fuente: Elaboración propia a partir de las sentencias del Tribunal Constitucional.



El principio de proporcionalidad constituye, en parte, la base sobre la que se asienta la dirección de la evolución tendencial del sistema de protección de los derechos humanos. En este horizonte, el problema gira en torno a la doctrina del margen de apreciación, en tanto constituye un medio para definir las relaciones entre ésta y las autoridades del Estado nacional. También está ligada a la idea de democracia: sobre todo en materias relacionadas con la libertad de expresión, el Tribunal Constitucional asocia la dimensión de proporcionalidad en el sentido estricto del equilibrio entre el daño causado a los derechos afectados y los beneficios para los intereses públicos o para el bien común, en el sentido de lo necesario para una sociedad democrática (Clérico, 2012). Cada vez que se usa la proporcionalidad por el Tribunal Constitucional representa una aspiración hacia la maximización de la racionalidad, al mismo tiempo, es un camino que permite trazar correctamente sobre las implicancias prácticas en el razonamiento de los jueces constitucionales. Cambios notables plantea la proporcionalidad en el marco del constitucionalismo contemporáneo, puesto que su uso —en la mayoría de los casos— responde a la necesidad de preservar los derechos fundamentales.

En suma, en todos estos casos, hemos advertido que el Tribunal Constitucional emplea el test de proporcionalidad estructurado en tres pasos: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Estos configuran la forma en que debe aplicarse dicha herramienta. También se recalca que las intervenciones legítimas en los derechos se logran al usar el test de proporcionalidad, puesto que transitar por las tres etapas implica una valoración objetiva del derecho analizado en la situación específica. En todos los casos analizados se aplica el test de proporcionalidad siguiendo las fases indicadas, por consiguiente, esto denota que existe una aspiración a lograr la objetividad en la intervención en la esfera de los derechos fundamentales. De tal manera que tanto el legislador o el ejecutivo y, en general, ningún poder público sea capaz de limitar los



derechos sin una previa justificación motivada en razones de orden objetivo. Además, siempre que se constate que la única alternativa es la limitación del derecho en cuestión, de lo contrario, se podrá optar por otras medidas que sean menos lesivas.

#### **4.3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE OBJETIVO ESPECÍFICO 2: EMPLEO DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD CONFORME A LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AL LIMITAR DERECHOS**

La proporcionalidad de las leyes y las decisiones judiciales pertenece al núcleo mismo de la justicia y la equidad. Más que un principio jurídico, la proporcionalidad se ha considerado continuamente como la condición para impartir justicia: una norma jurídica desproporcionada no es ley. El principio de proporcionalidad es el núcleo de la equidad, el corazón de la justicia (Fredman, 2016). De tal modo que es el elemento esencial a la idea de justicia, puesto que está prácticamente presente en todos los sistemas jurídicos del mundo. El fundamento de la existencia del principio se reduce a la idea general de justicia, al deseo particular de proteger los derechos humanos frente a las invasiones de los mismos por parte del poder ejecutivo en nombre de cualquier designio político. El principio de proporcionalidad configura los comportamientos humanos comportamiento humano para que los individuos actúen de manera razonable (Aguilar, 2020). El principio de proporcionalidad es un principio fundamental adoptado por ordenamientos jurídicos de diversos países. Notables es la expansión del mismo durante el siglo XX, puesto que se incorpora como una norma constitucional compartida por diferentes sistemas jurídicos. Se formula como un principio genérico que está presente en la mayoría de los ordenamientos constitucionales genéricos. Finalmente, se usa en el razonamiento judicial de la mayoría de los países, puesto que es relevante para la solución de controversias (Lapidus et al., 2009).



Como podemos apreciar, el principio o test de proporcionalidad esta arraigada en los diversos ordenamientos jurídicos a nivel mundial. En esa perspectiva, no fue ajeno el Perú, por eso se evalúa —en este apartado— las sentencias del Tribunal Constitucional, en especial, en aras de determinar cómo se usó dicho test en la limitación o restricción de los derechos fundamentales (Barak, 2017). Este principio, como se sabe, se aplica en todas las situaciones en las que un derecho fundamental será intervenido, por ende, se usa para analizar cualquier derecho que es amenazado con ser vulnerado. Tengamos en cuenta que el principio se usa también para evaluar la constitucionalidad de la una ley, es decir, si guarda coherencia con las disposiciones constitucionales (Pino, 2017). En este punto, al menos, no haremos referencia a ello, salvo que se vea involucrado un derecho fundamental, en ese caso sí será objeto de análisis, de lo contrario, no es necesario realizar esa evaluación. Como es un principio, entonces, su uso se da en diversos contextos y escenarios, es decir, no están limitados con exclusividad a la evaluación de los derechos. Con dichas anotaciones, a continuación, explicamos sobre la forma en que se utiliza en las sentencias que fueron objeto de análisis en esta investigación.

Hemos establecido que el test de proporcionalidad se usa para determinar que la intervención en la esfera de los derechos fundamentales es válida e idónea, es decir, las sentencias que fueron objeto de análisis envuelven o involucran a los derechos. En términos específico, significa que algún derecho fundamental estuvo en juego al momento de realizar el test de proporcionalidad. A continuación, se presenta la identificación de los derechos que estuvieron en juego al evaluar el test de proporcionalidad.



Tabla 6 Empleo del test de proporcionalidad en la limitación de derechos fundamentales

Número de expediente	Derecho fundamental y aplicación del test
Exp. N.º 00006-2014-AI/TC	El derecho fundamental involucrado es: <b>derecho a la educación</b> . En este caso, el Tribunal Constitucional razonó y desarrolló el test de proporcionalidad considerando la siguiente estructura: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto.
Exp. N.º 0007-2015-AI/TC	El derecho fundamental involucrado es: <b>derecho a la libertad de trabajo</b> . En este caso, el Tribunal Constitucional razonó y desarrolló el test de proporcionalidad considerando la siguiente estructura: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto.
Exp. N.º 0007-2018-AI/TC	El derecho fundamental involucrado es: <b>derecho a la salud</b> . En este caso, el Tribunal Constitucional razonó y desarrolló el test de proporcionalidad considerando la siguiente estructura: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto.
Exp. N.º 00008-2019-PI/TC	El derecho fundamental involucrado es: <b>derecho a la libertad</b> . En este caso, el Tribunal Constitucional razonó y desarrolló el test de proporcionalidad considerando la siguiente



---

	estructura: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto.
Exp. N.º 00009-2014-PI/TC	El derecho fundamental involucrado es: <b>derecho a la libertad contractual</b> . En este caso, el Tribunal Constitucional razonó y desarrolló el test de proporcionalidad considerando la siguiente estructura: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto.
Exp. N.º 0011-2013-PI/TC	El derecho fundamental involucrado es: <b>derecho al libre desarrollo de la personalidad</b> . En este caso, el Tribunal Constitucional razonó y desarrolló el test de proporcionalidad considerando la siguiente estructura: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto.
Exp. N.º 00014-2018-AI/TC	El derecho fundamental involucrado es: <b>derecho a la objeción de conciencia</b> . En este caso, el Tribunal Constitucional razonó y desarrolló el test de proporcionalidad considerando la siguiente estructura: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto.
Exp. N.º 00020-2014-AI/TC	El derecho fundamental involucrado es: <b>derecho a la libertad de información</b> . En este caso, el Tribunal Constitucional razonó y desarrolló el test de proporcionalidad considerando la siguiente

---



---

	estructura: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto.
Exp. N.° 00256-2013-PA/TC	El derecho fundamental involucrado es: <b>derecho a la libertad de expresión</b> . En este caso, el Tribunal Constitucional razonó y desarrolló el test de proporcionalidad considerando la siguiente estructura: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto.
Exp. N.° 04780-2017-PHC/TC	El derecho fundamental involucrado es: <b>derecho a la educación</b> . En este caso, el Tribunal Constitucional razonó y desarrolló el test de proporcionalidad considerando la siguiente estructura: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto.
Exp. N.° 00925-2015-PA/TC	El derecho fundamental involucrado es: <b>derecho al libre pensamiento</b> . En este caso, el Tribunal Constitucional razonó y desarrolló el test de proporcionalidad considerando la siguiente estructura: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto.
Exp N.° 00987-2013-PA/TC	El derecho fundamental involucrado es: <b>derecho al secreto de las comunicaciones</b> . En este caso, el Tribunal Constitucional razonó y desarrolló el test de proporcionalidad considerando la siguiente

---





---

	estructura: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto.
Exp. N.º 01413-2017-PA/TC	El derecho fundamental involucrado es: <b>derecho a la intimidad familiar</b> . En este caso, el Tribunal Constitucional razonó y desarrolló el test de proporcionalidad considerando la siguiente estructura: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto.
Exp. N.º 02452-2018-PHC/TC	El derecho fundamental involucrado es: <b>derecho a la libertad de expresión</b> . En este caso, el Tribunal Constitucional razonó y desarrolló el test de proporcionalidad considerando la siguiente estructura: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto.
Exp. N.º 02948-2013-PHC/TC	El derecho fundamental involucrado es: <b>derecho a la libertad de tránsito y debido proceso</b> . En este caso, el Tribunal Constitucional razonó y desarrolló el test de proporcionalidad considerando la siguiente estructura: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto.
Exp. N.º 03150-2017-PA/TC	El derecho fundamental involucrado es: <b>derecho a la libertad religiosa</b> . En este caso, el Tribunal Constitucional razonó y desarrolló el test de proporcionalidad considerando la siguiente

---



---

	estructura: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto.
Exp. N.º 03378-2019-PA/TC	El derecho fundamental involucrado es: <b>derecho a la educación</b> . En este caso, el Tribunal Constitucional razonó y desarrolló el test de proporcionalidad considerando la siguiente estructura: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto.
Exp. N.º 03485-2012-PA/TC	El derecho fundamental involucrado es: <b>derecho a la propiedad</b> . En este caso, el Tribunal Constitucional razonó y desarrolló el test de proporcionalidad considerando la siguiente estructura: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto.
Exp. N.º 4530-2016-PHD/TC	El derecho fundamental involucrado es: <b>derecho a la identidad</b> . En este caso, el Tribunal Constitucional razonó y desarrolló el test de proporcionalidad considerando la siguiente estructura: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto.

---

Fuente: Elaboración propia con información de las sentencias del Tribunal Constitucional.

Esto significa que el test de proporcionalidad se desarrolla considerando que se trata de una medida capaz de asegurar una intervención legítima en los derechos. En las sentencias que fueron objeto de análisis detectamos que son diversos derechos sobre los



cuales se aplicó el razonamiento estructurado de la proporcionalidad. En esa perspectiva, conforme a la teoría constitucional contemporánea creemos que la aplicación del test siguiendo los pasos es la mejor forma de legitimar y brindar objetividad al momento de intervenir en los derechos. No podemos negar que los derechos cada vez son más importantes dentro de la dinámica social y, en especial, al interior de los sistemas jurídicos contemporáneos. Considerando esa premisa, se ha podido identificar que varios derechos son los intervenidos a través del test de proporcionalidad. En la tabla aparecen los derechos indicados. Esto nos lleva a la conclusión que en el constitucionalismo se emplea la proporcionalidad como una metodología capaz de justificar la intervención en los derechos. De ahí que los tribunales la usen con frecuencia. Esto responde también a que existe una concepción de los derechos que se sostiene en que son principios, es decir, no son normas cerradas, sino que son abiertos y requiere de interpretación para aplicarla a una situación específica.

El principio de proporcionalidad surge en aquellos casos en los que normas específicas que ordenan o prohíben medios concretos o, para ser más más preciso, las acciones que sirven a las personas como medios. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos, al revisar el uso de la fuerza letal contra los delincuentes que huyen, sopesó el interés del Estado en evitar la fuga. el interés del Estado en evitar la fuga de un delincuente con el interés del individuo en preservar su vida. interés del individuo en preservar su vida. Para encontrar el equilibrio adecuado, el Tribunal un análisis de medios y fines que tenía las características del análisis de análisis de proporcionalidad, aunque el tribunal no lo denominó así. El tribunal se centró en el uso de la fuerza contra los delincuentes que huían como medio y en el fin del medio (Covarrubias, 2012). El fin es proteger a los ciudadanos; por lo tanto, la fuerza letal es necesaria contra un delincuente que huye solo si él o ella representa una grave amenaza física para un ciudadano. Solo en estas



situaciones el tribunal considera que el uso de la proporcionalidad es justificada porque en la literatura jurídica, encontramos que el equilibrio se utiliza como el último paso del análisis de la proporcionalidad y como el marco del análisis de la proporcionalidad (Nogueira, 2011). Esto puede resultar confuso. Pero solo significa que, como como sucede a menudo, un mismo problema puede abordarse desde diferentes ángulos.

El análisis de las sentencias desarrolladas por la jurisprudencia constitucional nos permite destacar dos puntos esenciales, que se vinculan a tantos límites al principio de proporcionalidad, que remiten al principio de justicia (asociado a la dignidad humana) y al principio de separación de potestades. Así, por un lado, hay medidas que resultan totalmente incompatibles con la identidad axiológica del estado de derecho y, como tales, no pueden ser sometidas a las “pruebas” del principio de proporcionalidad, independientemente de la legitimidad o bondad de los fines que persiguen, con aquellos si pretende proceder (Pino, 2017). En tal caso, lo que se advierte es que la posibilidad de movilizar el principio de proporcionalidad para controlar la actuación del legislador implica también que funcione como una limitación negativa a la acción legislativa – limitación que, al no implicar una inspección sustancial de la conveniencia de los actos, no determina la disolución de la discrecionalidad. De hecho, la reserva del legislador solo interviene frente a medidas que cumplan con las imposiciones que subyacen a esos principios: ahora pensando en el principio de proporcionalidad, la discrecionalidad sólo existe frente a medidas que, siendo adecuadas y necesarias, se suponen equilibradas.

En el contexto de la ponderación entre costos y beneficios. La elección de la medida a adoptar en el caso concreto es cuestión de conformidad del legislador, y el juez no puede sustituir su opción por la suya. No corresponderá al tribunal determinar la mejor medida para lograr el fin, sino únicamente valorar si la elegida por el legislador no resulta desproporcionada para la satisfacción de ese fin. Por otra parte, el juicio de



proporcionalidad a formulada por el juez no puede ser impresionada por las consecuencias (políticamente) discutibles de ciertas medidas previstas por el legislador, ya que, en una democracia representativa, la censura del mérito político del ejercicio de la función legislativa no corresponde a los tribunales, que sólo intervienen cuando existe una falla en el proceso democrático (de carácter sustancial o procesal) (Barak, 2017).

En Alemania, el principio de proporcionalidad no se aplicó en el derecho el derecho penal o la aplicación de la ley, sino en el derecho administrativo, cuando la policía actúa para proteger al público. Desde finales del siglo XVIII hasta principios del XX Desde finales del siglo XVIII hasta principios del siglo XX, la norma correspondiente no proporcionaba más que una definición de la tarea de la policía: La policía tenía que hacer lo necesario para combatir los peligros para la seguridad y el orden públicos (Barak, 2017). La norma pretendía otorgar a la policía una amplia La norma pretendía otorgar a la policía una amplia discreción para luchar contra todo tipo de conductas peligrosas, desde ofender al de un rey prusiano en un mitin socialista, la construcción de una casa sin la debida de una casa sin la debida ingeniería estructural o la gestión de una planta química sin la debida eliminación de residuos. de residuos. Al principio, la norma significaba incluso dar a la policía una discrecionalidad incontrolada. Pero una vez que las ideas de los derechos individuales y el Rechtsstaat (el Estado de Derecho) empezaron a imponerse, los tribunales comenzaron a instituir controles sobre la policía (Borowski, 2021). En las últimas décadas del siglo XIX, el Alto Tribunal Administrativo prusiano desarrolló esta norma, una norma que no hizo que no hacía más que definir la tarea de la policía, en una jurisprudencia de proporcionalidad (Lopera, 2005).

La doctrina de la proporcionalidad no es simplemente un dispositivo legal para ayudar a los jueces a regular las incursiones legislativas y ejecutivas en los derechos. Se



entiende mejor como un dispositivo racional para la optimización de intereses. Dada la amplia cobertura de la acción estatal prevista por los derechos de la Constitución —y, en general, de normas que tutelan derechos fundamentales—. Esto significa que la aplicación judicial de la proporcionalidad podría dar lugar a un campo sustancial de revisión basada en el mérito. La deferencia y la moderación judiciales son tanto prácticas exigibles como constitucionalmente apropiadas las expresiones de las distintas competencias institucionales y legitimidad de los poderes públicos en el proyecto conjunto de los derechos de prestación definitiva (Nogueira, 2011). El objetivo, en este trabajo, fue desarrollar una teoría general de la discrecionalidad que preserve tanto la función específicamente judicial de proteger los derechos legales fundamentales como la contribución adecuada de los órganos legislativo y ejecutivo en la determinación del contenido de la ley. Eso se logra con la estandarización en la aplicación del test de proporcionalidad, puesto que dota de objetividad y seguridad a su contenido al momento de evaluar una medida limitativa de derechos.

La doctrina de la proporcionalidad se une a una doctrina general de intensidad variable de revisión. Eso para justificar una limitación al goce de un derecho, al mismo tiempo, buscar una estructura para asignar responsabilidades a los distintos poderes del Estado para la realización del contenido de los derechos. Cuando existe una limitación menor de un derecho menos importante, la ganancia para el interés público no tiene por qué ser grande, y los tribunales normalmente aceptarán la evaluación del órgano ejecutivo correspondiente sobre el grado en que se fomenta el interés público y admite una gama de posibles políticas. Cuando la limitación de derechos es sustancial y el derecho es importante, la ganancia para el interés público también debe ser sustancial. Además, la revisión también será más intensa: el ejecutivo tendrá que demostrar que sus evaluaciones del interés público son lo más confiables posible y persuadir a la corte de que el costo de

los derechos realmente vale la pena (Covarrubias, 2012). En el caso de las más graves limitaciones de derechos, el deber constitucional del tribunal es a su propia satisfacción que la decisión sea correcta en todos los aspectos. Tales son las condiciones que requieren ser evaluadas al aplicar el principio de proporcionalidad, puesto que en alguna medida es la búsqueda de una mejor solución que sea razonable y coherente con los principios constitucionales.

#### **4.4. RESULTADO Y DISCUSIÓN DE OBJETIVO ESPECÍFICO 3: EXPLICACIÓN SOBRE EL USO ESTÁNDAR DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD CONFORME A LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.**

Hasta el momento el examen de las sentencias constitucionales da cuenta que existencia una tendencia hacia la uniformización en la aplicación del test de proporcionalidad, al menos, en cuanto a los subcomponentes. También se ha establecido una especie de definición estándar aplicable en casi todos los casos. Esto consiste en concebir al test como *aquel instrumento o herramienta para intervenir en la esfera de los derechos*, de tal forma que la proporcionalidad se presenta como una herramienta capaz de determinar la legitimidad en la intervención de los derechos, es decir, indicar la forma en que válidamente se produce la restricción del derecho (o, en su caso, los derechos). Luego, los presupuestos o la estructura como se presenta el test es de la siguiente forma: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Estos son los pasos por los cuales debe transitar el juez constitucional para alcanzar la limitación en los derechos. De las sentencias que fueron objeto de análisis encontramos que el desarrollo del citado test o principio es unificado, es decir, los pasos referidos son cumplidos y acatados. Conforme a la verificación y análisis de la información fáctica podemos deducir que la aplicación



del test de proporcionalidad es uniforme o estandarizada. Tal como a continuación explicación a continuación.

Las sentencias que aplican la estructura del test son: Exp. N.º 00006-2014-AI/TC, Exp. N.º 0007-2015-AI/TC, Exp. 0007-2018-AI/TC, Exp. N.º 00008-2019-PI/TC, Exp. N.º 00009-2014-PI/TC, Exp. N.º 0011-2013-PI/TC, Exp. N.º 00014-2018-AI/TC, Exp. N.º 00020-2014-AI/TC, Exp. N.º 00256-2013-PA/TC, Exp. N.º 04780-2017-PHC/TC, Exp. N.º 00925-2015-PA/TC, Exp. N.º 00987-2013-PA/TC, Exp. N.º 01413-2017-PA/TC, Exp. N.º 02452-2018-PHC/TC, Exp. N.º 02948-2013-PHC/TC, Exp. N.º 03150-2017-PA/TC, Exp. N.º 03485-2012-PA/TC y Exp. N.º 4530-2016-PHD/TC. En ellos se muestra que la aplicación del test de proporcionalidad tiene una estructura específica. En este punto, además, una información que se destaca es que el test de aplica por etapas, es decir, el análisis de los componentes es progresivo, de ahí que la valoración conjunta de los tres elementos ocurre cuando existen razones suficientes para superar cada etapa.

Sentencias que no aplican la estructura del test Exp. N.º 0003-2013-AI/TC, Exp. N.º 0006-2012-AI/TC, Exp. N.º 00019-2014-AI/TC, Exp. N.º 00459-2017-AA/TC, Exp. N.º 01910-2017-AA/TC, Exp. N.º 04741-2017-PA/TC, Exp. N.º 01655-2016-PA/TC, Exp. N.º 00884-2016-PA/TC, Exp. N.º 02268-2017-PA/TC, Exp. N.º 04832-2016-PA/TC, Exp. N.º 00071-2017-PA/TC, Exp. N.º 04710-2017-PA/TC, entre otros. En estos casos, el Tribunal Constitucional no analiza el test de proporcionalidad bajo la estructura que hemos identificado anteriormente, en ese sentido, no existe un desarrollo considerando la estructura planteada con anterioridad. Con lo cual no se puede indicar si existe una aplicación estándar del test de proporcionalidad, sin embargo, lo que sí es visible es que en los casos en las que se analiza el test se aprecia que sigue la estructura o las fases mencionadas anteriormente. Entonces, a partir de los casos analizados existe una tendencia a uniformizar la aplicación del test de proporcionalidad, puesto que la finalidad





es dar objetividad a su aplicación, más que todo en cuanto a los pasos que se deben seguir para satisfacer sus exigencias. De esa manera, además, se evitan los cuestionamientos sobre subjetividad en la aplicación del test de proporcionalidad, más que todo el cuestionamiento a la ponderación (tercera fase).

Tabla 7 Enfoque estandarizado del test de proporcionalidad

Enfoque estandarizado del test de proporcionalidad	Idoneidad (fin constitucional)
	Necesidad (elección y descarte de medios alternativos)
	Proporcionalidad en sentido estricto (ponderación)

Fuente: elaboración propia.

La primera etapa de la revisión de la proporcionalidad representa, por lo tanto, un ejercicio de equilibrio muy tosco entre los derechos y los intereses públicos al más alto nivel de generalidad. La función de fijar la gama de fines legítimos en el contexto de los derechos individuales es eminentemente judicial. Es de gran valor que los tribunales articulen estos límites más generales. Sin embargo, los órganos legislativos y, dentro de los límites de sus poderes, los órganos ejecutivos disfrutan en este punto de una discrecionalidad muy amplia para actuar por todo tipo de razones. La función del tribunal es simplemente filtrar aquellos casos en los que los organismos públicos limitan los derechos en aras de un interés público incapaz de justificar nunca esa limitación. La frecuencia de los casos que involucren un objetivo ilegítimo dependerá en gran medida de la cuestión de si se debe permitir que los organismos públicos rescaten políticas más antiguas que se implementaron subjetivamente por razones que ahora se consideran inaceptables, pero que aún pueden justificarse por referencia a otros fines legítimos.

La segunda etapa de proporcionalidad considera si la decisión, regla o política bajo revisión es capaz de perseguir el objetivo legítimo identificado por la autoridad



pública. Debe haber una cadena de justificación desde la decisión hasta el interés público más general identificado en la primera etapa. La pregunta es si una decisión puede ser justificada por una regla que es susceptible de un análisis mucho más preciso que la cuestión de si una política es capaz de perseguir un objetivo legítimo. Pero en ambos casos la cuestión es de capacidad o contribución potencial. No se trata de si la decisión es correcta, dada la regla, y mucho menos si la política es correcta dado el interés público. Claramente, existe un margen considerable para la discrecionalidad en cada etapa a medida que uno rastrea la cadena de justificación. Esta discrecionalidad es importante, porque reconoce la contribución legislativa y de los órganos ejecutivos a la concreción del interés público.

La prueba de necesidad pregunta si la decisión, regla o política limita el derecho relevante de la manera menos intrusiva compatible con el logro del nivel dado de realización del objetivo legítimo. Esto implica una comparación con hipotéticos actos alternativos (decisiones, normas, políticas, etc.) que pueden lograr el mismo fin en el mismo grado pero con menor costo en derechos (Kluth, 1998). Esto requiere que podamos clasificar ordinalmente varios estados de cosas de acuerdo con su nivel de realización del interés público. Del conjunto de los que están igualmente clasificados con respecto al fin legítimo, los organismos públicos están obligados a seleccionar el que tenga el rango más alto en términos de la realización del derecho relevante. La prueba de necesidad expresa así la idea de eficiencia o Pareto-óptima. Una distribución es eficiente o Pareto-óptima si ninguna otra distribución puede mejorar al menos a una persona sin empeorar la de otra. Asimismo, un acto es necesario si ningún acto alternativo podría mejorar la situación de la víctima en términos de disfrute de los derechos sin reducir el nivel de realización de algún otro interés constitucional. Esto da lugar tanto a la moderación judicial como a la deferencia.



La etapa final de la prueba de proporcionalidad requiere que los tribunales evalúen si el grado de consecución del fin legítimo equilibra la limitación de intereses causada por el acto en cuestión. Es un tipo de análisis de costo-beneficio que pone en relación el objetivo y el derecho. Esto requiere que el tribunal cuantifique la ganancia y la pérdida respectivamente. Si la pérdida (costo de los derechos) es mayor que la ganancia (valor de lograr el objetivo), hay una pérdida neta y el acto es desequilibrado y, por lo tanto, desproporcionado, habiendo fallado en el último obstáculo. Es vital darse cuenta de que la prueba de equilibrio tiene una función totalmente diferente de la prueba de necesidad. La prueba de necesidad descarta las limitaciones ineficientes de los derechos humanos. Filtra los casos en los que se podría lograr el mismo nivel de realización de un objetivo legítimo a un menor costo para los derechos (Bernal, 2014). Por el contrario, la prueba del equilibrio es fuertemente evaluativa. Pregunta si la combinación de ciertos niveles de disfrute de derechos combinados con el logro de otros intereses es buena o aceptable.

A mayor abundamiento, en cuanto a la ponderación del costo-beneficio, esta pretende desde una perspectiva positiva, sopesar las ventajas (para lograr el objetivo) y las desventajas que implica la medida, con la consecuencia de que cuanto mayores sean los sacrificios ocasionados por ella, mayor importancia se le debe dar a la prestaciones para la satisfacción del fin; y, en sentido negativo, el principio apela a la regla según la cual, en situaciones de incertidumbre, el decisor debe elegir la alternativa cuya peor consecuencia sea mayor que las peores consecuencias de las demás; o, finalmente, considerando una perspectiva alternativa, el principio presupone un equilibrio entre la importancia del beneficio social logrado por la consecución del objetivo subyacente a la medida (satisfacción del interés público o garantía de otro derecho fundamental) y la importancia social que tendría existiría si no se restringiera el derecho fundamental, en una sentencia que propone evaluar el estado de estos beneficios antes y después de la



restricción. De ahí que comprender el o los juicios inherentes al principio de proporcionalidad postula una indagación previa sobre las funciones que éste desempeña. En este contexto, se hace posible atribuir un doble papel al principio en análisis: por un lado, su perspectiva como canon de interpretación, contribuyendo a la realización tanto de los preceptos constitucionales (en particular, los relativos a los derechos) como infranormas constitucionales; por otra parte, la respectiva configuración como límite a la acción jurídico-pública, caracterizándola como parámetro de validez y norma de control de esta última.

Finalmente, una vez evaluado los pasos y procedimiento seguido en la aplicación del test de proporcionalidad, queda en evidencia el uso estándar del mismo. Esto se traduce en que las sentencias analizadas han invocado los siguientes pasos: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto. Eso quiere decir que la limitación de los derechos mediante esta metodología sirve para otorgar objetividad y, en todo caso, ordenar los argumentos que intervendrán en los derechos. De tal modo que se jerarquiza los argumentos que son más fuertes de los más débiles para cumplir con la restricción de los derechos. La posición que asume el Tribunal Constitucional respecto a los elementos o subcomponentes del test son recientes, es decir, en los últimos años se ha logrado una especie de estandarización en cuanto a su aplicación. Dicho escenario se constata en el año 2015 a 2020. Con lo cual queda en evidencia el empleo del test de proporcionalidad como una medida que sirve para limitar derechos fundamentales de forma objetiva y racional. Al menos, la aspiración del máximo intérprete de la Constitución es esa, puesto que el uso de la proporcionalidad se realiza para dotar de racionalidad al momento de delimitar el contenido de los derechos.



#### 4.5. DISCUSIÓN GENERAL

Tal como hemos visto hasta ahora, el principio o el test de proporcionalidad incorpora una fórmula sencilla que implica un propósito y los medios utilizados para lograr dicho propósito. Esta fórmula requiere un estado de armonía proporcional entre la finalidad y los medios. El concepto jurídico tradicional de proporcionalidad implica la evaluación de la finalidad y los medios empleados, así como el grado de compatibilidad entre ambos; se refiere a la relación, definida en grados, entre la finalidad y los medios en un ejercicio de equilibrio. Luego, quizás el paso más problemático sea la ponderación, puesto que significa sopesar dos principios o derechos, o de un principio y un interés público. Ese ejercicio no es sencillo porque tiene una alta carga de subjetividad y requiere de valoración de principios o derechos que no tienen un contenido fácil de identificar. No obstante, en la jurisprudencia constitucional hemos podido advertir que dicho paso se aplica en algunos casos, siempre que hayan superado los demás pasos. Además, creemos que la formulación de la estructura del principio de proporcionalidad contribuye a diluir las críticas de subjetividad que recaen en la ponderación, al final, los jueces evalúan los casos específicos con elementos objetivos. Tienen a la mano las normas, las pruebas y la jurisprudencia para solucionar la controversia.

Se afirma que el principio de proporcionalidad relaciona medios y fines, con el objetivo de dar respuesta al problema de saber si evaluada la legitimidad de estos últimos, puede lograrse su consecución a través de las medidas seleccionadas, las cuales deben ser idóneas y ejecutable, causando más beneficios que perjuicios. En otras palabras, el test de idoneidad o aptitud, que postula un juicio ex ante de pronóstico causal (esencialmente—pero no únicamente— de carácter empírico), a ser repetido a posteriori por el juez, exige que la medida resulte ser un mecanismo adecuado para la satisfacción del propósito dado. La referencia al aspecto de necesidad (o de indispensabilidad) permite subrayar que,



frente a otros medios igualmente apropiados, la medida debe constituir el instrumento menos dañino o menos intrusivo. La proporcionalidad en sentido estricto es el momento adecuado para el equilibrio costo-beneficio y apunta hacia el equilibrio, la racionalidad y la razonabilidad de la medida propuesta, teniendo en cuenta las consecuencias produce. De forma general, la idea de proporcionalidad determina que el sentido que se le da a la norma constitucional es adecuado y razonable en vista de los fundamentos que la sustentan, y que su movilización para la resolución de los casos contribuye a la realización de los mismos. esos mismos fundamentos. Esto significa, por tanto, que el principio de proporcionalidad termina definiendo los límites (externos) del ámbito de protección de las normas constitucionales.

La proporcionalidad pretende asegurar la consonancia práctico-normativa entre el sentido de la norma (constitucional) y su axiología predicativa - aspecto que adquiere mayor importancia en normas dotadas de apertura normativa y la espesura jurídico-constitucional propia de las normas relativas a derechos fundamentales. Además, el principio de proporcionalidad también está en la base del canon de interpretación conforme a la Constitución, incidiendo así en el desarrollo de la tarea de interpretación de las normas infraconstitucionales. Como es sabido, tal canon se fundamenta no sólo en el principio de la unidad del ordenamiento jurídico, sino también en principios específicamente hermenéuticos, como es el caso del principio de la unidad de interpretación del ordenamiento jurídico –que presupone la búsqueda y elección de sentido que no se muestre incompatible con la Constitución. Estos también se asocian a principios que se relacionan, en particular, con la teoría de la inconstitucionalidad, como el principio de aprovechamiento de los actos jurídicos públicos o de conservación de las normas, y, sobre todo, el principio de proporcionalidad -de imponer que la sanción de inconstitucionalidad (y la declaración de nulidad de la norma que le es inherente)



funcionan como expedientes de ultima ratio, centrándose únicamente en los actos cuya fallida constitucionalidad resulta imposible salvar.

El principio de proporcionalidad se ha definido como el conjunto de normas que determinan las condiciones necesarias y suficientes para que una limitación de un derecho constitucionalmente protegido por una ley sea constitucionalmente permisible. De ahí que se plantee que la intervención pública se justifica por referencia a objetivos sociales, dicha intervención debe estar limitada por su eficacia y, en consecuencia, también por su proporcionalidad en relación con el interés que pretende defender. En cuanto a los derechos, este principio justifica su limitación evaluando otros bienes constitucionales previstos en la Constitución. En cualquier caso, la aplicación del test conforme a la doctrina queda cimentada en que consiste en el seguimiento de tres pasos: (a) idoneidad, (b) necesidad y (c) proporcionalidad strictu sensu. Con ello podemos descartar cualquier conformación distinta que se quiera dar al citado principio, tal como hay veces venía implementado el Tribunal Constitucional peruano, es inadmisibles. La precisión efectuada guarda coherencia con el sentido del test porque es una herramienta metodológica que permite examinar la relación entre los medios utilizados y el fin perseguido, al mismo tiempo, se determinará si existe una justa proporción entre ambos. Este examen también determinará si la limitación impuesta al derecho constitucional para alcanzar el objetivo propuesto está justificada y si dicha limitación es proporcionada a dicho objetivo.

A pesar de lo manifestado en el párrafo anterior, dentro de la doctrina constitucional también encontramos algunos planteamientos que indican que el principio de proporcionalidad implica cuatro etapas de análisis por medio de las cuales se examina una limitación impuesta a un derecho constitucional para determinar si la restricción que impone es legítima. En ese sentido, queda explicado que una limitación de un derecho constitucional será constitucionalmente permisible si (i) se designa para un propósito



adecuado, (ii) las medidas adoptadas para efectuar dicha limitación están racionalmente conectadas con el cumplimiento de ese propósito, (iii) las medidas adoptadas son necesarias en el sentido de que no hay medidas alternativas que puedan lograr de manera similar ese mismo propósito con un menor grado de limitación y (iv) tiene que haber una relación adecuada (“proporcionalidad strictu sensu” o “equilibrio”) entre la importancia de lograr el propósito adecuado y la importancia social de evitar la limitación del derecho constitucional. Esta situación denota que existen cuatro pasos para identificar cuándo una acción del Estado o una intervención en los derechos es proporcionada. Lo cual es correcto, sin embargo, esta precisión puede conllevar a que los operadores jurídicos de distintas circunscripciones puedan orientarse por el seguimiento de cuatro etapas o hacerla en tres.

Como una respuesta a lo anterior, en definitiva, la estructura inamovible del análisis de la proporcionalidad incluye un ejercicio de tres etapas que incorpora una investigación de los fines legítimos e idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en su sentido estricto. En virtud de los requisitos del test de las tres etapas, un Estado que limita el disfrute de un determinado derecho fundamental en favor de otro derecho fundamental o en el interés público general, debe poder hacerlo observando tres etapas distintas pero subsumidas del test de proporcionalidad: (a) el Estado debe poder demostrar que el medio o método utilizado para perseguir dicho objetivo es adecuado, es decir, que es capaz de lograrlo, (b) que se han elegido los medios menos restrictivos para la consecución de dicho objetivo y (c) que los medios adoptados son proporcionales en relación con la restricción impuesta al derecho del ciudadano. Cada etapa debe comprobarse por separado porque cada una de ellas requiere una valoración determinada. No se debe comprender que las etapas son un conjunto unitario que requiere una evaluación aglomerada, sino que cada paso exige una fundamentación y especificación de las razones





que sirven para superarla o por las que fracasa. Tiene que alegarse fundamentos jurídicos y, sobre todo, fácticos.

En aras de determinar si una restricción impuesta a un derecho constitucional, prevista por una norma jurídica o estatutaria, es legítima o no se evalúan algunas pruebas: prueba subjetiva, prueba objetiva o combinación de ambas. Con relación a la prueba subjetiva se centra en la intención del legislador en el momento en que se adoptó la norma o ley limitadora. Mediante la prueba objetiva también se puede determinar la finalidad adecuada interpretando la finalidad de la norma limitativa tal como se entiende en el momento en que se interpreta. Esto puede dar lugar a la introducción de nuevos principios fundamentales en el sistema jurídico. En cuanto, al test combinado, se requeriría que la finalidad sea “adecuada” solo si satisface ambas pruebas, es decir, la finalidad debe haber sido adecuada en el momento de la adopción o promulgación de la ley o norma limitadora y debe ser adecuada en el momento actual, es decir, en el momento en que se está interpretando. Muchas veces la intención original del legislador y la finalidad que la legislación está cumpliendo en el momento de su interpretación, son idénticas o al menos similares. Con esto se justifica la intervención en los derechos o intereses comunes, además, se incorpora una especie de parámetro objetivo, que sirve para atender y responder a las críticas.

#### **4.5.1. Desventajas en la aplicación del test de proporcionalidad**

La proporcionalidad, en especial, la ponderación asigna un criterio muy subjetivo y vago que provoca considerables dificultades en el ámbito de la incommensurabilidad. El resultado es que la constitucionalidad de una parte considerable de las leyes se decide con base en criterios dominados por la intuición. Lo cual incrementa el carácter vago y subjetivo de la medida. Con lo cual queda sujeto a merced de quien evalúa o realiza la



ponderación, puesto que la proporcionalidad no asegura que la protección de los derechos humanos constitucionales sea siempre en un grado que no sea ni mayor ni menor que el necesario para lograr los debidos fines públicos. Tampoco garantiza que el objetivo de lograr un resultado apropiado en las circunstancias de cada caso individual no desvirtúe el papel del derecho constitucional en la protección de los derechos humanos y la dirección de la legislatura electa (Landa, 2014). Los esfuerzos orientados hacia la objetivación y precisión correcta de la proporcionalidad no son más que intenciones ocasionales, además, están condicionados a la buena voluntad del intérprete, en este caso, de los jueces. Mediante la aplicación de la proporcionalidad se llega a los mismos resultados que los criterios tradicionales de interpretación. No existe una sofisticación, más allá de incorporar ciertos pasos que al final son susceptibles de ser evaluados de manera subjetiva.

La proporcionalidad *sensu stricto* plantea el problema de la inconmensurabilidad. En la medida que exige comparar el beneficio de un derecho de un derecho con el daño cierto causado por esta restricción. Existe una colisión entre principios y derechos en este punto, situación que no ocurre con otros subprincipios de la proporcionalidad, en esos casos, no abordan el equilibrio entre valores en competencia. En se enfocan en un propósito adecuado, una conexión racional y la necesidad del daño al derecho constitucional, pero no en la relación entre ese daño y el valor positivo que promueve el estatuto. El requisito de una conexión racional tampoco contiene un componente significativo de equilibrio. Es suficiente si una ley que limita los derechos humanos puede lograr su propósito con un cierto nivel de probabilidad (Sosa, 2018). Conforme al subtest de necesidad, una ley que lesiona el derecho constitucional en aras de un fin determinado se examina solo a modo de comparación con las alternativas que cumplen el mismo fin en la misma medida. o para sopesar la gravedad del daño a un derecho constitucional



frente a la adecuación del objeto de la ley que lo daña. Es suficiente si una ley que limita los derechos humanos puede lograr su propósito con un cierto nivel de probabilidad.

En esa perspectiva, el problema de la inconmensurabilidad surge con toda su fuerza en la exigencia de proporcionalidad *sensu stricto*. Esto se presenta en la colisión entre interés público y un derecho constitucional, de tal manera que se debe evitar un resultado inevitable de esa tensión. Lo que lleva a comparar entre los mismos y asignarle un valor preponderante a uno de ellos. Desde esa perspectiva se critica el carácter irracional de la ponderación, puesto que cualquier decisión que equilibre dos valores que no comparten una base común es subjetiva y se basa en la intuición. Con ello, nuevamente, emerge el problema de la subjetividad de la proporcionalidad *sensu stricto*. No se puede negar que la proporcionalidad organiza los argumentos, sin embargo, esto no supone todas las críticas no tengan razón (Bernal, 2017). Más bien las críticas son más punzantes contra ella, puesto que es difícil realizar una tarea de ponderación objetiva. Las valoraciones de los jueces y sus percepciones sobre la realidad que analizan se entrometen, lo que pone en riesgo la construcción de una decisión judicial libre y autónomo. Además, cuando se realiza la operación de la ponderación no se pueden medir los principios o derechos en contradicción, no se puede establecer con exactitud qué lo que ocurrirá (qué derecho se sobrepondrá y vencerá al opuesto).

La adecuada protección de los derechos humanos en una sociedad democrática no requiere necesariamente una interpretación amplia del alcance de los derechos constitucionales ni el uso de mecanismos de ponderación que agraven el problema de la inconmensurabilidad. En la medida que los derechos constitucionales implican cualquier comercio de valores inconmensurables, pues el derecho en general, y especialmente el derecho constitucional, está impregnado de una inevitable vaguedad. No obstante, el grado de vaguedad depende de las normas jurídicas específicas y de la interpretación que



se les dé. Finalmente, la metáfora del “equilibrio” que subyace a la proporcionalidad, no entrega el contenido sustantivo necesario para afrontar satisfactoriamente el problema de la inconmensurabilidad. La inconmensurabilidad está incrustada en cada decisión difícil que requiere negociar dos valores o intereses que no comparten un denominador común. En todo esto, además, no se debe ignorar que la proporcionalidad tiene debilidades, la menos es así en materia de interpretación de los derechos constitucionales, la doctrina de la limitación de los mismos ocupa un lugar importante, es decir, los mecanismos que se usan para intervenir en los derechos.

Una crítica de la proporcionalidad y el equilibrio contribuye a la reciente ola de enfoques críticos de la proporcionalidad en la adjudicación de derechos humanos y constitucionales. Esto supone que la proporcionalidad implica sacrificar uno de los dos aspectos importantes de los derechos: su prioridad moral o la aptitud de los derechos-normas para guiar la aplicación judicial de la ley. Una es la otra cara de la otra: cuando la proporcionalidad proporciona un estándar para la aplicación judicial, no logra hacer justicia al contenido moral de los derechos; cuando enfatiza el contenido moral, no guía la aplicación judicial. De ahí que las funciones que cumplen los derechos son diferentes para los legisladores y los tribunales. En parte, esto se debe a que el problema con el lenguaje de las normas de derechos fundamentales no es solo la vaguedad sino la “disputabilidad”. Este es un tipo de indeterminación caracterizada por el hecho de que el uso del término necesariamente garantiza juicios evaluativos o normativos por parte del hablante. Los derechos tienen el desacuerdo esencial en torno a su contenido como parte de su utilidad, pues es el centro de una teoría de los derechos, la cuestión de la implementación institucional de los derechos se inclina lógicamente a favor de la legislatura, al menos desde una lectura procedimental.



#### 4.5.2. Ventajas del uso del test de proporcionalidad

La proporcionalidad es el pilar de la protección de los derechos humanos en muchas democracias occidentales y en todo el mundo. La proporcionalidad se refiere a un conjunto de reglas que determinan las condiciones necesarias y suficientes para que la limitación de un derecho constitucionalmente protegido sea constitucionalmente permisible. Este principio fue aplicado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En diversos países democráticos se usa e invoca la doctrina de la proporcionalidad para limitar los derechos humanos o fundamentales. La doctrina de la proporcionalidad se basa en una distinción fundamental entre el alcance de los derechos constitucionales y su protección. La cuestión que se examina en la primera etapa es si una ley infringe alguno de los derechos protegidos por la Constitución. El examen realizado en la segunda etapa determina el cumplimiento del estatuto con cuatro subcomponentes que componen la proporcionalidad (Castillo, 2005). De ahí que la limitación de un derecho constitucional será constitucionalmente permisible si es adecuada, además, si medidas adoptadas para limitar son racionales para cumplir el propósito perseguido. Luego, a eso se debe añadir, si medidas emprendidas son necesarias porque no existen medidas alternativas iguales para lograr ese mismo fin con un menor grado de limitación, a su vez, al final debe producirse una relación adecuada entre la importancia de alcanzar el fin adecuado y la preservación del derecho fundamental.

La discrecionalidad estructurada incluye la transparencia de las etapas de la decisión y de las consideraciones legales y extraleales que la respaldan, con respecto a las decisiones de los poderes legislativo y judicial. De ahí que incentivan una especie de diálogo entre el legislativo y poderes judiciales, donde las decisiones de los tribunales, cada vez que invalidan una ley debido a estas reglas, guían a la legislatura sobre cómo actuar si desea promover el propósito de la ley en cuestión. En esa orientación, en



definitiva, lo que se puede encontrar es que las etapas de la proporcionalidad consisten en el examen de si una medida legal infringe un derecho constitucional, resulta en la mayoría de los casos en un resultado positivo (Castillo, 2005). En ese sentido, la proporcionalidad incluye el requisito de que la infracción de un derecho constitucional tenga por objeto un fin adecuado. Es probable que no todos los propósitos justifiquen la limitación de un derecho constitucional en una sociedad democrática. La finalidad propia de una ley limitativa de un derecho constitucional se deriva de los valores democráticos del Estado; estos valores se pueden encontrar en la constitución. Un propósito en conflicto con estas disposiciones constitucionales no podría considerarse “adecuado” a los efectos de la revisión constitucional. Finalmente, la dificultad de distinguir entre los dos exámenes de urgencia: la urgencia como parte del componente de propósito propio y la urgencia en el marco de la proporcionalidad *sensu stricto*—a la dificultad interpretativa de distinguir entre los dos grupos de derechos por el nivel de escrutinio como parte del componente de finalidad propia debe sumarse.

En el corazón del test de proporcionalidad encontramos la tesis de que los derechos constitucionales no son absolutos. El hecho de que exista un derecho constitucional para realizar una determinada acción no significa que la acción esté permitida, sino que la limitación del derecho a realizarla debe ser proporcional. El test de proporcionalidad conduce a sostener que los derechos constitucionales no son absolutos, sino que se busca que su restricción sea proporcional (Castillo, 2005). La expansión de los derechos constitucionales es interpretarlos como aplicables solo a situaciones en las que su ejercicio no perjudique los derechos de los demás o el interés público, de tal manera que la restricción en cuanto a la violación de los derechos de los demás o el daño al bien común debe aplicarse no al alcance del derecho sino a las formas de ejercerlo. De tal forma que una interpretación amplia de los derechos constitucionales sea su limitación



a situaciones en las que no se lesionen los derechos de los demás ni el bien común (Romboli, 2017). En tal orientación, la naturaleza de las constituciones basadas en la proporcionalidad sirve para rescatar un valor social positivo, en aras de optimizar los derechos constitucionales a la dignidad humana y la libertad, de tal forma que se evite un desprecio significativo y una banalización de estos derechos humanos.

Finalmente, las críticas que llueven sobre el test de proporcionalidad, en su mayoría, se enfocan en el carácter subjetivo que tiene la misma. No se puede realizar una interpretación objetiva de los derechos, por consiguiente, se expone a valoraciones subjetivas. Si bien el test busca brindar certeza en la limitación del derecho, sin embargo, no impide que se presente una valoración subjetiva. De ahí que al utilizar el método de ponderación para resolver una colisión de derechos fundamentales, el juez debe procurar siempre realizar una interpretación conforme a la Constitución, preservando la unidad y armonía del ordenamiento jurídico (Grández, 2010). A la vista de todo lo anterior, se concluye que, para resolver los conflictos de derechos fundamentales, se determina el uso del principio de proporcionalidad, no siendo suficiente solo la subsunción a las normas, el uso de métodos de interpretación y el uso de principios de interpretación constitucional. En estos casos, además, debe primar el análisis específico del derecho fundamental involucrado, es decir, en ningún caso la opción es suprimir el derecho. De alguna forma guiarse por el test supone incorporar criterios de objetividad al limitar los derechos, de lo contrario, con facilidad se puede caer en la arbitrariedad.



## V. CONCLUSIONES

### 5.1. CONCLUSIÓN GENERAL

- Las etapas que incorpora el principio de proporcionalidad comienzan con el examen de la finalidad adecuada (denominada finalidad legítima). Esta etapa implica el requisito de una prima facie justificación legítima para la restricción de un derecho fundamental o constitucional. Es un ejercicio para determinar si la finalidad va más allá del mínimo constitucionalmente admisible por debajo del cual no puede existir ninguna ley limitadora. Se afirma que el ejercicio de la finalidad adecuada implica una cierta grado de evaluación moral porque, esencialmente, el juzgador determina si el propósito de la limitación es correcto o incorrecto en términos de los valores que la sociedad defiende y que están plasmados en su constitución.

### 5.2. CONCLUSIONES ESPECÍFICOS

- El Tribunal Constitucional emplea el test de proporcionalidad estructurado en tres pasos: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Estos configuran la forma en que debe aplicarse dicha herramienta. También se recalca que las intervenciones legítimas en los derechos se logran al usar el test de proporcionalidad, puesto que transitar por las tres etapas implica una valoración objetiva del derecho analizado en la situación específica. En todos los casos analizados se aplica el test de proporcionalidad siguiendo las fases indicadas, por consiguiente, esto denota que existe una aspiración a lograr la objetividad en la intervención en la esfera de los derechos fundamentales. De tal manera que tanto el legislador o el ejecutivo y, en general, ningún poder público sea capaz de limitar los derechos sin una previa justificación motivada en razones de orden objetivo. Además, siempre que se constate





que la única alternativa es la limitación del derecho en cuestión, de lo contrario, se podrá optar por otras medidas que sean menos lesivas.

- El test de proporcionalidad se desarrolla considerando que se trata de una medida capaz de asegurar una intervención legítima en los derechos. En las sentencias que fueron objeto de análisis detectamos que son diversos derechos sobre los cuales se aplicó el razonamiento estructurado de la proporcionalidad. En esa perspectiva, conforme a la teoría constitucional contemporánea creemos que la aplicación del test siguiendo los pasos es la mejor forma de legitimar y brindar objetividad al momento de intervenir en los derechos. No podemos negar que los derechos cada vez son más importantes dentro de la dinámica social y, en especial, al interior de los sistemas jurídicos contemporáneos. Considerando esa premisa, se ha podido identificar que varios derechos son los intervenidos a través del test de proporcionalidad. En la tabla aparecen los derechos indicados. Esto nos lleva a la conclusión que en el constitucionalismo se emplea la proporcionalidad como una metodología capaz de justificar la intervención en los derechos. De ahí que los tribunales la usen con frecuencia. Esto responde también a que existe una concepción de los derechos que se sostiene en que son principios, es decir, no son normas cerradas, sino que son abiertos y requiere de interpretación para aplicarla a una situación específica.
- Una vez evaluado los pasos y procedimiento seguido en la aplicación del test de proporcionalidad, queda en evidencia el uso estándar del mismo. Esto se traduce en que las sentencias analizadas han invocado los siguientes pasos: (i) idoneidad, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad en sentido estricto. Eso quiere decir que la limitación de los derechos mediante esta metodología sirve para otorgar objetividad y, en todo caso, ordenar los argumentos que intervendrán en los derechos. De tal modo que se jerarquiza los argumentos que son más fuertes de los más débiles para cumplir



con la restricción de los derechos. La posición que asume el Tribunal Constitucional respecto a los elementos o subcomponentes del test son recientes, es decir, en los últimos años se ha logrado una especie de estandarización en cuanto a su aplicación. Dicho escenario se constata en el año 2015 a 2020. Con lo cual queda en evidencia el empleo del test de proporcionalidad como una medida que sirve para limitar derechos fundamentales de forma objetiva y racional. Al menos, la aspiración del máximo intérprete de la Constitución es esa, puesto que el uso de la proporcionalidad se realiza para dotar de racionalidad al momento de delimitar el contenido de los derechos.



## VI. RECOMENDACIONES

- El Tribunal Constitucional al momento de analizar la proporcionalidad debe explicitar en un apartado o resaltar la parte en la que se desarrolla el test de proporcionalidad. Muchas veces no se realiza una distinción en un acápite específico, sino que se confunde con otros argumentos. En cambio, en otras sentencias especifica que desarrollará el examen de proporcionalidad, a su vez, define, caracteriza e indica que se compone de tres fases. Esto facilita el trabajo de comprensión y entendimiento del contenido de la sentencia, al menos, respecto a la aplicación del test. Por esa razón recomendamos al máximo intérprete de la Constitución para que destine un apartado específico, es decir, bajo un subtítulo, el desarrollo del test de proporcionalidad.
- El Tribunal Constitucional debe uniformizar el uso de los términos para analizar el test de proporcionalidad, puesto que lleva a confusión que use diversas denominaciones, tales como: evaluar finalidad, examinar adecuación, evaluar medidas alternativas y argumentar proporcionalidad en sentido estricto. En ese sentido, consideramos que la estructura del test y los pasos a seguirse deben ser únicos. Estos son: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. De tal manera que el esquema de argumentación que se usará por los jueces constitucionales y, en general todos los jueces se guiarán por dicha estructura.



## VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, T. (2020). To suspect in order to equate? A «strict» scrutiny of the suspect classifications doctrine from the case law of the Peruvian Constitutional Court and the Inter-American Court of Human Rights. *Derecho PUCP*, 84, 9–45.  
<https://doi.org/10.18800/DERECHOPUCP.202001.001>
- Aguiló-Regla, J. (2019). En defensa del Estado constitucional de Derecho. *Doxa. Cuadernos de Filosofía Del Derecho*.
- Alexy, R. (2000). *La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático*.
- Alexy, R. (2011). Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 11–29.
- Alonso, B. G. (1987). Del estado absoluto al estado constitucional. *Manuscripts: Revista d'història Moderna*, 4, 81–90.
- Arnold, R., Martínez Estay, J. I., & Zúñiga Urbina, F. (2012). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Estudios Constitucionales*, 10(1), 65–116.
- Barak, A. (2017). *Proporcionalidad: los derechos fundamentales y sus restricciones*. Palestra Editores.
- Barnes, J. (1998). El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar. *Cuadernos de Derecho Público*.
- Barrera, J. A. T. (2011). Principio de proporcionalidad y sanciones administrativas en la jurisprudencia constitucional. *Derecho Pucp*, 67, 457–467.



- Bechara Llanos, A. Z. (2011). Estado constitucional de derecho, principios y derechos fundamentales en Robert Alexy. *Saber, Ciencia y Libertas*, 6(2).
- Bernal, C. (2014). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador*. Universidad Externado de Colombia.
- Bernal, Carlos. (2017). Constituciones sin constitucionalismo y la desproporción de la proporcionalidad. Dos aspectos de la encrucijada de los derechos fundamentales en el neoconstitucionalismo. *Revista Fundamentos: Cuadernos Monográficos de Teoría Del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, 9, 39–70.
- Borowski, M. (2003). *La estructura de los derechos fundamentales*. Universidad Externado de Colombia.
- Borowski, Martin. (2021). Derechos absolutos y proporcionalidad. *Revista Derecho Del Estado*, 48, 297–339.
- Caminos, P. (2016). El principio de proporcionalidad:¿ una nueva garantía de los derechos constitucionales? *Revista Electrónica Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales AL Gioja*, 13, 51–74.
- Carbonell, M. (2010). *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*. Universidad Externado.
- Castillo, C. (2005). El carácter normativo fundamental de la Constitución peruana. *Revista Jurídica Del Perú*, 55(63), 35–65.  
[https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2104/Caracter\\_normativo\\_fundamental\\_Constitucion\\_peruana.pdf?sequence=1#:~:text=Así%2C ha dispuesto el](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2104/Caracter_normativo_fundamental_Constitucion_peruana.pdf?sequence=1#:~:text=Así%2C%20ha%20dispuesto%20el)



Constituyente, ser válidas y regir efectivamente.

- Clérico, L. (2009). *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*.
- Clérico, L. (2012). *Hacia la reconstrucción de un modelo integrado de proporcionalidad a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*.
- Comanducci, P. (2010). *Democracia, derechos e interpretación jurídica. Ensayos de teoría analítica del derecho*. Ara Editores.
- Covarrubias Cuevas, I. (2012). La desproporción del test de proporcionalidad: aspectos problemáticos en su formulación y aplicación. *Revista Chilena de Derecho*, 39(2), 447–480.
- Domenech, I. P. (1997). El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional. *Jueces Para La Democracia*, 28, 69–75.
- Espinosa-Saldaña, E. (2003). *Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso*. Ara Editores.
- Eto, G. (2011). Teoría de la Constitución y teoría de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. In *El Tribunal Constitucional reescribe el Derecho. Estudios sobre la incidencia de la jurisprudencia constitucional en las diferentes especialidades del Derecho* (pp. 11–91). Gaceta Jurídica.
- Ezquiaga, J. (2013). *La argumentación en la justicia constitucional*. Grijley.
- Ferreres-Comella, V. (2020). Más allá del principio de proporcionalidad. *Revista Derecho Del Estado*, 46, 161–188.
- Ferreres, V. (2012). *Justicia Constitucional y democracia*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.



- Fix, H. (1982). *La protección de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*. Civitas.
- Fredman, S. (2016). Substantive equality revisited. *International Journal of Constitutional Law*, 14(3), 712–738. <https://doi.org/10.1093/icon/mow043>
- Freire, A. M. P. (1996). *La garantía en el Estado constitucional de derecho*. Editorial Trotta.
- Fueyo, C. V. (2005). El principio de proporcionalidad como parámetro de constitucionalidad de la actividad del juez. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*.
- Grández, P. (2010). *Tribunal Constitucional y argumentación jurídica*. Palestra Editores.
- Guerrero, M. M. (1998). El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales. *Cuadernos de Derecho Público*.
- Häberle, P. (2001). La jurisdicción constitucional institucionalizada en el Estado constitucional. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 5, 169–182.
- Häberle, P. (2003). *El estado constitucional* (Vol. 47). Fondo Editorial PUCP.
- Hakansson, C. (2012). *Curso de derecho constitucional*. Palestra Editores.
- Hidalgo, S. L. (2017). El principio de proporcionalidad como canon de constitucionalidad: una aproximación al caso ecuatoriano. *Estudios de Deusto: Revista de La Universidad de Deusto*, 65(1), 185–217.
- Kluth, W. (1998). Prohibición de exceso y principio de proporcionalidad en Derecho alemán. *Cuadernos de Derecho Público*.



- Landa, C. (2014). Estatuto del Juez constitucional. In *Estatuto jurídico del juez constitucional. Libro en homenaje al doctor Jorge Carpizo*. UNAM–Instituto de Investigaciones Jurídicas.  
<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/12071>
- Lapidus, L. M., Martin, E. J., & Luthra, N. (2009). Constitutional Rights: Equal Protection. *The Rights Of Women: The Authoritative ACLU Guide To Women's Rights*, 11–12.
- Lopera, G. (2005). *Principio de proporcionalidad y ley penal. Bases para un modelo de control de constitucionalidad de las leyes penales*. Universidad de Castilla-La Mancha.
- López, L. (2004). La organización y la posición institucional de la justicia constitucional en Europa. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 41–45.
- Martínez, A. D. (2015). Estado Constitucional de Derecho y servicios públicos. *A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 15(60), 39–62.
- Nogueira, H. (2011). El uso del postulado de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre libertad de expresión. *Estudios Constitucionales*, 9(1), 119–156.
- Pérez-Luño, A. (1997). Estado constitucional y derechos de la tercera generación. *Anuario de Filosofía Del Derecho*, 545–570.
- Pérez Luño, A.-E. (2012). Nuevos retos del Estado Constitucional: Valores, derechos y garantías. *Nuevos Retos Del Estado Constitucional*, 1–146.
- Pérez, P. (2005). *Escritos sobre justicia constitucional*. Porrúa – Instituto Mexicano de





Derecho Procesal Constitucional.

- Pino, G. (2017). Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. *Derecho & Sociedad*, 48, 199–211.
- Pinto, M. (1991). *Análisis documental: fundamentos y procedimientos*. Eudema.
- Prieto, L. (2007). *Interpretación jurídica y creación judicial del derecho*. Palestra Editores.
- Prieto Sanchís, L. (2008). Principia iuris: una teoría del derecho no (neo) constitucionalista para el estado constitucional. *Doxa. Cuadernos de Filosofía Del Derecho*.
- Rolla, G. (2006). *Garantía de los derechos fundamentales y justicia constitucional*. Porrúa – Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.
- Rolla, G. (2008). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Grijley.
- Romboli, R. (2017). *Justicia constitucional. Derechos fundamentales y tutela judicial*. Palestra Editores.
- Salgado, A. (2007). Investigación cualitativa: diseños, evaluación del rigor metodológico y retos. *Liberabit. Revista de Psicología*, 13, 71–78.  
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=68601309>
- Sapag, M. A. (2008). El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado. *Dikaion: Revista de Actualidad Jurídica*, 17, 7.
- Schlink, B. (2011). Schlink Final Macro(Do Not Delete) Proportionality in Constitutional Law: Why Everywhere But Here? *Duke Journal of Comparative & International*



*Law*, 22(April), 291–302.

<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1290&context=djcil>

Schneider, H.-P. (1979). Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático. *Revista de Estudios Políticos*, 7, 7–36.

Sosa, J. (2018). Libertad constitucional. Tres modelos esenciales de libertad y tres derechos de libertad. *Pensamiento Constitucional*, 23, 177–203.

Ugarte Cataldo, J. L. (2011). *La colisión de derechos fundamentales en el contrato de trabajo y el principio de proporcionalidad*.



## ANEXOS

### Listado de sentencias evaluadas

#### 2020

1. Expediente N.º02452-2018-HC/TC Cusco, 31 de diciembre del 2020
2. Expediente N.º03150-2017-AA/TC Lima, 31 de diciembre del 2020,
3. Expediente N.º02692-2017-AA/TC Ica, 25 de noviembre del 2020
4. Expediente N.º04250-2016-AA/TC Lima, 31 de octubre del 2020
5. Expediente N.º00381-2016-AA/TC Lima, 19 de octubre del 2020
6. Expediente N.º00925-2015-AA/TC Lima, 23 de septiembre del 2020
7. Expediente N.º03593-2018-PA/TC/TC Lima, 8 de septiembre del 2020
8. Expediente N.º00932-2018-AA/TC Lima, 20 de agosto del 2020.
9. Expediente N.º03378-2019-AA/TC Ica, 6 de marzo del 2020
10. Expediente N.º04595-2017-AA/TC Cañete, 3 de marzo del 2020
11. Expediente N.º04917-2015-AA/TC Lima, 27 de febrero del 2020
12. Expediente N.º06396-2015-AA/TC Ucayali, 31 de enero del 2020
13. Expediente N.º02906-2017-AA/TC Piura, 10 de enero del 2020
14. Expediente N.º00017-2019-AI/TC Lima, 23 de noviembre del 2020
15. Expediente N.º00014-2018-AI/TC Lima, 24 de octubre del 2020
16. Expediente N.º00021-2018-AI/TC/TC Lima, 30 de septiembre del 2020.
17. Expediente N.º00021-2018-AI/TC Lima, 30 de septiembre del 2020
18. Expediente N.º00010-2020-AI/TC Lima, 9 de septiembre del 2020.
19. Expediente N.º00006-2020-AI/TC Lima, 22 de agosto del 2020.
20. Expediente N.º00024-2018-AI/TC Lima, 15 de agosto del 2020
21. Expediente N.º00015-2018-AI/TC Lima, 15 de agosto del 2020



22. Expediente N.º00013-2019-AI/TC Lima, 15 de agosto del 2020
23. Expediente N.º00008-2019-AI/TC Lima, 24 de julio del 2020
24. Expediente N.º00017-2019-AI/TC Lima, 20 de julio del 2020
25. Expediente N.º00006-2014-AI/TC Lima, 13 de marzo del 2020
26. Expediente N.º00007-2018-AI/TC Lima, 12 de febrero del 2020

## **2019**

1. Expediente N.º04418-2015-AA/TC Lima, 18 de diciembre del 2019
2. Expediente N.º05527-2015-HD/TC La Libertad, 22 de noviembre del 2019
3. Expediente N.º01194-2016-HD/TC La Libertad, 22 de noviembre del 2019
4. Expediente N.º00459-2017-AA/TC Ica, 8 de noviembre del 2019
5. Expediente N.º01910-2017-AA/TC Ica, 8 de noviembre del 2019
6. Expediente N.º04741-2017-PA/TC Lima, 22 de octubre del 2019
7. Expediente N.º01655-2016-PA/TC Puno, 14 de octubre del 2019
8. Expediente N.º00884-2016-PA/TC Lima, 3 de octubre del 2019
9. Expediente N.º02268-2017-PA/TC Piura, 2 de octubre del 2019
10. Expediente N.º04832-2016-PA/TC Cusco, 2 de octubre del 2019
11. Expediente N.º00071-2017- PA/TC Lima, 2 de octubre del 2019
12. Expediente N.º04710-2017-PA/TC Cañete, 2 de octubre del 2019
13. Expediente N.º04251-2016-AA/TC Lima, 23 de septiembre del 2019
14. Expediente N.º03179-2016-AA/TC Lima, 16 de septiembre del 2019
15. Expediente N.º00995-2017-AA/TC Lima, 11 de septiembre del 2019
16. Expediente N.º05459-2016-AA/TC Lima, 11 de septiembre del 2019
17. Expediente N.º01561-2016-AA/TC Lima, 6 de agosto del 2019
18. Expediente N.º01470-2016-HC/TC Arequipa, 11 de julio del 2019
19. Expediente N.º02299-2018-AA/TC Ica, 11 de julio del 2019



20. Expediente N.°01587-2018-HC/TC Lima, 9 de julio del 2019
21. Expediente N.°01413-2017-AA/TC Lima, 9 de julio del 2019
22. Expediente N.°03615-2016-PA/TC Huánuco, 28 de junio del 2019
23. Expediente N.°01486-2017-AA/TC Ica, 28 de junio del 2019
24. Expediente N.°01350-2016-PA/TC Lima, 26 de junio del 2019
25. Expediente N.°04684-2017-AA/TC Lima, 27 de mayo del 2019
26. Expediente N.°00455-2017-AA/TC Ica, 25 de abril del 2019
27. Expediente N.°04530-2016-HD/TC La Libertad, 1 de abril del 2019
28. Expediente N.°00020-2014-AI/TC Lima, 21 de noviembre del 2019
29. Expediente N.°00011-2014-AI/TC Lima, 11 de abril del 2019

## **2018**

1. Expediente N.°01909-2017-AA/TC Ica, 7 de noviembre del 2018
2. Expediente N.°00256-2013-AA/TC 4. Arequipa, 3 de septiembre del 2018
3. Expediente N.°00987-2013-AA/TC Ica, 3 de septiembre del 2018
4. Expediente N.°01001-2013-AA/TC Lima, 16 de agosto del 2018
5. Expediente N.°02948-2013-HC/TC Lima, 25 de junio del 2018
6. Expediente N.°00502-2018-HC/TC Piura, 26 de abril del 2018
7. Expediente N.°04780-2017-HC/TC Piura, 26 de abril del 2018
8. Expediente N.°04101-2017-AA/TC Lima, 6 de marzo del 2018
9. Expediente N.°00008-2018-AI/TC Lima, 5 de octubre del 2018

## **2017**

1. Expediente N.°03932-2015-AA/TC Lima, 5 de junio del 2017
2. Expediente N.°03869-2012-AA/TC Lima, 17 de abril del 2017
3. Expediente N.°04398-2014-AA/TC Callao, 13 de enero del 2017



## 2016

1. Expediente N.º03244-2013-AA/TC Piura, 20 de abril del 2016
2. Expediente N.º03485-2012-AA/TC Puno, 11 de marzo del 2016
3. Expediente N.º00014-2014-AI/TC Lima, 12 de noviembre del 2016
4. Expediente N.º00009-2014-AI/TC Lima, 5 de abril del 2016
5. Expediente N.º00006-2012-AI/TC Lima, 9 de marzo del 2016

## 2015

1. Expediente N.º00016-2014-AI/TC Lima, 12 de noviembre del 2015.
2. Expediente N.º00019-2014-AI/TC Lima, 12 de noviembre del 2015
3. Expediente N.º00007-2015-AI/TC Lima, 12 de noviembre del 2015
4. Expediente N.º00003-2013-AI/TC Lima, 14 de septiembre del 2015
5. Expediente N.º00011-2013-AI/TC Lima, 5 de enero del 2015

Matriz de consistencia

MATRIZ DE CONSISTENCIA DE LA INVESTIGACIÓN					
PROBLEMA	OBJETIVO	CATEGORÍAS	UNIDADES DE ESTUDIO	METODOLOGÍA	INSTRUMENTOS
<p><b>Problema General</b> ¿Cómo se aplica el test de proporcionalidad al restringir derechos fundamentales en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional durante los años 2015-2020?</p> <p><b>Problemas específicos</b> ¿De qué manera se analizan, según el Tribunal</p>	<p><b>Objetivo General</b> Analizar la aplicación del test de proporcionalidad al restringir derechos fundamentales en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional durante los años 2015-2020.</p> <p><b>Objetivos específicos</b> Establecer la manera en que se analizan, según el Tribunal Constitucional, los</p>	<p><b>Categoría:</b> El test de proporcionalidad</p> <p><b>Subcategorías:</b> La idoneidad de la medida La necesidad de la medida La proporcionalidad de la medida</p>	<p>*Las sentencias del Tribunal Constitucional que se pronuncian sobre la aplicación del test de proporcionalidad.</p> <p>* La doctrina que desarrolla sobre los alcances el test de proporcionalidad.</p>	<p><b>Enfoque:</b> * Cualitativo de corte <i>dogmático-jurídico</i>.</p> <p><b>Tipo de investigación:</b> * Descriptivo-jurídico.</p> <p><b>Métodos:</b> * observación * dogmático</p>	<p>* Ficha de resumen</p> <p>* Ficha de análisis documental</p>

<p>Constitucional, los subcomponentes del test de proporcionalidad como la idoneidad, la necesidad y la ponderación?</p> <p>¿Cómo se aplica el test de proporcionalidad, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, al momento de restringir los derechos fundamentales?</p> <p>¿Se ha estandarizado, durante los últimos años, la aplicación del test de proporcionalidad, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional?</p>	<p>subcomponentes del test de proporcionalidad como la idoneidad, la necesidad y la ponderación.</p> <p>Desarrollar la aplicación del test de proporcionalidad, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, al momento de restringir los derechos fundamentales.</p> <p>Explicar si se ha estandarizado, durante los últimos años, la aplicación del test de proporcionalidad, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.</p>		<p>* interpretación jurídica</p> <p><b>Técnicas:</b></p> <p>*Observación documental y análisis de contenido</p>	
--	--	--	---	--



