

Marco Hernan Pantigozo Loaiza

PANTIGOZO LOAIZA, MARCO HERNAN-EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y PONDERACIÓN D

 Quick Submit Quick Submit Universidad Politécnica del Perú

Detalles del documento

Identificador de la entrega

trn:oid:::1:3224368308

Fecha de entrega

21 abr 2025, 9:57 p.m. GMT-5

Fecha de descarga

21 abr 2025, 10:01 p.m. GMT-5

Nombre de archivo

RCO_HERNAN-EL PRINCIPIO_DE_PROPORCIONALIDAD_Y_PONDERACI_N_D.docx

Tamaño de archivo

442.7 KB

168 Páginas

47.407 Palabras

274.027 Caracteres

16% Overall Similarity

The combined total of all matches, including overlapping sources, for each database.

Filtered from the Report

- Bibliography
- Quoted Text
- Small Matches (less than 20 words)

Top Sources

- 10%  Internet sources
- 6%  Publications
- 7%  Submitted works (Student Papers)

Integrity Flags

1 Integrity Flag for Review

-  **Hidden Text**
808 suspect characters on 12 pages
Text is altered to blend into the white background of the document.

Our system's algorithms look deeply at a document for any inconsistencies that would set it apart from a normal submission. If we notice something strange, we flag it for you to review.

A Flag is not necessarily an indicator of a problem. However, we'd recommend you focus your attention there for further review.

Top Sources

- 10% Internet sources
- 6% Publications
- 7% Submitted works (Student Papers)

Top Sources

The sources with the highest number of matches within the submission. Overlapping sources will not be displayed.

1	Internet	repositorio.ulasamericas.edu.pe	4%
2	Internet	hdl.handle.net	2%
3	Publication	Paredes Velasquez, Andres Miguel. "Los derechos inespecificos de los trabajadore...	1%
4	Student papers	Universidad de Xalapa A. C.	1%
5	Student papers	Universidad Alas Peruanas	<1%
6	Student papers	Universidad ESAN -- Escuela de Administración de Negocios para Graduados	<1%
7	Student papers	Universidad Politécnica del Perú	<1%
8	Internet	repositorio.unprg.edu.pe	<1%
9	Publication	Juan Manuel Mocoroa. "La ponderación en la argumentación constitucional: una (...)	<1%
10	Student papers	Universidad Católica de Santa María	<1%
11	Internet	docplayer.es	<1%

12	Internet	www.tc.gob.pe	<1%
13	Publication	Temoche Palacios, Jeyssi Jarumi. "Validez normativa y técnicas de interpretación j...	<1%
14	Internet	edwinfigueroag.wordpress.com	<1%
15	Internet	issuu.com	<1%
16	Publication	María Dolores Cortina Ureña. "El Valor del Enoturismo en el Desempeño Organiza...	<1%
17	Publication	Delgado Regalado, María Julia. "Técnicas de interpretación aplicadas en la incom...	<1%
18	Internet	repositorio.uasb.edu.ec	<1%
19	Internet	qdoc.tips	<1%
20	Publication	Villavicencio, Miguel Ángel Huapaya. "Amautakunapa Rikuynin Qatun Ruwaykun...	<1%
21	Student papers	Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo	<1%
22	Student papers	Universidad Cesar Vallejo	<1%
23	Internet	idoc.pub	<1%
24	Publication	Gonzalez, Erick Giancarlo Beya. "Por Una Sociedad Igualitaria y Justa: Hacia La Co...	<1%
25	Student papers	UNILIBRE	<1%

26	Internet	1library.co	<1%
27	Publication	Noriega, Lucia Gonzales. "Empleabilidad e Inclusión Laboral de las Personas Tran...	<1%
28	Publication	Ticlla Paredes, Patricia del Carmen. "La proteccion penal de los infantes y adolesc...	<1%
29	Publication	Cuellar Villarroel, Luis Alberto. "El habeas data y la protección del derecho a la int...	<1%
30	Internet	gredos.usal.es	<1%



**UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS
VICERRECTORADO ACADÉMICO
ESCUELA DE POSGRADO**

**EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y PONDERACIÓN DE
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, Y SU INCIDENCIA EN LA
JURISPRUDENCIA 2004-2020 DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:
DOCTOR EN DERECHO**

**PRESENTADO POR:
Mg. MARCO HERNÁN PANTIGOZO LOAIZA
CÓDIGO ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6616-0689>**

**Asesor :
Dra. CABRERA CUETO, YDA ROSA
Codigo orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3778-7292>**

**LIMA – PERÚ
2024**

DEDICATORIA

A Tannia, mi compañera de vida, a
Mayra, Andrea y Marco Luis mi
razón de vivir.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Alas Peruanas, por
haberme acogido en sus aulas y por darme
la oportunidad e compartir el presente
trabajo

RECONOCIMIENTO

A los profesores de la Escuela de Posgrado de la Universidad Alas Peruanas por las enseñanzas recibidas en especial a mi asesor de tesis el Dr. Jorge Luis Bringas Salvador.

ÍNDICE

	Pág.
CARATULA	I
DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
RECONOCIMIENTO	V
ÍNDICE	VII
RESUMEN	09
ABSTRACT	10
RESUMO	14
INTRODUCCIÓN	16
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	21
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	21
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	24
1.3. DELIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN	25
1.3.1. Delimitación Espacial	25
1.3.2. Delimitación Social	25
1.3.3. Delimitación Temporal	26
1.3.4. Delimitación Conceptual	26
1.4. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	27
1.4.1. Problema Principal	27
1.4.2. Problemas Secundarios	27
1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	28
1.5.1. Objetivo General	28
1.5.2. Objetivos Específicos	28
1.6. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.	28
1.6.1. Justificación	28
1.6.2. Importancia	31
1.7. FACTIBILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN	33
1.8. LIMITACIONES DEL ESTUDIO	33

	CAPÍTULO II: MARCO FILOSÓFICO	35
	2.1. FUNDAMENTACIÓN EPISTEMOLÓGICA	36
5	2.2. FUNDAMENTACIÓN ONTOLÓGICA	42
	CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	43
	3.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA	43
	3.2. BASES TEÓRICAS O CIENTÍFICAS	57
	3.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS	85
5	CAPÍTULO IV: CATEGORÍAS DE ANÁLISIS	88
	3.1. CATEGORÍAS DE ANÁLISIS	88
	3.2. SUB CATEGORÍAS (EJES TEMÁTICOS)	88
	CAPÍTULO V: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	91
	5.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN	91
	5.1.1. Tipo de investigación	91
5	5.1.2. Nivel de investigación	91
	5.2. MÉTODOS Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	92
	5.2.1. Métodos de la investigación	92
	5.2.2. Diseño de la investigación	92
	5.3. POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN	93
	5.3.1. Población	93
	5.3.2. Muestra	93
	5.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE LA RECOLECCIÓN DE DATOS	94
	5.4.1. Técnicas	94
	5.4.2. Instrumentos	95
	5.4.3. Procesamiento y análisis de datos	96
	5.4.4. Ética en la investigación	97
	CAPÍTULO VI: RESULTADOS	99
	6.1. Análisis descriptivo	99
	6.2. Análisis inferencial	100
7	6.3. Análisis de resultados	102
	6.4. Teorización de las unidades temáticas	135

CAPÍTULO VII: DISCUSIÓN DE RESULTADOS	139
CONCLUSIONES	148
RECOMENDACIONES	150
FUENTES DE INFORMACIÓN	152
ANEXOS	156
1. Matriz de consistencia	157
2. Matriz de elaboración del Instrumento	158
3. Matriz de validación de contenido	159
4. Instrumento de recolección de datos	160
5. 16 Sentencias del Tribunal Constitucional	160
6. Declaratoria de originalidad de la tesis	162

RESUMEN

El trabajo de investigación titulado "El principio de proporcionalidad y ponderación de los derechos fundamentales, y su incidencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional" tiene como objetivo principal determinar si el Tribunal Constitucional (TC) peruano aplica objetivamente el principio de proporcionalidad y ponderación en la resolución de conflictos entre derechos fundamentales.

La investigación parte de la constatación de que en los últimos años ha elevado el interés en el estudio de situaciones que generan conflicto entre derechos fundamentales, valores, principios o bienes constitucionalmente protegidos. El TC, como máximo intérprete de la Constitución, juega un papel crucial en la resolución de estos conflictos y ha desarrollado criterios jurisprudenciales que han sido objeto de debate en la doctrina jurídica.

El estudio se enfoca en analizar cómo el TC aplica los principios de proporcionalidad y ponderación al resolver conflictos entre derechos fundamentales, considerando que estos principios no están regulados de manera taxativa y dejan un margen de discrecionalidad a los jueces.

La investigación se delimita espacialmente a las ejecutorias emitidas por el TC, socialmente a los ciudadanos que han sido víctimas de vulneración de sus derechos fundamentales y temporalmente a un periodo de cinco meses. El enfoque metodológico es cualitativo, utilizando técnicas de análisis documental e información.

Se busca responder a preguntas como: ¿Cuál es el razonamiento jurídico doctrinario que el TC adopta para resolver conflictos entre derechos fundamentales?, ¿Cómo se aplican los principios de proporcionalidad y ponderación?, ¿Existen diferencias entre reglas y principios constitucionales?, ¿Cómo se resuelven antinomias aplicando estos principios?, ¿Cuáles son las tendencias doctrinales sobre su aplicación? y ¿Cómo influyen las teorías de la argumentación jurídica en su determinación y aplicación?

La investigación es relevante debido a la importancia de los derechos fundamentales en el Estado constitucional de derecho y al papel del TC en su protección. Además, busca llenar un vacío en los estudios sobre la aplicación de estos principios en la jurisprudencia peruana.

El estudio concluye que el TC ha evolucionado en su aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación, pasando de un enfoque intuitivo a uno más técnico y estructurado. Sin embargo, se recomienda una mayor rigurosidad en la aplicación del test de proporcionalidad, el desarrollo de una metodología de ponderación clara, una

profundización en el análisis de necesidad, una mayor consideración de la evidencia empírica y un mayor desarrollo de la doctrina constitucional sobre estos principios.

Palabras clave: Principio de proporcionalidad, principio de ponderación, derechos fundamentales, Estado constitucional de derecho, Argumentación jurídica.

ABSTRACT

The main objective of the research work entitled "The principle of proportionality and weighting of fundamental rights, and its impact on the jurisprudence of the Constitutional Court" is to determine whether the Peruvian Constitutional Court (TC) objectively applies the principle of proportionality and weighting in the resolution of conflicts between fundamental rights.

The research is based on the realization that in recent years there has been increased interest in the study of situations that generate conflict between fundamental rights, values, principles or constitutionally protected goods. The TC, as the highest interpreter of the Constitution, plays a crucial role in the resolution of these conflicts and has developed jurisprudential criteria that have been the subject of debate in legal doctrine.

The study focuses on analyzing how the TC applies the principles of proportionality and weighting when resolving conflicts between fundamental rights, considering that these principles are not regulated in an exhaustive manner and leave a margin of discretion to judges.

The investigation is spatially limited to the executions issued by the TC, socially to citizens who have been victims of violation of their fundamental rights and temporally to a period of five months. The methodological approach is qualitative, using documentary and information analysis techniques.

It seeks to answer questions such as: What is the doctrinal legal reasoning that the TC adopts to resolve conflicts between fundamental rights? How are the principles of proportionality and weighting applied? Are there differences between constitutional rules and principles? How Are antinomies resolved by applying these principles? What are the doctrinal trends regarding their application? And how do theories of legal argument influence its determination and application?

The research is relevant due to the importance of fundamental rights in the constitutional rule of law and the role of the TC in their protection. Furthermore, it seeks to fill a gap in studies on the application of these principles in Peruvian jurisprudence.

The study concludes that the TC has evolved in its application of the principle of proportionality and weighting, moving from an intuitive approach to a more technical and structured one. However, greater rigor is recommended in the application of the

proportionality test, the development of a clear weighting methodology, a deeper analysis of necessity, greater consideration of empirical evidence and greater development of constitutional doctrine on these beginning.

Keywords: Principle of proportionality, principle of weighing, fundamental rights, constitutional rule of law, legal argumentation.

RESUMO

O objetivo principal do trabalho de pesquisa intitulado “O princípio da proporcionalidade e ponderação dos direitos fundamentais e seu impacto na jurisprudência do Tribunal Constitucional” é determinar se o Tribunal Constitucional (TC) peruano aplica objetivamente o princípio da proporcionalidade e ponderação em a resolução de conflitos entre direitos fundamentais.

A investigação parte da constatação de que nos últimos anos tem havido um interesse crescente no estudo de situações que geram conflito entre direitos, valores, princípios ou bens constitucionalmente protegidos. O TC, como máximo intérprete da Constituição, desempenha um papel crucial na resolução destes conflitos e tem desenvolvido critérios jurisprudenciais que têm sido objeto de debate na doutrina jurídica.

O estudo centra-se na análise de como o TC aplica os princípios da proporcionalidade e da ponderação na resolução de conflitos entre direitos fundamentais, considerando que estes princípios não são regulamentados de forma exaustiva e deixam uma margem de discricionariedade aos juízes.

A investigação está limitada espacialmente às execuções proferidas pelo TC, socialmente aos cidadãos vítimas de violação dos seus direitos fundamentais e temporalmente ao período de cinco meses. A abordagem metodológica é qualitativa, utilizando técnicas de análise documental e de informações.

Procura responder a questões como: Qual a fundamentação jurídica doutrinária que o TC adota para resolver conflitos entre direitos fundamentais? Como são aplicados os princípios da proporcionalidade e da ponderação? Existem diferenças entre as regras e os princípios constitucionais? esses princípios? Quais são as tendências doutrinárias em relação à sua aplicação? E como é que as teorias do argumento jurídico influenciam a sua determinação e aplicação?

A pesquisa é relevante pela importância dos direitos fundamentais no Estado de Direito Constitucional e pelo papel do TC na sua proteção. Além disso, procura preencher uma lacuna nos estudos sobre a aplicação destes princípios na jurisprudência peruana.

O estudo conclui que o TC evoluiu na aplicação do princípio da proporcionalidade e da ponderação, passando de uma abordagem intuitiva para uma mais técnica e estruturada. Contudo, recomenda-se maior rigor na aplicação do teste de proporcionalidade,

desenvolvimento de uma metodologia de ponderação clara, análise mais profunda da necessidade, maior consideração das evidências empíricas e maior desenvolvimento da doutrina constitucional sobre estes princípios.

Palavras-chave: Princípio da proporcionalidade, princípio da ponderação, direitos fundamentais, Estado de direito constitucional, argumentação jurídica.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se enfoca en el análisis del principio de proporcionalidad y ponderación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) peruano. Este principio, fundamental en el derecho constitucional contemporáneo, se utiliza para resolver conflictos entre derechos fundamentales, garantizando un equilibrio entre ellos y asegurando la supremacía de la Constitución.

La relevancia de este estudio radica en la creciente importancia de los derechos fundamentales en el Estado Constitucional de Derecho. En este contexto, el TC juega un papel crucial al interpretar y aplicar la Constitución, especialmente en casos complejos donde los derechos entran en conflicto. Sin embargo, la aplicación de los principios de proporcionalidad y ponderación no está exenta de desafíos, ya que estos principios no están regulados de manera taxativa y dejan un margen de discrecionalidad a los jueces.

El presente trabajo busca analizar cómo el TC ha aplicado estos principios en su jurisprudencia, identificando las tendencias doctrinarias y los criterios utilizados en la resolución de conflictos entre derechos fundamentales. Se examinarán las bases teóricas del principio de proporcionalidad y ponderación, así como su aplicación en casos concretos. Además, se analizará la influencia de las teorías de la argumentación jurídica en la determinación y aplicación de estos principios.

La investigación se enmarca en un contexto de creciente interés por el estudio de los conflictos entre derechos fundamentales, valores, principios y bienes constitucionalmente protegidos. En este sentido, el trabajo busca contribuir al debate académico y jurídico sobre la interpretación y aplicación de la Constitución, así como a la protección de los derechos fundamentales en el Perú.

La presente investigación se justifica por varias razones. En primer lugar, existe una necesidad de analizar y comprender cómo el Tribunal Constitucional peruano aplica los principios de proporcionalidad y ponderación en la resolución de conflictos entre derechos fundamentales. Estos principios, aunque fundamentales en el Estado Constitucional de Derecho, no están exentos de debate y controversia, especialmente en lo que respecta a su aplicación práctica.

En segundo lugar, existe una escasez de estudios en el Perú que aborden de manera sistemática y profunda la aplicación de estos principios en la jurisprudencia del TC. La mayoría de los estudios se han enfocado en el análisis doctrinal, sin profundizar en el análisis jurídico de casos concretos.

En tercer lugar, el estudio de la aplicación de estos principios en la jurisprudencia del TC es relevante para la comunidad jurídica y la sociedad en general. Al comprender cómo el TC resuelve los conflictos entre derechos fundamentales, se puede evaluar la eficacia de la protección de estos derechos y la coherencia de la jurisprudencia constitucional.

En cuarto lugar, la investigación tiene una relevancia práctica, ya que sus resultados pueden contribuir a mejorar la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación en la práctica judicial, así como a fortalecer la protección de los derechos fundamentales en el Perú.

La importancia de esta investigación radica en que los derechos fundamentales son el pilar fundamental de un Estado Constitucional de Derecho. Estos derechos garantizan la dignidad humana y son esenciales para el desarrollo integral de las personas. Sin embargo, en muchas ocasiones, los derechos fundamentales entran en conflicto entre sí, lo que plantea un desafío para los jueces y operadores jurídicos.

El principio de proporcionalidad y ponderación se ha convertido en una herramienta clave para resolver estos conflictos, permitiendo a los jueces equilibrar los derechos en pugna y encontrar soluciones justas y equitativas. Sin embargo, la aplicación de este principio no es sencilla y requiere de un análisis riguroso y fundamentado.

La presente investigación busca contribuir al debate académico y jurídico sobre la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Al analizar las sentencias del TC, se espera identificar los criterios y tendencias doctrinarias que guían la aplicación de este principio, así como los desafíos y oportunidades que se presentan en esta materia.

Los resultados de esta investigación serán de utilidad para jueces, abogados, académicos y estudiantes de derecho, así como para cualquier persona interesada en la protección de los derechos fundamentales y el funcionamiento del Tribunal Constitucional. Además, se

espera que esta investigación contribuya al fortalecimiento del Estado de derecho y la democracia en el Perú.

En el primer capítulo de la tesis se plantea el problema de investigación, es decir, el análisis del principio de proporcionalidad y ponderación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Este principio se utiliza para resolver conflictos entre derechos fundamentales, buscando un equilibrio entre ellos. El capítulo describe la realidad problemática, la formulación del problema, las delimitaciones de la investigación, el problema de investigación, los objetivos de la investigación, la justificación e importancia de la investigación, la factibilidad de la investigación y las limitaciones del estudio.

El capítulo II está dedicado al marco filosófico de la investigación, es decir, a los fundamentos epistemológicos y ontológicos que sustentan el estudio.

El capítulo III de la tesis, presenta el marco teórico de la investigación, que incluye los antecedentes del problema, las bases teóricas y la definición de términos básicos.

El capítulo IV presenta las categorías de análisis de la investigación, que son el principio de proporcionalidad, la ponderación de los derechos fundamentales, los derechos fundamentales, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las reglas y principios constitucionales, el razonamiento jurídico, las antinomias y la ley.

El capítulo V describe la metodología de la investigación. Esto incluye el tipo y nivel de investigación, los métodos y diseño de la investigación, la población y muestra de la investigación, y las técnicas e instrumentos de recolección de datos.

El capítulo VI presenta los resultados de la investigación. Se divide en tres secciones: análisis descriptivo, análisis inferencial y análisis de resultados.

El análisis descriptivo se centra en la interpretación y aplicación de la Constitución por parte del TC, especialmente en casos de conflicto entre derechos fundamentales. Destaca la importancia del principio de proporcionalidad y ponderación, así como la falta de una regulación clara sobre su aplicación.

El análisis inferencial examina la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación en cada caso, extrayendo conclusiones generales sobre su uso en la jurisprudencia del TC.

El análisis de resultados evalúa la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación en cada caso, comparando los hallazgos con los objetivos de la investigación. Se analiza la influencia de las teorías de la argumentación jurídica y el cumplimiento de los objetivos de la investigación.

El capítulo concluye con recomendaciones para mejorar la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación en la jurisprudencia del TC.

El capítulo VII de la tesis "El principio de proporcionalidad y ponderación de los derechos fundamentales, y su incidencia en la jurisprudencia 2004-2020 del Tribunal Constitucional" presenta una discusión de los resultados obtenidos en la investigación, comparándolos con los antecedentes y aportes de cada sentencia, así como sus vacíos y limitaciones.

En resumen la tesis ha examinado la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) peruano, utilizando un enfoque metodológico cualitativo y un diseño de estudio de caso bibliográfico. Se han analizado 16 sentencias emitidas por el TC entre 2004 y 2020, seleccionadas por su relevancia para el tema de investigación. La recolección de datos se ha realizado mediante análisis documental, utilizando una guía de análisis y una lista de cotejo como instrumentos.

El análisis de las sentencias ha revelado una evolución en la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación por parte del TC, desde un enfoque más intuitivo hacia un análisis más técnico y estructurado. Se ha observado una creciente influencia de las teorías de la argumentación jurídica en la jurisprudencia del TC, lo que ha contribuido a un mayor rigor en la fundamentación de las decisiones.

A pesar de los avances, se ha identificado la necesidad de una mayor rigurosidad en la aplicación del test de proporcionalidad, el desarrollo de una metodología de ponderación más clara y transparente, y una mayor profundización en el análisis de necesidad. Se ha recomendado que el TC utilice evidencia empírica para respaldar sus decisiones y que continúe desarrollando una doctrina constitucional sólida sobre la proporcionalidad y ponderación.

La tesis ha contribuido a la comprensión de la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación en la jurisprudencia del TC peruano, proporcionando recomendaciones para fortalecer la protección de los derechos fundamentales en el país.

CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

En los últimos años, ha aumentado el interés en el estudio de las situaciones que generan conflicto entre derechos fundamentales, valores, principios o bienes constitucionalmente protegidos. Estas situaciones son complejas y requieren un análisis cuidadoso desde diferentes perspectivas.

El estudio de estas situaciones nos permite comprender mejor la importancia de la doctrina jurídica y su papel en la resolución de conflictos constitucionales. Desde la perspectiva del positivismo jurídico metodológico, se enfatiza la importancia de la ley y la jurisprudencia como fuentes del derecho. Desde la perspectiva del neoconstitucionalismo, se reconoce la importancia de los valores y principios constitucionales en la interpretación y aplicación del derecho.

A nivel internacional, se observa una creciente preocupación por la protección de los derechos fundamentales y la necesidad de encontrar mecanismos para resolver conflictos entre ellos. El principio de proporcionalidad se ha convertido en una herramienta clave para la interpretación constitucional y la ponderación de derechos en diferentes sistemas jurídicos.

La globalización, el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y la creciente interdependencia entre los países han impulsado la necesidad de un marco

común para la protección de los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad, con sus raíces en el derecho alemán, ha sido adoptado por tribunales y doctrinas de diferentes países como una solución para equilibrar los derechos en conflicto.

Se espera que el principio de proporcionalidad siga consolidándose como un estándar internacional para la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales. Su flexibilidad y capacidad de adaptación lo convierten en una herramienta valiosa para abordar los desafíos que plantean las nuevas tecnologías, los cambios sociales y la creciente complejidad de las relaciones internacionales.

Organismos internacionales como la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han contribuido a la difusión y aplicación del principio de proporcionalidad a través de su jurisprudencia. Diversos tratados internacionales también reconocen la importancia de la protección de los derechos fundamentales y promueven la utilización de mecanismos de ponderación para resolver conflictos entre ellos.

En Perú, el Tribunal Constitucional ha reconocido la importancia del principio de proporcionalidad como herramienta para la resolución de conflictos constitucionales. El texto que adjuntaste menciona que el Tribunal ha desarrollado criterios jurisprudenciales para la aplicación de este principio en casos concretos.

La Constitución Política del Perú de 1993 reconoce un amplio catálogo de derechos fundamentales. La necesidad de garantizar su protección y resolver las tensiones que pueden surgir entre ellos ha llevado al Tribunal Constitucional a adoptar el principio de proporcionalidad como herramienta de interpretación.

Se espera que el Tribunal Constitucional continúe desarrollando la jurisprudencia sobre el principio de proporcionalidad, adaptándolo a las particularidades del contexto peruano y a los nuevos desafíos que se presenten.

El Tribunal Constitucional, como máximo órgano de interpretación de la Constitución, juega un papel fundamental en la resolución de conflictos constitucionales. El Tribunal ha desarrollado una serie de criterios jurisprudenciales que han sido aplicados en casos concretos.

Estos criterios jurisprudenciales han sido objeto de intenso debate y análisis en la doctrina jurídica. Algunos autores critican la jurisprudencia del Tribunal Constitucional por considerarla excesivamente formalista o por no otorgar el peso

adecuado a los valores y principios constitucionales. Por otro lado, otros autores defienden la jurisprudencia del Tribunal, argumentando que es esencial para garantizar la certeza jurídica y la estabilidad del sistema constitucional.

Dentro de este panorama, la interpretación y aplicación de la Constitución por parte de los magistrados del Tribunal Constitucional adquieren una complejidad adicional debido a la naturaleza de las normas constitucionales, concebidas generalmente como principios y valores que tutelan los derechos fundamentales. Esta característica exige un doble esfuerzo de análisis y argumentación al momento de ponderar los derechos en conflicto.

En este contexto, tanto el principio de proporcionalidad como el de ponderación cobran relevancia para la interpretación de los principios y valores constitucionales al resolver los conflictos que surgen en diversos ámbitos donde los derechos fundamentales se ven vulnerados y son objeto de resolución por parte del Tribunal Constitucional.

Es importante destacar que el juicio de proporcionalidad y ponderación que realizan los magistrados no está normado taxativamente, lo que implica un margen de discrecionalidad. Esta facultad, al carecer de una regulación sustantiva y adjetiva, presenta ciertas limitaciones que se subsanan mediante la aplicación del buen juicio y la solidez argumentativa. En este sentido, el principio de proporcionalidad y ponderación se erige como una actividad crucial en el proceso de razonamiento y argumentación al resolver decisiones que involucren la colisión de derechos fundamentales.

A pesar de la relevancia de estos principios, los estudios sobre teorías de argumentación jurídica en nuestro entorno han sido escasos, con la excepción de la Academia de la Magistratura, que ha buscado incorporar esta disciplina en su currículo. La ponderación y la proporcionalidad, objeto de esta investigación, han sido analizadas principalmente desde una perspectiva doctrinal, careciendo de un análisis jurídico profundo de su aplicación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Razón por la cual, el interés que nos motiva para realizar la presente investigación nos permitirá revisar y analizar no sólo las bases doctrinarias del principio de proporcionalidad y ponderación, sino básicamente conocer como están aplicando los magistrados del Tribunal Constitucional. Además es necesario poder llegar a distinguir entre reglas y principios, para de esta manera poder determinar cuándo y

como opera el principio de proporcionalidad y de ponderación, y que muchas veces podemos estar frente a antinomias o contradicciones simples que pueden resolverse aplicando principios básicos como el de la jerarquía de normas, sin embargo tratándose de conflictos o colisiones entre derechos fundamentales es necesario revisar el test de ponderación para resolver cada caso y de esta manera cumplir con una adecuada justicia constitucional.

Para poder llegar a analizar los mecanismos utilizados y propuestos en la presente investigación con relación al principio de proporcionalidad y ponderación es importante realizar un análisis epistemológico desde la vertiente conceptual, es decir desde una perspectiva institucionalista, o desde la perspectiva racionalista, así como metodológicamente, si se trata de un mecanismo o procedimiento y como se lleva a cabo, al respecto es importante conocer además, el concepto de derrotabilidad y de las diferentes modalidades en la aplicación de este concepto dentro de la lógica deóntica.

Por otro lado, también se realizó un análisis normativo de ponderación y proporcionalidad, desde la propia teoría, es decir desde la concepción de cómo se debe ponderar, así como se analizó las propuestas normativas que engloban el principio de proporcionalidad, para por último analizar doctrinariamente la posible indeterminación, dando respuesta a los supuestos hechos cuando se tiene que determinar sobre el conflicto que hubiese entre los derechos fundamentales.

1.2.FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

El Tribunal Constitucional, en los últimos años ha venido resolviendo algunas sentencias aplicando el principio de proporcionalidad y ponderación, hecho este que amerita un estudio para analizar si el Tribunal Constitucional ha venido aplicado correctamente o no dichos principios, o simplemente ha venido resolviéndolo políticamente, o por presión mediática, tanto más, que los derechos fundamentales colisionados están relacionados a los derechos fundamentales como son el derecho a la vida, la salud, la educación, el trabajo, el medio ambiente, razón por la cual, se hace de imperiosa necesidad abordar la problemática, pues no siempre se ve con buenos ojos la actuación del Tribunal Constitucional máxime si la última década dicha institución constitucionalmente autónoma ha empezado a ser el blanco de la

política nacional, sobretodo, condicionando políticamente la selección de los magistrados.

Es importante, considerar la postura internacional referente al principio de ponderación y proporcionalidad desde las dos vertientes, una desde el positivismo jurídico metodológico y la otra desde el Neoconstitucionalismo, sin dejar de lado la argumentación y el razonamiento jurídico que debe imperar en las resoluciones emitidas por el supremo tribunal.

Por otro lado antes de formular la pregunta de investigación, consideramos importante hacernos algunas interrogantes que nos permitirán llegar a formular el problema de investigación, por ejemplo: ¿Por qué los derechos fundamentales toman relevante importancia cuando existe un conflicto de jurídico?, ¿Porque un derecho no es igual a otro derecho, si todos los derechos son iguales? ¿Quién y como se decide que derecho es más importante que otro?, estas interrogantes serán absueltas cuando analicemos doctrinariamente que es el principio de ponderación y de proporcionalidad.

1.3. DELIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Las delimitaciones de la presente investigación están definidas de la siguiente manera:

1.3.1. DELIMITACIÓN ESPACIAL.

La investigación se realizó dentro del espacio que corresponde a las ejecutorias emitidas por el Tribunal Constitucional, institución autónoma que tiene como sede en el Jirón Ancash N° 300 del cercado de Lima, provincia y región de Lima, así como accederemos al portal Web www.tc.gob.pe, página oficial del Tribunal Constitucional, donde se alberga toda la jurisprudencia sistematizada emitida desde el año 1997 a la fecha.

1.3.2. DELIMITACIÓN SOCIAL.

Este trabajo se centra en el análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional que involucran a personas que han sufrido la vulneración de sus derechos

fundamentales y que han recurrido al Tribunal Constitucional, en busca de tutela; es decir, es decir el estudio analizó si los principios y valores contenidos en los derechos fundamentales se han sido aplicados correctamente por parte del Tribunal Constitucional, o dichos derechos fundamentales, no son reconocidos por el Estado, a falta de una correcta interpretación o manejo dogmático de los principios de ponderación y proporcionalidad que se aplican cuando existe un conflicto de derechos fundamentales.

Por tanto, la delimitación social tiene como unidad de análisis los documentos contenidos en las ejecutorias emitidas por el Tribunal Constitucional que representa al Estado Peruano.

1.3.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL.

El presente trabajo de investigación intitulado el principio de proporcionalidad y ponderación de los derechos fundamentales, y su incidencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional tendrá una duración de cinco (05) meses desde la elaboración del proyecto hasta el informe final es de decir del mes de marzo a julio del año en curso.

1.3.4. DELIMITACIONN CONCEPTUAL

El trabajo propuesto, requiere la aplicación de investigación bibliográfica y empírica. La investigación bibliográfica es comprende la revisión de doctrina, legislación nacional, legislación comparada, y la jurisprudencia tanto nacional como internacional, y tendrá por objeto profundizar el análisis de la eficacia o ineficacia de la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación al momento de resolver los conflictos jurídicos donde se ven involucrados los derechos fundamentales; así mismo analizaremos la teoría de argumentación jurídica que es importante para elaborar el marco conceptual del principio de proporcionalidad y ponderación, conjuntamente que el principio de razonabilidad. Estos datos serán encontrados en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Como categorías de estudio, se analizó la teoría del razonamiento jurídico, el conflicto jurídico, la dogmática del Derecho Positivo, el Derecho Natural, la

corriente del Neoconstitucionalismo, el Estado de Derecho, así como el Estado Constitucional de Derecho.

1.4. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.4.1. PROBLEMA PRINCIPAL

El problema principal de investigación que nos planteamos es el siguiente:

¿Cuál es el razonamiento jurídico doctrinario que el Tribunal Constitucional adopta, para resolver un conflicto jurídico de derechos fundamentales aplicando los principios de proporcionalidad y ponderación?

1.4.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

Los problemas específicos los formulamos de la siguiente manera:

- * ¿Cómo aplica el Tribunal Constitucional el principio de proporcionalidad y ponderación en la resolución de conflictos entre derechos fundamentales en el ámbito laboral?
- * ¿Cómo influye la distinción entre reglas y principios constitucionales en la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación por parte del Tribunal Constitucional?
- * ¿Qué criterios utiliza el Tribunal Constitucional para resolver las antinomias entre normas constitucionales que regulan derechos fundamentales?"
- * ¿Cómo ha evolucionado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano en la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación, y cómo se relaciona esta evolución con las tendencias doctrinarias contemporáneas sobre la ponderación de derechos fundamentales?
- * ¿Cómo se refleja la influencia de las teorías de la argumentación jurídica en la fundamentación de las decisiones del Tribunal Constitucional sobre la ponderación de derechos fundamentales?

1.5.OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar si el Tribunal Constitucional viene aplicando objetivamente el principio de proporcionalidad y ponderación en la solución de conflictos entre derechos fundamentales, en las sentencias constitucionales

1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- * Determinar la necesidad de la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación como método fundamental para la solución de conflictos.
- * Establecer las diferencias dogmáticas entre reglas y principios constitucionales.
- * Identificar los casos que resuelven antinomias aplicando el principio de proporcionalidad y ponderación.
- * Analizar las diversas tendencias doctrinales sobre la aplicación del juicio de ponderación y proporcionalidad en los derechos fundamentales.
- * Verificar las teorías de argumentación jurídica y la importancia que tiene en la de determinación y aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación.

1.6. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1. JUSTIFICACIÓN

1.6.1.1 Justificación teórica

El estudio del derecho, como disciplina social en constante evolución, ha experimentado cambios significativos a lo largo del tiempo. En la actualidad, el neoconstitucionalismo ha introducido un nuevo paradigma que pone de relieve la

supremacía de la Constitución y sus principios y valores fundamentales en la interpretación y aplicación del derecho. Este enfoque contrasta con la visión tradicional del derecho positivo, que se basaba en una aplicación rígida y jerárquica de las normas.

El neoconstitucionalismo ha transformado la forma en que se interpretan los textos constitucionales y se argumenta con las normas que los componen. La presencia de principios en las constituciones modernas exige el uso de nuevas técnicas de interpretación, como la argumentación jurídica y los principios de ponderación y proporcionalidad, para garantizar una adecuada interpretación y aplicación de los derechos fundamentales.

Esta nueva perspectiva implica un cambio en el rol de los juristas, quienes ya no solo describen lo que el derecho es, sino que también deben considerar lo que el derecho debe ser, abordando las lagunas y antinomias que surgen en el ordenamiento jurídico.

En lo que respecta a la trascendencia científica, es necesario aclarar y precisar el concepto del principio de proporcionalidad y ponderación, para determinar los parámetros y procesos de interpretación al momento de resolver los conflictos entre derechos, valores y principios constitucionales, utilizando la doctrina nacional e internacional, sobre todo analizar el derecho comparado, así como la jurisprudencia internacional relacionado a los derechos fundamentales, analizando como se aplican dichos principios en países con mayor desarrollo en ese campo.

5

La Justificación teórica, se justifica cuando el propósito del estudio es generar reflexión y debate académico sobre el conocimiento existente, confrontar una teoría, contrastar resultados o hacer epistemología del conocimiento existente. (Bernal, 2010)

1.6.1.2. Justificación social

La sociedad a menudo percibe el derecho, especialmente cuando es aplicado por el Estado, como un privilegio reservado para unos pocos. Esta concepción errónea debe ser corregida, ya que los derechos humanos, los derechos fundamentales y los valores consagrados en la Constitución Política son inherentes a todos los seres humanos, inalienables e imprescriptibles.

Es crucial que la interpretación de estos derechos fundamentales sea racional y se aplique directamente, considerando las circunstancias específicas de cada caso. Esta racionalización implica tener en cuenta diversos parámetros en su aplicación, más allá de la doctrina y la jurisprudencia establecidas. Se requiere una sólida formación profesional por parte del juez constitucional, quien debe aplicar su criterio y análisis crítico para garantizar una interpretación justa y equitativa de los derechos en cada situación particular.

1 Con el presente trabajo de investigación, no pretendemos sobreponer derechos constitucionales sobre otros, es decir, no pretendemos señalar que derechos son mejores que otros, la intención del trabajo, es analizar y sopesar según el panorama social, económico, cultural, político y jurídico, es decir el momento específico y las circunstancias en cual se han desarrollado los hechos, y como el Tribunal Constitucional valora los derechos fundamentales, considerando algunos derechos fundamentales por encima de otros.

1 La justificación social nos demuestra que debemos involucrar a la sociedad en su conjunto como principal beneficiaria de los resultados del estudio (Ríos Ramírez, 2017).

1.6.1.3. Justificación metodológica

1 En el ámbito de la metodología jurídica, el presente estudio aborda el tema de manera sistemática, documentada e histórica, integrando diversas experiencias nacionales en la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación. Este enfoque permite arribar a hallazgos y conclusiones sólidas que fundamentan una propuesta jurídica constitucional.

Hace referencia a procedimientos y formas de accionar o de tratar el objeto de estudio. (Ruiz, 2007)

1.6.1.4. Justificación práctica

Esta investigación sobre el principio de proporcionalidad y ponderación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional tiene un impacto social significativo. Al analizar cómo el Tribunal Constitucional resuelve conflictos entre derechos fundamentales, este estudio proporciona un mecanismo para salvaguardar la igualdad en la aplicación de estos derechos, beneficiando a cualquier ciudadano que pueda verse afectado por decisiones judiciales en esta materia.

La investigación se justifica por la necesidad de aclarar y difundir en la comunidad los alcances doctrinales y filosóficos de este principio en relación con los fallos del Tribunal Constitucional. Al examinar cómo se resuelven los conflictos entre derechos fundamentales, este estudio aporta una perspectiva crítica y reflexiva sobre la aplicación de la proporcionalidad y ponderación, enriqueciendo el conocimiento jurídico y promoviendo una mayor conciencia sobre la protección de los derechos ciudadanos.

Razón por la cual se considera que una investigación tiene justificación práctica cuando su desarrollo ayuda a resolver un problema o, por lo menos, propone estrategias que al aplicarse contribuirán a resolverlo. (Bernal, 2010)

1.6.2. IMPORTANCIA

Es importante aclarar que el tema de investigación pueda ser considerado como un tema subjetivo, sin embargo, dicha aseveración es falsa puesto que las decisiones que el Tribunal Constitucional ha tomado no necesariamente están relacionados al momento y circunstancias en las que se dieron los hechos, sino que están relacionados a circunstancias políticas sociales, económicas e inclusive mediáticas, escenario en el cual el Tribunal ha resuelto las controversias.

Si empezamos a estudiar y analizar la aplicación del principio de proporcionalidad y la ponderación desde la perspectiva de la doctrina y la teoría con la cual ha sido aprobada, seguramente veremos que el Tribunal Constitucional utiliza estándares demasiado bajos y muchas veces alejados de la realidad nacional, es decir, toma decisiones un tanto subjetivas, pero no de mala fe, sino consideramos que básicamente por desconocimiento doctrinario y teórico de dichos principios.

Así mismo, es importante precisar la intención de la investigación, la cual es dar a conocer si el Tribunal Constitucional, está aplicando debidamente los postulados del principio de proporcionalidad y ponderación así como precisar la corriente filosófica a la que se orienta, tanto más, que dicho órgano constitucional, ha señalado que a partir del momento en que la jurisdicción reconoce la fuerza normativa de la Constitución, asume que su lealtad ante la ley se desvanece, cuando esta contraviene a los postulados constitucionales, consolidándose el principio de supremacía constitucional.

Por otro lado es importante dar a conocer, como es que la sociedad desde hace más de quince años viene atravesando por un cambio dentro de la estructura jurídica del país, sin que dicho cambio sea notado o analizado o estudiado por la académica, pues explicaremos como nos encontramos en tránsito, de un Estado de Derecho, donde eminentemente se cumple la Ley o prevalece el principio de legalidad, a un Estado Constitucional de Derecho, donde la Constitución Política del Estado, deja de ser una mera carta política, para pasar a ser una norma jurídica, en el cual prevalecen los valores y principios coronados en los derechos fundamentales, los mismos que se sobreponen sobre cualquier otra norma de rango inferior, por tanto, siendo esto así, a través del procedimiento metodológico, daremos a conocer la relevancia que tiene la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación, así como daremos a conocer el nivel de argumentación y razonabilidad al momento de emitir sus resoluciones.

Cuándo, nos encontramos frente a diferentes cambios sociales que nos permiten conocer de manera razonada que la aplicación de los principios constitucionales, constituyen una herramienta imprescindible que permite resolver los problemas de índole jurídico, que se presentan cuando existe un conflicto entre los derechos fundamentales, la ciudadanía confía en el profesionalismo y la madurez con la cual debe responder el órgano constitucional autónomo, beneficiándose de esta manera no solo la sociedad en su conjunto sino se van fortaleciendo la vida institucional del país.

Tal como sostiene: (Escudero Alday, 2006), la importancia, porque tenemos que tratar con las normas superiores del sistema jurídico, las cuales —como frecuentemente se dice— irradian su validez hacia el resto de sus normas. Se trata de analizar decisiones que afectan al núcleo básico de las decisiones políticas adoptadas por una comunidad, como son las que tienen que ver con el desarrollo de su constitución. Su dificultad, porque estos enunciados constitucionales suelen pertenecer a lo que se denomina la «zona de penumbra» del lenguaje jurídico (Hart, 1977, 159-160). Con ello quiere resaltarse la vaguedad e indeterminación de conceptos tales como libertad, dignidad, justicia o libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

1.7. FACTIBILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación, sobre el principio de proporcionalidad y ponderación de los derechos fundamentales, y su incidencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es factible, porque se analizó de manera doctrinaria, las ejecutorias emitidas por el supremo Tribunal Constitucional del Perú, es decir, se hizo un análisis sistemático del contenido iusfilosófico, y doctrinario sobre la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación.

Asimismo, se realizó con la ayuda de un asesor metodológico y un asesor especialista en materia constitucional, en cuanto a los recursos financieros para la realización del trabajo el doctorando asumió íntegramente.

Es decir la investigación cumple con mostrar realismos de viabilidad y factibilidad. (Ríos Ramírez, 2017)

1.8. LIMITACIONES DEL ESTUDIO

El Estado de Emergencia Sanitaria, per se es una limitación para la realización del trabajo de investigación, pues de una u otra forma ha impedido que se realice una entrevista personal a los miembros del Tribunal Constitucional, y ver in sito los expedientes constitucionales en trámite, sin embargo, dicha limitación se subsana puesto que el Tribunal Constitucional a través de su página web, ha publicado de

manera sistemática tanto su producción intelectual académica y doctrinaria así como la jurisprudencia especializada, que nos permitió analizar los documentos para la realización del presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO II: MARCO FILOSÓFICO

2.1. FUNDAMENTACIÓN EPISTEMOLÓGICA

El principio de proporcionalidad, junto con la ponderación como su elemento central, se ha consolidado como una herramienta fundamental en el Derecho Constitucional moderno para resolver conflictos entre derechos fundamentales. Su fundamentación epistemológica se basa en la necesidad de un método racional y objetivo para la toma de decisiones en casos complejos donde los derechos entran en colisión. A continuación, se desarrolla esta fundamentación:

La naturaleza de los derechos fundamentales como principios: Alexy, R. (2001). Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Alexy argumenta que los derechos fundamentales tienen la estructura de principios, es decir, mandatos de optimización que deben ser realizados en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas. Esta concepción implica que los derechos no son absolutos, sino que pueden ser limitados en casos de conflicto con otros derechos o bienes constitucionales.

La necesidad de la ponderación: Guastini, R. (2000). Estudios sobre la ley. Gedisa.

Guastini destaca la importancia de la ponderación como método para resolver las antinomias entre principios, es decir, las situaciones donde dos normas válidas entran en conflicto en un caso concreto. La ponderación permite establecer una jerarquía móvil entre los principios en conflicto, determinando cuál prevalece en función de las circunstancias específicas del caso.

La racionalidad de la ponderación, Bernal Pulido, C. (2003). El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Universidad Externado de Colombia.

Bernal Pulido defiende la racionalidad de la ponderación como método para la toma de decisiones en el ámbito jurídico. La ponderación, a través de sus subprincipios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), permite una evaluación sistemática y objetiva de las medidas que limitan los derechos fundamentales, asegurando que sean adecuadas, necesarias y proporcionales al fin que se persigue.

La ponderación como método para la justicia: Nino, C. S. (1996). Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación. Ariel. Nino argumenta que la ponderación es un método esencial para la realización de la justicia en casos difíciles. Permite tomar decisiones que, aunque impliquen la restricción de algún derecho, sean las más justas en las circunstancias concretas, buscando el equilibrio entre los intereses en conflicto y la protección de los derechos fundamentales en su conjunto.

La objetividad en la ponderación: Habermas, J. (1998). Facticidad y validez. Trotta. Habermas, desde la teoría discursiva del derecho, sostiene que la ponderación puede aspirar a la objetividad a través del diálogo y la argumentación. La deliberación pública y la participación de los afectados en la toma de decisiones contribuyen a la legitimidad y la objetividad de la ponderación, asegurando que las decisiones sean razonables y aceptables para todos.

La fundamentación epistemológica del principio de proporcionalidad y la ponderación se basa en la necesidad de un método racional, objetivo y justo para resolver conflictos entre derechos fundamentales. La ponderación, como herramienta central de este principio, permite una evaluación sistemática de las circunstancias del caso, buscando el equilibrio entre los derechos en colisión y la protección de los valores constitucionales. A través del diálogo y la argumentación, la ponderación puede aspirar a la objetividad y contribuir a la legitimidad de las decisiones judiciales en casos complejos.

2.2. FUNDAMENTACIÓN ONTOLÓGICA

El presente trabajo de investigación dedicado a la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación de los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional nos lleva a analizar la importancia que tienen dichos principios, cuando se tiene que resolver un conflicto entre los derechos fundamentales.

El Derecho como ciencia, por lo general se viene construyendo en base a teorías y principios los mismos que coadyuvan, a tener una visión mucha más amplia del derecho sobre todo cuando se tenga que resolver conflictos jurídicos. (Bernal Pulido, 2003)

De un tiempo a esta parte, se viene hablando con más frecuencia sobre la Constitucionalización del Derecho y dentro de ese contexto se supone un cambio sustancial a las ideas conservadoras con relación al antiguo estado de derecho, tal y cual como señala (Guastini, 2003) en su obra La Constitucionalización del ordenamiento jurídico en el sentido “que un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales” señalando además que “La Constitucionalización del ordenamiento jurídico se entiende dentro de un proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales”. (Guastini, 2003)

El Tribunal Constitucional en la ejecutoria recaída en el proceso 05854-2005 caso Pedro Andrés Lizama Puelles en su fundamento tercero seña que: “El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto”.

“Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino

entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo”.

Siendo esto así, entendemos que los derechos fundamentales están por encima de la ley, por tanto, deben ser tratados como tales como derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política.

Ahora bien, cuando se da un conflicto jurídico entre dos o más derechos fundamentales, se pone a prueba los principios de proporcionalidad y de ponderación, lo que significa tener presente que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho fundamental es limitado dentro de su esfera, es decir no abarca a otro derecho, es particular entre sí.

Para poder comprender el tema de investigación de mejor manera y que nos permita dar respuesta al problema planteado debemos analizar la corriente denominada Neoconstitucionalismo. (Pozzolo, 2011)

El Neoconstitucionalismo, es un conjunto de ideas que generan una nueva ideología, nace a raíz del surgimiento de un nuevo modelo de constitución, después de la segunda guerra mundial, donde las constituciones se hacen mas largas se materializan y se incorporan los derechos fundamentales, (Pozzolo, 2011), es decir se organizan en dos partes, la dogmática y la orgánica, la primera relacionada a la incorporación y tratamiento de los derechos fundamentales, principios y valores y la segunda a la estructura orgánica del Estado, esto conlleva a tener que realizar una nueva forma de interpretar los textos constitucionales y de argumentar con las normas que forman parte de estos, porque en las constituciones materializadas tan largas tan sustantivas, existen nuevos principios y esto conlleva a que no sólo sepamos las técnicas tradicionales de interpretación jurídica, sino tenemos que utilizar las nuevas técnicas como son la argumentación y utilizar los principios de ponderación, proporcionalidad, el principio pro persona y el efecto de irradiación hacia terceros en función de la propia argumentación constitucional y la argumentación por las distintas áreas o materias del derecho; (Atienza M. , 2005) el Neoconstitucionalismo denomina también una nueva teoría del derecho, una nueva forma de estudiar el fenómeno jurídico de entender en su conjunto lo que es el universo de las normas jurídicas, que requiere solamente una tarea descriptiva del ordenamiento, los juristas no solamente tienen que hacer ciencia jurídica explicando lo que el derecho es, sino que también hay una dimensión prescriptiva en el sentido que los juristas deben señalar lo que el derecho debe ser, de las antinomias que fisiológicamente se presentan en un modelo del ordenamiento jurídico escalonado en grados y de las lagunas que

también se presentan de una manera fisiológica dado que los mandatos constitucionales de normas que deben existir, no siempre se producen por parte del legislador; y por tanto se desarrollan asíncronas o mandatos que no son cumplidos de las normas constitucionales hacia las legales y las políticas públicas. (Ródenas, 2012)

Y es justamente esa exigencia que nos lleva a realizar una mejor y mayor interpretación de la Constitución, teniendo que recurrir a las herramientas que el derecho nos da como son el principio de ponderación y de proporcionalidad, para garantizar una adecuada interpretación del contenido constitucional, ya no como una norma meramente política sino con una norma de carácter vinculante que se oriente a la defensa y protección de los derechos fundamentales y de los principios y valores que en ella encarga. (Alexy, 2007) Por otro lado, para entender el valor preponderante que tienen los principios de proporcionalidad y ponderación en la aplicación de los derechos fundamentales, debemos considerar la primacía de dichos derechos, para entender de mejor manera como se manifiesta y como se desarrollan los principios de proporcionalidad y ponderación.

Cómo justificamos la primacía de los derechos fundamentales dentro de otras posiciones o manifestaciones jurídicas no establecidas en la Constitución. Previamente debemos empezar dando una definición sobre lo que significa el fin legítimo, a fin de justificar el peso legal que ejerce la primacía de los derechos fundamentales.

Como sostienen (Klatt, Matthias Meister, Moritz, 2017), tal definición estrecha del fin legítimo justifica dentro del principio de proporcionalidad una situación de primacía de los derechos fundamentales frente a consideraciones no constitucionales. Para determinar el fin legítimo en el sentido del principio de proporcionalidad, podríamos formular entonces la siguiente primera ley de primacía, continúan señalando que los derechos fundamentales tienen primacía definitiva frente a principios no constitucionales.

Es importante señalar que los derechos fundamentales, por el sólo hecho de serlos mantienen un lugar especial dentro del ordenamiento constitucional el mismo que es elevado a la calidad de primacía es decir primero son los derechos fundamentales de la persona humana y luego la ley. (Odar, 2018)

Y es justamente dentro de este contexto de ideas que se viene desarrollando la nueva tendencia de un Estado garantista, que prima el respeto por los derechos fundamentales, dejamos atrás al Estado inquisidor, perseguidor, eminentemente positivista, amparándose sólo y únicamente en la Ley, sólo en la Ley sea esta buena o mala, sin importar a la persona humana, hoy en día tenemos un nuevo reto, el de otorgar primacía a los derechos

fundamentales dentro de la Constitución, razón por la cual, al momento de interpretar o desarrollar dichos derechos, los mismos que por su naturaleza son horizontales y tienen el mismo valor legal por su contenido fundamental, nace una nueva teoría que permite ponderar, que permite actuar de manera proporcional la aplicación de los derechos sobre todo si nos referimos a los derechos de segunda generación como son los derechos sociales y políticos, e inclusive llegando a abarcar a otros derechos fundamentales que se encuentra catalogados dentro de los derechos de tercera generación como es el derecho al medio ambiente. (Sánchez, 2017)

Razón por la cual cuando (Klatt, Matthias Meister, Moritz, 2017) señalan que: perseguir fines que la Constitución no protege es por ende ilegítimo. En el curso amplio del examen de proporcionalidad, esto conduce a que los derechos fundamentales contiendan dentro de la ponderación sólo con posiciones jurídicas también garantizadas constitucionalmente. De este modo, se conjura el peligro de que los derechos fundamentales puedan ser desplazados por cualesquiera intereses no constitucionalmente garantizados. Mediante una definición estrecha del fin legítimo, éstos ya no hallan el camino a la ponderación. (Alexy, La fórmula del peso, 2003)

Por otro lado, sabemos que la administración de justicia así como el Tribunal Constitucional en el Perú no están vistos como instituciones referentes, por el contrario la población tiene dudas sobre la parcialidad con la que se pronuncia en los diferentes casos sobre todo en aquellos donde se tiene que dilucidar derechos fundamentales de los trabajadores, de los educadores, de la población que necesita tener acceso a los servicios básicos de la salud, o en aquellas zonas donde la población se ve afectada por la minería, obviamente se ven involucrados derechos fundamentales, sin embargo, vemos que el Tribunal Constitucional, no pondera adecuadamente los derechos fundamentales no aplica como debe ser el principio de proporcionalidad, por el contrario, funda sus resoluciones en temas donde prima la ley desconociendo el desarrollo constitucional de los derechos fundamentales, hecho este que contradice a lo señalado líneas arriba donde la Constitución debe primar sobre la Ley en general.

(Carbonell M. , 2008) sostiene que: “el principio de proporcionalidad se vuelve relevante si aceptamos que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado. La cuestión que interesa entonces es de qué manera y con qué requisitos se pueden limitar los derechos. El discurso sobre el principio de proporcionalidad no empata ni de lejos con el discurso conservador que quiere ver

13

siempre limitados a los derechos fundamentales; por el contrario, se trata de una técnica de interpretación cuyo objetivo es tutelarlos de mejor manera, expandiendo tanto como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles entre ellos, en la medida en que sea posible. De hecho, el principio de proporcionalidad constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente “límite de los límites” a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos”.

15 Por otro lado (Alexy, La fórmula del peso, 2003), señala que existen dos operaciones fundamentales de aplicación jurídica: la subsunción y la ponderación. “Mientras la subsunción ha sido relativamente bien investigada, en lo que concierne a la ponderación, aún hay muchas preguntas por responder. Hay tres problemas básicos: el de la estructura, el de la racionalidad y el de la legitimidad. Entre estos problemas existen vínculos estrechos. La legitimidad de la ponderación en el derecho depende de su racionalidad. Cuanto más racional sea la ponderación, más legítima será la práctica de ponderaciones. Ahora bien, la estructura de la ponderación es decisiva para su racionalidad. Si los análisis revelaran que la ponderación no puede ser sino una decisión arbitraria, entonces sería cuestionable su racionalidad, así como su legitimidad en la jurisprudencia, sobre todo en la jurisprudencia constitucional. El problema de la estructura de la ponderación es, por tanto, el problema central de la ponderación en el derecho”.

11 Así mismo (Bernal Pulido, 2003), nos dice que: “en el mundo jurídico global se acepta cada día más la tesis de que los sistemas jurídicos modernos están compuestos por dos tipos básicos de normas: las reglas y los principios. Estos dos tipos de normas se aplican por medio de dos procedimientos diversos: la subsunción y la ponderación. Mientras las reglas se aplican por medio de la subsunción, los principios se aplican mediante la ponderación. Por este motivo, la ponderación se ha convertido en un criterio metodológico básico para la aplicación jurídica, en especial, para la aplicación jurídica de los derechos fundamentales”.

11 “El concepto de ponderación es objeto de variadas discusiones teóricas y prácticas. Uno de los problemas más emblemáticos es si la ponderación es un procedimiento racional para la aplicación de normas jurídicas o un mero subterfugio retórico, útil para justificar todas las decisiones judiciales. Este es un interrogante filosófico jurídico que, sin embargo, irradia sus efectos sobre un segundo problema, relevante desde el punto de vista del derecho constitucional. El segundo problema se refiere a la legitimidad del juez, y en

especial del Tribunal Constitucional, para aplicar los principios mediante la ponderación. Más de un connotado autor ha sostenido que la ponderación no es nada más que un juicio arbitrario y salomónico y que, por lo tanto, ni los jueces ni el Tribunal Constitucional están revestidos de suficiente legitimidad constitucional para aplicar los principios mediante este procedimiento. Si ellos lo hacen, sin lugar a duda restringen, e incluso usurpan, las competencias atribuidas por la Constitución a otros poderes el Estado”. (Bernal Pulido, 2003)

CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

3.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

Como antecedentes del problema se ha visto previamente los antecedentes nacionales y luego los internacionales, que consistieron en trabajos de investigación (tesis) y artículos científicos de revistas indexadas.

3.1.1. Antecedentes internacionales

Los antecedentes internacionales que fundamentan el problema de investigación son los siguientes:

(Soto, 2015) El autor en el trabajo de fin de grado en Derecho presenta el trabajo de investigación titulado *El principio de proporcionalidad como criterio para determinar la constitucionalidad de las intervenciones legislativas en materia de Derechos Fundamentales*. El mismo que llega a las siguientes conclusiones: “La Ley Fundamental de Bonn construye un sistema de derechos que rompe drásticamente con el sistema vigente anterior de la Alemania nazi y con la propia cultura jurídica alemana del siglo XIX, en donde el positivismo era el paradigma válido para los derechos fundamentales. Con la Ley de Bonn se construye un

sistema en el que el pilar fundamental va a ser la dignidad humana, concepto a partir del cual se integran una serie de valores cuya protección se va a garantizar por los poderes públicos. La Ley Fundamental de Bonn otorga un lugar central a los Derechos Fundamentales dentro del sistema constitucional alemán, estableciendo un catálogo de estos. Un concepto clave surgido de la jurisprudencia constitucional es la teoría del contenido objetivo de los derechos, establecida en la sentencia Luth. Esta teoría sostiene que el contenido de los Derechos Fundamentales se extiende a todo el ordenamiento jurídico, vinculando tanto a los poderes públicos como a los privados.

Esta teoría da lugar a la irradiación de los derechos, que implica la aplicación del contenido objetivo de los derechos a las relaciones privadas. En el derecho alemán, para que un Derecho Fundamental pueda ser limitado por el legislador, esta posibilidad debe estar explícitamente recogida en la Constitución. Se prohíbe la limitación de ciertas libertades, como la religiosa y la artística. Para que una limitación sea legítima, la injerencia del legislador debe estar justificada constitucionalmente, cumpliendo requisitos que incluyen el principio de proporcionalidad.

La doctrina y jurisprudencia alemana mayoritariamente entienden que el legislador puede delimitar, pero no limitar, los derechos fundamentales. Por tanto, el límite a su potestad radica en que la norma legal no puede afectar negativamente el núcleo esencial del derecho en cuestión.

Por ello, en la adscripción “prima facie” que es el primer requisito para la aplicación del principio de proporcionalidad en los derechos fundamentales, se efectúa un análisis interpretativo de las disposiciones fundamentales con el objetivo de establecer si la intervención del legislador afecta negativamente a una norma o posición incluidas en un derecho fundamental.

(Möller, 2020), en la tesis doctoral *El peso de los derechos: un examen crítico del equilibrio de la proporcionalidad en la adjudicación de derechos constitucionales* llegando a la siguiente conclusión: La tesis doctoral de Kai Möller, "The Weight of Rights", es bastante interesante; en lugar de ofrecer una respuesta simple a favor o en contra de la ponderación, Möller llega a un punto medio, reconociendo tanto las fortalezas como las debilidades de este método.¹ La ponderación es inevitable

pero problemática: Möller argumenta que la ponderación es inevitable en la adjudicación de derechos constitucionales, especialmente cuando se trata de conflictos entre derechos. Sin embargo, también señala que la ponderación es inherentemente problemática debido a su naturaleza subjetiva y a la dificultad de establecer criterios objetivos para comparar y equilibrar derechos diferentes.

2. La teoría de Alexy es influyente pero incompleta: Möller reconoce la influencia de la teoría de la ponderación de Robert Alexy, pero argumenta que esta teoría es incompleta y no aborda adecuadamente todas las dificultades que plantea la ponderación. Critica, por ejemplo, la idea de que la ponderación pueda ser completamente racional y objetiva, y cuestiona la validez de la fórmula del peso.

3. La necesidad de un marco normativo: Para mejorar la práctica de la ponderación, Möller propone un marco normativo que incluye los siguientes elementos:

- Transparencia: Los jueces deben ser transparentes en su razonamiento y explicar claramente cómo llegan a sus decisiones de ponderación.
- Coherencia: Las decisiones de ponderación deben ser coherentes con la jurisprudencia previa y con los principios generales del derecho.
- Justificación: Los jueces deben justificar sus decisiones de ponderación con argumentos razonables y convincentes.
- Participación: Se debe fomentar la participación de los afectados en el proceso de ponderación.

4. La importancia del contexto: Möller destaca la importancia del contexto en la ponderación. Argumenta que no existe una fórmula universal para la ponderación y que las decisiones deben tomarse teniendo en cuenta las circunstancias específicas de cada caso.

5. La necesidad de la prudencia: Möller concluye que la ponderación es una herramienta poderosa pero que debe utilizarse con prudencia. Los jueces deben ser conscientes de las limitaciones de la ponderación y evitar caer en la arbitrariedad o la subjetividad excesiva.

En resumen, la tesis de Möller ofrece una visión crítica pero constructiva de la ponderación. Reconoce las dificultades que plantea este método, pero también defiende su utilidad como herramienta para resolver conflictos entre derechos. Su propuesta de un marco normativo busca mejorar la práctica de la ponderación y garantizar que las decisiones judiciales sean transparentes, coherentes y legítimas.

(Velasco, 2016) La autora es su artículo titulado *Conflictos entre derechos y ponderación. Por qué los Jueces no deberían abandonar la perspectiva deontológica*, sostiene que: “La idea de que los derechos fundamentales deben ser «ponderados» cuando entran en conflicto goza de una amplia y creciente aceptación. Muchos juristas consideran que el juicio de ponderación no solo es el método más apropiado para resolver conflictos entre derechos fundamentales sino que es el único método posible —no solamente para decidir casos en los que hay conflictos entre derechos fundamentales entre sí, sino también casos en los que hay un conflicto entre derechos fundamentales y bienes colectivos—. De hecho, el juicio de ponderación es cada vez más usado en las decisiones judiciales de las cortes constitucionales, especialmente en las cortes supranacionales de derechos humanos.

La situación se ve favorecida por el reconocimiento de un número creciente de conflictos normativos. Ciertamente, los conflictos normativos no constituían algo que mereciera la atención en la época de la gran codificación jurídica. Pero en las democracias constitucionales de las últimas décadas los códigos —conformados por normas que tienen la forma de reglas— tienen cada vez menos peso en la argumentación jurídica. En todas las instancias y ramas del derecho los conflictos tienden a ser planteados en términos de derechos fundamentales —que son normas que tienen forma de principios. El fenómeno es ampliamente reconocido y puede ser caracterizado como una descodificación del derecho o una constitucionalización del derecho, según se mire el proceso en una u otra dirección. Si dejamos de lado algunos detalles doctrinarios locales, no es difícil concordar con la constatación de que «Vivimos en la era de la ponderación constitucional [Constitutional Balancing]». Algunos consideran que el juicio de ponderación es «una pieza esencial del constitucionalismo contemporáneo (o Neoconstitucionalismo)».

En este artículo quisiera realizar una crítica al uso extendido del juicio de ponderación en las decisiones judiciales. Me interesa reflexionar sobre la racionalidad que debe guiar las decisiones judiciales, pero la crítica que formulo no consiste en afirmar que la ponderación sea un procedimiento irracional. La ponderación es perfectamente racional; «racional» en el sentido de la racionalidad medio-fin. Lo que pongo en duda es que esa concepción de la racionalidad medio-

fin sea apropiada para guiar la decisión judicial en los casos en que hay un conflicto entre derechos fundamentales.

La pregunta central que formulo es simple: dado que todo el mundo acepta que la perspectiva del juez cuando decide una sentencia debe ser en general deontológica (salvo que enfrente una catástrofe, tal vez), ¿por qué cuando este mismo juez reconoce que hay un conflicto entre derechos debería abandonar esa perspectiva deontológica y pasar a ponderar valores? No he encontrado ninguna respuesta convincente a esta pregunta por parte de los que defienden el uso del juicio de ponderación. Presumiblemente porque suponen que la ponderación es inevitable en estos casos. Trataré de mostrar que no es inevitable ponderar para tomar una decisión racional en estos casos, y que en el caso específico de la decisión judicial, cuanto más los jueces eviten ponderar, mejor será la decisión en términos de racionalidad jurídica.

Para demostrar esta tesis caracterizaré las dos formas básicas que el razonamiento práctico de un agente decisor puede adoptar en casos de conflicto entre principios prácticos en general: la forma teleológica y la forma deontológica. Y argumentaré contra la idea de que la forma teleológica de resolver el conflicto — la ponderación de valores — sea el único procedimiento adecuado para resolver racionalmente un conflicto entre principios prácticos, sean morales o jurídicos. En síntesis, quisiera defender que el juicio de ponderación:

- a) no es el único procedimiento racional para decidir un conflicto entre principios, y que por tanto no es inevitable usarlo;
- b) no es el más apropiado en todas las circunstancias en que hay un conflicto entre principios; y que
- c) no es el más apropiado especialmente en el caso de la decisión judicial que enfrenta un conflicto entre derechos fundamentales.

Antes de tratar de defender estas tesis, recordaré la estructura del juicio de ponderación en su versión más difundida, la de Robert Alexy, y caracterizaré los dos escenarios que representan de manera diferente el conflicto entre principios prácticos: el teleológico y el deontológico”.

(Mocoroa, 2017) En autor en su artículo publicado en la Revista Prolegómenos – Derechos y Valores, que lleva por título *La racionalidad de la ponderación en la*

9 argumentación constitucional, sostiene a manera de conclusión que: “En este trabajo intenté hacer una reconstrucción de algunas críticas dirigidas a la ponderación. En especial, me detuve en una de ellas: su presunta irracionalidad. La respuesta a este interrogante, sin embargo, de mi parte fue negativa. No creo que sea irracional la ponderación, al menos en el sentido que los críticos entienden la racionalidad. Y no lo es porque la exigencia de hiperracionalidad, aunque no lo parezca, es un acto de irracionalidad. Entonces, traté de decir que, cuando se le exige racionalidad en un nivel tan concreto, específico y exigente como el que describí, se procura que ella rompa con el ideal al que debería rendirle cuentas. Así mismo, ofrecí una comprensión modesta y, a la vez, exigente de la ponderación. Según mi criterio debe ser vista únicamente como una estructura formal de control para las decisiones judiciales. Pese a lo cual, no creo que pueda excluir (es más, entiendo que no lo intenta) las subjetividades del juzgador al momento de resolver los conflictos de derecho que se le presentan.

9 Ahora bien, al final del trabajo, intenté mostrar que aun cuando esto fuera correcto, un problema distinto hace su aparición. No se trata ya de un análisis de metateoría del derecho o de epistemología jurídica sino que, al contrario, es un problema de índole filosófico-política. Y es este el dominio normativo al que la discusión sobre este tema debería trasladarse. Para mí, en este supuesto, la filosofía política debería determinar la posición institucional de jueces constitucionales en una democracia cuando se advierte: que no están vinculados por normas constitucionales —porque carecen de ellas—, que la presencia de elementos subjetivos y discrecionales es obvia y que, en fin, la posibilidad de manipulación del material normativo con el que trabajan es muy factible, posible y obvia.

9 El peligro es que, con jueces infieles en esta materia, no se aplica la ponderación en un sentido preciso y, lo que es peor, se obtura la legitimidad de la propia Constitución desde un punto de vista democrático. Ninguno de estos escenarios es, entonces, prometedor. Pero analizar las razones democráticas de por qué esto es así, merece otro escrito”.

(Grégoire Webber, 2019) en su tesis doctoral titulada *Proporcionalidad y el Estado de Derecho: una teoría de las limitaciones de derechos*, Webber ofrece una

perspectiva renovada y crítica sobre el principio de proporcionalidad, desafiando algunas concepciones tradicionales y proponiendo un marco teórico más sólido para su aplicación en el contexto del Estado de Derecho. Resumiendo sus principales conclusiones: 1. La proporcionalidad como componente esencial del Estado de Derecho: Webber argumenta que la proporcionalidad, correctamente entendida, no es una amenaza para los derechos individuales, sino un componente esencial del Estado de Derecho. Lejos de ser un instrumento para justificar la restricción arbitraria de derechos, la proporcionalidad sirve como un marco para asegurar que cualquier limitación de derechos sea justificada, razonable y compatible con los principios fundamentales del Estado de Derecho. 2. Crítica a las teorías dominantes de la proporcionalidad: Webber realiza una revisión crítica de las principales teorías de la proporcionalidad, incluyendo las de Robert Alexy y Aharon Barak. Si bien reconoce sus aportes, señala que estas teorías presentan ciertas deficiencias, como la falta de claridad en la justificación de las limitaciones de derechos, la ambigüedad en la definición de los subprincipios de la proporcionalidad y la tendencia a caer en un enfoque excesivamente subjetivo o "intuitivo". 3. La importancia de la justificación: La tesis enfatiza la importancia de la justificación en la aplicación del principio de proporcionalidad. Webber argumenta que cualquier limitación de derechos debe estar respaldada por razones sólidas y convincentes que demuestren su necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto. La justificación no puede ser simplemente una cuestión de intuición o de preferencias subjetivas, sino que debe basarse en argumentos racionales y objetivos que puedan ser sometidos a escrutinio público. 4. La estructura de la proporcionalidad: Webber analiza en detalle la estructura del principio de proporcionalidad, descomponiéndolo en sus tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Idoneidad: La medida que limita un derecho debe ser adecuada para alcanzar el fin legítimo que se persigue. Necesidad: La medida debe ser necesaria, es decir, no debe existir otra medida menos restrictiva que sea igualmente efectiva para alcanzar el fin legítimo. Proporcionalidad en sentido estricto: Debe existir un equilibrio razonable entre la importancia del fin legítimo que se persigue y la gravedad de la restricción del derecho. Webber argumenta que estos subprincipios deben ser aplicados de forma secuencial y rigurosa, asegurando que cada uno de ellos se

cumpla antes de pasar al siguiente. 5. La proporcionalidad como principio de razonamiento jurídico: Webber defiende la idea de que la proporcionalidad no es simplemente una "fórmula mágica" o un conjunto de reglas mecánicas, sino un principio de razonamiento jurídico que requiere un análisis cuidadoso y contextualizado de cada caso. La aplicación de la proporcionalidad exige a los jueces que sopesen los diferentes intereses en juego, que evalúen las pruebas disponibles y que justifiquen sus decisiones de forma transparente y razonada. 6. La proporcionalidad y la separación de poderes: La tesis también examina la relación entre la proporcionalidad y la separación de poderes. Webber argumenta que la proporcionalidad no implica una invasión del poder judicial en el ámbito del poder legislativo o ejecutivo. Si bien los jueces tienen la responsabilidad de controlar la constitucionalidad de las leyes y las acciones del gobierno, la proporcionalidad no les otorga un poder ilimitado para sustituir su juicio al de los otros poderes del Estado. La proporcionalidad, en cambio, proporciona un marco para asegurar que las decisiones de los poderes públicos sean compatibles con los derechos fundamentales y con los principios del Estado de Derecho. 7. La proporcionalidad en diferentes áreas del derecho: Webber analiza la aplicación del principio de proporcionalidad en diversas áreas del derecho, como el derecho penal, el derecho administrativo y el derecho internacional de los derechos humanos. Demuestra cómo la proporcionalidad puede ser utilizada para resolver conflictos entre derechos en diferentes contextos, adaptándose a las particularidades de cada área. 8. Propuesta de una teoría de la proporcionalidad: Finalmente, Webber propone una teoría de la proporcionalidad que busca integrar los diferentes aspectos del principio y ofrecer una guía para su aplicación coherente y justa. Esta teoría se basa en la idea de que la proporcionalidad es un principio fundamental del Estado de Derecho que sirve para proteger los derechos individuales y asegurar la legitimidad de las acciones del gobierno.

Implicaciones de la tesis: La tesis de Webber tiene implicaciones importantes para la teoría y la práctica del derecho. Ofrece una comprensión más profunda del principio de proporcionalidad y su papel en la protección de los derechos fundamentales. Su análisis crítico de las teorías dominantes y su propuesta de un marco teórico más sólido pueden contribuir a una aplicación más coherente y justa de la proporcionalidad en diferentes áreas del derecho. En resumen diremos que

La tesis de Webber ofrece una contribución significativa al debate sobre la proporcionalidad y el Estado de Derecho. Su análisis riguroso, su enfoque original y su relevancia práctica la convierten en una obra de referencia para cualquier persona interesada en la protección de los derechos fundamentales y en la limitación justificada de los mismos.

3.1.2. Antecedentes nacionales

(Odar, 2018), en su tesis para optar el grado de abogado titulado *El principio de proporcionalidad y su incidencia en la sentencia de Silvana Buscaglia Zapler*, trabajo de investigación utilizando el modelo cuantitativo, concluye que: “Se demostró que la falta de la aplicación del principio de proporcionalidad, en la sentencia de la señora Buscaglia Zapler, origino su encarcelación y con ello se violó su derecho a la libertad por un bien jurídico lesionado, cuya falta no figura en nuestro código penal; Se logró conocer detalladamente las categorías dogmáticas modernas que existen en torno al principio de proporcionalidad y sus respectivos subprincipios, así como su aplicabilidad en el Derecho constitucional. En el derecho penal este principio se va incrementando en casi toda Europa y gradualmente en algunos países de Latinoamérica. Ya que este descansa sobre los pilares de la Proporcionalidad y la Ponderación, a su vez estos tienen como base los subprincipios de la Idoneidad y la Necesidad, cuando convergen estas figuras jurídicas se está hablando de una correcta aplicabilidad del principio de proporcionalidad en el Derecho Penal; se logró determinar los criterios utilizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia respecto a la aplicación del principio de proporcionalidad en el ámbito constitucional, entre los cuales destacan la Idoneidad y la Necesidad (Caso PROFA. Principio de proporcionalidad. STC 0045-2004-AI/TC), las restricciones de la libertad, honor y privacidad. (Los casos seleccionados son, Canese vs. Paraguay (31-8-2004); Kimel vs. Argentina (2-5-2008); Usón Ramírez vs. Venezuela (20-11-2009); Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina (29-11-2011)) Se logró analizar la sentencia judicial condenatoria dictada en contra de la ciudadana Silvana Buscaglia Zapler, en el proceso seguido en su contra por violencia y resistencia a la autoridad. Observándose lo siguiente: aplicación de penalidades de Seis años y ocho meses de pena privativa de la

libertad. Pena que se considera desproporcionada, al no guardar proporcionalidad y ponderación con el delito cometido, a ello se suma falta de criterio en la aplicación de los subprincipios de idoneidad y necesidad, vulnerando de esta manera el principio de proporcionalidad aplicable en el Derecho constitucional. Se logró demostrar la importancia de la correcta aplicación del principio de proporcionalidad en la resolución de procesos judiciales en los cuales se encuentran en conflicto principios y garantías de orden constitucional, esto se fundamenta en el Acuerdo Plenario Extraordinario 001-2016/CJ-116, en este acuerdo se hace referencia a la debida aplicación del principio de proporcionalidad y sus subprincipios”.

(Montoya, 2019), en su investigación con enfoque cuantitativo titulado: *El principio de proporcionalidad en las sentencias penales y la seguridad jurídica, a propósito del Caso Silvana Buscaglia Zapler* sostiene que: “Se concluye en función al desarrollo doctrinario del principio de proporcionalidad para verificar su aplicación en las sentencias penales del distrito judicial de Lambayeque, que, tal principio constitucional pretende impedir los excesos o defectos en el ejercicio del ius puniendi que tiene el Estado; asimismo se debe tener en cuenta que una de las funciones que cumple, es el control constitucional de la legislación, con el fin de tutelar los derechos fundamentales, y lograr el respeto de la dignidad humana. Resulta importante precisar que si un Juez Penal aplica una sanción sin tal control, al momento de emitir su sentencia, no es arbitrario, por cuanto solo está realizando una interpretación armónica de las disposiciones normativas que regulan la determinación judicial de las penas; cumpliendo con su deber constitucional de proteger los derechos fundamentales afectados por la pena; por cuanto, tal obligación está justificada en que la determinación judicial de la pena no solo se reduce a un simple acto de subsunción sino que debe ser fijado con respeto irrestricto a los derechos fundamentales. Se ha logrado determinar en función al estudio de la teoría de la seguridad jurídica en el proceso penal, que el contenido que garantiza la seguridad jurídica, según el Tribunal Constitucional que considera en la STC Exp. N° 0001-2003-AI/TC: “busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de

los cauces del Derecho y la legalidad”; lo cual se traduce en una suerte de control de garantías que son ofrecidas por el Estado mismo a través de la Constitución Política. En razón a ello, para el ámbito penal se ha reconocido una circunstancia desequilibrada en la configuración de las sanciones, esto es que no existe un orden proporcional para su inclusión en los tipos penales, característica que ha de ser solventada por los principios que cual reglas de optimización ejercen equilibrio en la aplicación del derecho; así en el proceso penal corresponde contemplarlos en la motivación que da sentido a los fallos penales. De acuerdo con el análisis del caso Silvana Buscaglia Zapler relacionado con las sentencias penales del distrito judicial de Lambayeque, se ha logrado establecer dos aspectos puntuales que aportan el argumento de la propuesta sobre establecer la obligatoriedad de motivar los fallos penales a través de la aplicación del principio de proporcionalidad. El primero referido a la discordancia entre la sanción aplicada con la lesión producida al bien jurídico protegido por el tipo penal, lo cual trae como consecuencia el segundo aspecto que motiva el análisis de la proporcionalidad de la sanción, cuyo desarrollo libera el juicio de idoneidad y necesidad, siendo la proporcionalidad en sentido estricto aquel que no logra superar la sanción analizada; todo ello permite determinar la utilidad de la aplicación de este examen como base en la motivación de las sentencias penales para evitar la trasgresión del principio de mínima intervención del derecho penal.”

(Gerardo, 2018), es su tesis intitulada *El Principio de proporcionalidad y la interpretación de los derechos fundamentales por el Tribunal Constitucional Peruano*, para optar el grado de Maestro, investigación con enfoque cuantitativo, concluye en lo siguiente: “El Tribunal Constitucional peruano siempre utilizado hasta la actualidad el principio de proporcionalidad como la técnica más apropiada y eficaz, para interpretar los derechos fundamentales en la resolución de casos donde existe colisión entre derechos fundamentales. En nuestro ordenamiento jurídico, el principio de proporcionalidad se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución Política del Estado; el Tribunal Constitucional, ha precisado que este principio se constituye en un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado constitucional y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse

lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales. El Tribunal Constitucional peruano, debería utilizar el principio de concordancia práctica como la técnica más apropiada y eficaz para la interpretación de los derechos fundamentales para solucionar casos cuando existe colisión de derechos constitucionales fundamentales. Las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional aplicando el principio de proporcionalidad no son eficaces; por cuanto su aplicación en caso de enfrentamiento debilita a los derechos fundamentales y favorece la realización de metas arbitrarias e irracionales en contra de las personas porque los derechos fundamentales pierden su carácter inalienable y absoluto. La aplicación del principio de proporcionalidad en la interpretación de los derechos fundamentales por el tribunal constitucional peruano en la solución de casos cuando hay colisión de derechos fundamentales, acarrea desventajas porque sacrifica un derecho y vulnera el respeto del derecho de la dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado conforme lo reseñado en artículo 1º de nuestra carta magna. La aplicación del principio de proporcionalidad en la interpretación de los derechos fundamentales por el tribunal constitucional peruano en la solución de casos cuando hay colisión de derechos fundamentales, no tiene autonomía, llega a soluciones dispares en casos sustancialmente similares, y conlleva a la emisión de resoluciones con poca rigurosidad en la argumentación.”

(Paredes, 2015), en su tesis intitulada *Los derechos inespecíficos de los trabajadores y el principio de proporcionalidad*, para optar el grado académico de Magister en Derecho de la Empresa, concluye señalando que: “La existencia de una relación entre el Derecho del Trabajo y la Constitución puede ser estudiada desde dos puntos de vista diferentes. En primer lugar, existe una llamada constitucionalización del Derecho del Trabajo, donde derechos de naturaleza laboral son cautelados por nuestra Constitución, situación conocida como “constitucionalismo social”. En segundo lugar, existen normas constitucionales que generan derechos fundamentales para la persona y que no son estrictamente laborales, pero que han sido reconocidas y acogidas por nuestra legislación laboral, generando el proceso llamado “ciudadanía en la empresa”. Hablaremos de “ciudadanía en la empresa”, al referirnos a la influencia que la Constitución

ejerce sobre las normas del derecho del trabajo. Los derechos fundamentales se convertirán en el punto central de un Estado Constitucional de Derecho, permitiendo establecer: Que los derechos fundamentales al encontrarse en la escala más alta dentro de un sistema jurídico no precisan de un tratamiento infraconstitucional (eficacia normativa). Por otro lado, los derechos fundamentales se aplican en todos los ámbitos del derecho, principalmente en las relaciones entre privados (eficacia horizontal de los derechos fundamentales). Nuestra jurisprudencia constitucional ha reconocido que el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos por parte de un trabajador en el interior de una relación laboral significa una colisión entre derechos fundamentales, o también llamados principios de rango constitucional. Frente a ello, el instrumento de solución será la ponderación. Por un lado tendremos los derechos del trabajador (intimidad, libertad religiosa, debido proceso, etc.), y por el otro, aquellos derechos que la Constitución le reconoce al empresario (propiedad, libertad de empresa, etc.). Al respecto, cabe la duda respecto si la aplicación de la ponderación no es más que la acción arbitraria realizada por el juez en razón de su propio conocimiento y criterio. En respuesta debemos aclarar que frente a cualquier colisión de derechos fundamentales, deberá construirse el principio de proporcionalidad. La aplicación del principio de proporcionalidad, o también denominado “test alemán”, implica la utilización de tres subprincipios o juicios, el juicio de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Así, para poder restringir o limitar la aplicación de un principio en beneficio de la aplicación de otro, será necesario preguntarse previamente si dicha limitación cumple con ser idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto.

El juicio de idoneidad demanda que la restricción de un derecho fundamental sea utilizada únicamente con la finalidad de alcanzar un fin legítimo y constitucional. De esta manera, el empleador que restrinja o limite un derecho fundamental de un trabajador, deberá perseguir un fin amparado constitucionalmente. El juicio de necesidad establece a su vez que para limitar o restringir de un derecho fundamental, no debe existir una medida más favorable frente a aquella que es adoptada. Finalmente, el juicio de proporcionalidad en sentido estricto señala que un derecho fundamental únicamente puede ser restringido o limitado con la finalidad de poder cautelar y satisfacer la aplicación de otro derecho fundamental.

Una vez realizado el juicio de proporcionalidad, se le conferirá el triunfo al principio con mayor peso en el caso concreto, pues el principio de proporcionalidad nunca se efectuará a priori, y sin perjuicio de que el derecho fundamental restringido o afectado venga a situarse en una escala inferior frente al derecho vencedor.

Así por ejemplo en el caso estudiado previamente, sobre el derecho a la intimidad del trabajador en el uso del correo electrónico empresarial para fines de índole personal, no disminuye el poder de fiscalización que ostenta el empresario y que nace del derecho de propiedad que este posee. Dicha decisión no significará entonces que el derecho de propiedad del empleador se encuentre ubicado en un escalafón más abajo frente al derecho a la intimidad del trabajador, pues como ya hemos hecho hincapié, el principio de proporcionalidad será aplicado de manera independiente en cada caso concreto”.

(Portocarrero, 2016), en el artículo publicado en la revista Vox Juris de la Universidad San Martín de Porres, titulado *¿Peligros de la ponderación? La racionalidad de la ponderación en la interpretación de los derechos fundamentales*; sostiene que: “Contrariamente a lo que los escépticos de la ponderación afirman, la ponderación no es un procedimiento material para la fundamentación de respuestas únicas y justas. Es un procedimiento metodológico que busca garantizar la racionalidad del resultado en el marco de un procedimiento de interpretación en materia de derechos fundamentales. En ese sentido, la ponderación busca fundamentar la corrección del razonamiento basada en principios, siempre en el marco de un caso concreto. Ella se basa en la idea de que en el derecho no existen respuestas únicas y que la justicia es un ideal regulativo cuya realización debe buscarse alcanzar en la mayor medida posible en función de la corrección del razonamiento empleado para ello. Debido a estas características, en la práctica la ponderación ha sido materia de malas interpretaciones e incluso utilizada como justificación de decisiones arbitrarias. En efecto, la gran mayoría de críticas que se dirigen al procedimiento ponderativo la acusan de ser subjetiva, arbitraria y de servir de manto metodológico para cubrir decisiones parcializadas o que carecen de solidez argumentativa.

Estas críticas concluyen que la ponderación traería consigo “ciertos peligros” y que serían negativos para la seguridad jurídica y para el Estado democrático de derecho.

El objetivo del presente artículo gira en torno a la identificación de los supuestos peligros que el procedimiento de ponderación acarrearía y si en efecto dichos peligros se deben a la propia ponderación o si por el contrario se derivan de las intenciones del operador jurídico. Esta problemática refleja la pregunta central del presente artículo: ¿son los peligros de la ponderación internos a su estructura o más bien externos a ella? La tesis que será desarrollada en lo subsiguiente consiste en que los peligros de la ponderación son externos a ella y dependen de la subjetividad del operador jurídico que, en algunos casos, no busca necesariamente orientar su argumentación hacia una corrección de justicia, sino a intereses o circunstancias personales.

El artículo abordará, por tanto, las principales críticas dirigidas contra la ponderación como procedimiento racional de interpretación de derechos fundamentales y bienes colectivos. En la medida que se aborden los planteamientos críticos, se irá proporcionando una respuesta a los mismos a fin de valorar si en efecto aciertan en cuestionar la racionalidad de la ponderación como procedimiento racional de aplicación de normas”

3.2 BASES TEÓRICAS O CIENTÍFICAS

3.2.1. La teoría del Neoconstitucionalismo

La nueva visión de la Teoría del Derecho contemporáneo a partir del Neoconstitucionalismo, ha permitido romper el paradigma de la concepción clásica del Derecho, sentando como bases, distintas formas de comprensión de los sistemas jurídicos y constitucionales, para (Pozzolo, 2011), “El término neoconstitucionalismo ha sido acuñado para denominar un cierto modo anti-iuspositivista de aproximarse al derecho; una aproximación que no parece ni iusnaturalista ni post-positivista; que se caracteriza mediante oposiciones paradigmáticas al positivismo jurídico: principios vs. Reglas, ponderación vs. Subsunción, Constitución vs. Legislación, Judicial vs. Legislativo”.

Hoy en día, ha surgido una poderosa corriente crítica en torno a las añejas formas en que era concebido el Estado y el propio concepto de Constitución. Inclusive, han existido intentos por compaginar teorías de sistemas jurídicos que en apariencia resultaban incompatibles, como el continental europeo, de tradición romano-germana, con el anglosajón, al momento de analizar un mismo fenómeno bajo las mismas hipótesis conceptuales o teóricas. (Carbonell S. M., 2011).

Por tanto para entender de mejor manera el neoconstitucionalismo se debe tener en cuenta la oposición que existe entre principios y reglas, las mismas que han sido rebatidas constantemente en la literatura neoconstitucionalista, la misma que ha servido para subrayar la distancia con el positivismo jurídico, al mismo tiempo que ha permitido la apertura de una mesa analítica de discusión que ha contenido las tendencias metafísicas de las primeras elaboraciones y suscitado interesantes reflexiones sobre el razonamiento jurídico. Como es sabido, mientras las reglas se caracterizan por construirse sobre datos formales y, por tanto, tienen pedigree que les permite un control de validez de la importancia, de la razonabilidad, de vincular valores y otras características similares. El Derecho del Estado Constitucional se distancia del legalista justamente por la presencia de los principios. Se trata de una mutación genética, que parte del Estado de Derecho decimonónico y llega hasta el Estado Constitucional de Derecho. (Pozzolo, 2011). Así mismo se debe tener en cuenta que la oposición que existe entre la ponderación y la subsunción, depende de la peculiar naturaleza y papel de los principios en el sistema jurídico. Mientras que la subsunción, considerada - erróneamente o con razón- como propia es iuspositivismo, estaría pensada y concebida para un Derecho firmado exclusivamente por reglas de ponderación – que no emplea instrumentos estrictamente deductivos, sino sólo los más dúctiles instrumentos equitativos, o de razonabilidad práctica- sería la propia de un derecho compuesto. Si bien no hay una definición unívoca, la ponderación puede ser por ahora entendida como una técnica dirigida a equilibrar los valores incorporados por el derecho, teniendo en cuenta las necesidades de justicia que surgen en cada caso concreto. (Pozzolo, 2011).

Es por eso por lo que, (Pozzolo, 2011) señala que la Constitución no es simplemente un nivel más en la pirámide. Está pensada como un conjunto plural

de valores, a través de los cuales se controla la legislación. Su contenido literal pierde fuerza vinculante para el intérprete en favor de una aproximación moral. Ponderación y un amplio uso del criterio de razonabilidad favorecen la confusión de papeles y funciones institucionales: en primer lugar, de la Corte constitucional, que oscila entre el rol del jurisdiccional y el de un legislador consciente y prudente. Ricardo Guastini ha hablado oportunamente de constitucionalización del ordenamiento jurídico para describir el proceso y el resultado de esta omnipresencia constitucional.

Continúa señalando que: la oposición entre jurisdicción y legislación se traduce en la juridificación de toda cuestión política: no queda espacio libre para la voluntad del legislador. Con una Constitución que encamina al legislador, que lo guía y dirige, es decir, con una Constitución sustancialmente regulativa, el Poder Legislativo no sirve más que para traducir en normas los principios superiores; en este caso, el Poder Judicial puede sustituirlo sin ninguna usurpación de poder ya que se trata de una mera aplicación. La democracia se expresa – o, más bien se sublima- a través de la aplicación de los valores enunciados en el texto fundamental.

3.2.2. La Teoría de los Derechos Fundamentales

Son varios los autores contemporáneos que se han dedicado a desarrollar la Teoría de los derechos fundamentales, dentro de los más destacados podemos citar a Cesar Landa, Robert Alexy Luigi Ferrajoli.

(García, 2014), con relación a la teoría de los derechos fundamentales hace una introducción refiriéndose a la persona humana, señalando que por emanar de la calidad misma de ser miembros de la especie humana, son exigibles ante la sociedad y el Estado, a efectos que cada uno de sus integrantes pueda alcanzar su plena y cabal realización. De aquí que se dirijan a la persona como tal o en su calidad de ciudadanos.

Los derechos humanos, en constante evolución social, cultural, política y jurídica, son inherentes a la esencia misma de lo que significa el ser humano. Su reconocimiento y protección son fundamentales para preservar, desarrollar y perfeccionar la autonomía individual en la búsqueda de una existencia plena y una

asociación significativa. A través de estos derechos, los individuos alcanzan su libre y completa personalidad, es decir, el derecho a ser genuinamente humanos. La singularidad de estos derechos radica en que trascienden cualquier atributo particular, como la idiosincrasia, el sexo o cualquier otra característica que no esté relacionada con la condición humana fundamental. Son derechos que pertenecen a todos los seres capaces de razonar, desear, esperar, frustrarse, tener convicciones o conciencia. Incluso en su aparente contradicción, esta **condición humana es inalienable**, ya que, como dijo Ernesto Sábato, "alberga tanto a un santo como a un torturador".

La **noción de derechos fundamentales** está intrínsecamente ligada a la dignidad humana y a la historia. Por un lado, la dignidad humana exige que la sociedad y el Estado respeten la libertad, igualdad y desarrollo de la personalidad de cada individuo. Por otro lado, a lo largo de la historia, la humanidad ha descubierto y posteriormente codificado aquellas facultades que aseguran **las condiciones** para una existencia y coexistencia verdaderamente humanas.

Sin embargo dentro de la teoría de los derechos Fundamentales Rober Alexy es el ponente más relevante, pues hace un enfoque desde la perspectiva iusfilosófica, Carlos Bernal Pulido profesor de Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia (Bogotá, en la Presentación del Libro de Robert Alexy, sobre la Teoría de los Derechos Fundamentales (Segunda Edición en castellano) (Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales, 2007), señala que: "La teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy se enmarca dentro de un contexto científico y práctico bien determinado. El marco científico de la Teoría de los derechos fundamentales de Alexy combina dos tradiciones: la teoría analítica del derecho, que examina la estructura y relaciones de los contextos jurídicos, y la teoría analítica del derecho público alemán, que se centra en el estudio científico del derecho estatal y su relación con los individuos.

En la primera tradición, Alexy sigue a autores como Jhering, Kelsen y Radbruch, y en la segunda, a Gerber, Laband y Jellinek. La Teoría de los derechos fundamentales puede considerarse una aplicación de las conclusiones de Alexy en su Teoría de la argumentación jurídica a un área específica del derecho.

El contexto práctico de esta teoría es la aplicación de la Ley Fundamental de Alemania, especialmente a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal. Esta ley, adoptada en 1949, incluye un catálogo de derechos fundamentales en su primer título, denominada “Derechos Fundamentales” (*Grundrechte*) para referirse a los derechos más importantes que están protegidos por la Constitución.

1

Para Luigi Ferrajoli la definición teórica que hace sobre los Derechos Fundamentales, citado por (Contreras, 2012) señala que: “Para Ferrajoli, quien ha desarrollado su teoría del garantismo penal en el marco de la escuela analítica del derecho italiana, frente a la pregunta qué son los derechos fundamentales suelen darse dos respuestas diversas, “ambas sustanciales, según se las interprete en el sentido de cuáles son o en el sentido de cuáles deberían ser esos derechos”. La primera respuesta, que es la del iuspositivismo, es aquella en la cual son derechos fundamentales, “por ejemplo en el ordenamiento italiano, la libertad personal, la libertad de expresión, de reunión y de asociación, los derechos a la salud, a la educación y a la seguridad social.”

“La segunda respuesta, que es la del iusnaturalismo, es de naturaleza axiológica, y de acuerdo con ésta, “se deben considerar [como] fundamentales, por ejemplo, el derecho a la vida, la libertad de conciencia, las otras libertades civiles, los derechos a la subsistencia y otros similares, gracias a los cuales se aseguran la dignidad de la persona, o la igualdad, la paz u otros valores ético-políticos que se decida, precisamente, asumir como fundamentales”.

“El problema es, no obstante, que “ninguna de estas dos respuestas pertenece a la teoría del derecho”. Esto porque mientras que la primera representa una tesis jurídica de dogmática positiva, “la segunda es una tesis moral o política, de filosofía de la justicia”. Y en este sentido, “una nos informa acerca de las expectativas que en un determinado ordenamiento han sido normativamente establecidas como derechos fundamentales. La otra prescribe qué expectativas es (o sería) justo, es decir, moral o políticamente justificado, tutelar como derechos fundamentales”. Si bien esta última pareciera consistir en la respuesta que debiera ser considerada por la filosofía del derecho, no es de utilidad práctica, piensa Ferrajoli, sencillamente porque una idea como ésta es puramente normativa “y, por consiguiente, ni verdadera ni falsa”

También es un problema, observa nuestro autor, el que ambas respuestas tengan en común “el hecho de decirnos no qué son sino, respectivamente, cuáles son y cuáles deben ser” estos derechos fundamentales, “exactamente aquello que la teoría no puede ni debe decirnos”. Esto porque lo único que puede (y debe) decirnos la teoría del derecho acerca de los derechos fundamentales, es qué hemos de entender con la expresión «derechos fundamentales» o «humanos».

Para esto, escribe Ferrajoli, sólo podrá servirnos una definición «estipulativa», “ni verdadera ni falsa como tal, sino solamente más o menos adecuada a la finalidad explicativa de la teoría en relación con cualquier ordenamiento, cualesquiera sean los derechos [...] allí tutelados como fundamentales”.

Una definición de «derechos fundamentales» que reúna tales condiciones no puede ser sino una definición puramente «formal», en la medida que no tendrá otro propósito que la identificación de “los rasgos estructurales que [...] convenimos asociar a esta expresión, y que determinan la extensión de la clase de derechos denotados por ella”, cualesquiera sean sus contenidos. (Contreras, 2012)

3.2.3. La Teoría de la Argumentación Jurídica

Para definir esta teoría, recurriremos a los máximos exponentes como son los filósofos del siglo XXI Robert Alexy y Manuel Atienza Rodríguez, quienes han aportado significativamente al desarrollo y estudio de la teoría de la argumentación jurídica, la misma que surgió como un paradigma en el mundo contemporáneo, desligándose de la influencia de Kelsen, de que la esencia del derecho reside en la norma, o que el derecho consiste en ciertas acciones subjetivas y difícilmente relacionadas al Juzgador, ideas clásicas que han sido desplazadas por nuevas teorías de fundamento eminentemente filosófico que ponen al derecho como una actividad práctica, como se da especialmente en el discurso ético y moral.

Según señala (Cofré, 2006) Manuel Atienza, “En su trabajo se da a la tarea de analizar con detención las distintas concepciones clásicas del derecho para demostrar que todas ellas han sido superadas, no en el sentido de haber sido

abandonadas, sino más bien en el sentido hegeliano –que considera que en la síntesis se incorporan elementos de diversas posturas y se rechazan otros y de este modo la síntesis resulta fructífera y novedosa”.

Así mismo acota que “Los autores que tiene a la vista y con los cuales dialoga Atienza son fundamentalmente Alexy, MacCormick, Peczenik, Arnio, Dworkin, Summer, Raz, Toulmin, Taruffo, Prieto Sanchís, Pérez Lledó, Moreso, Vega, Ruiz Manero, Aguiló y algunos otros.

Atienza sostiene, razonablemente, que la argumentación jurídica ha pasado a tener en la cultura jurídica contemporánea un valor singular gracias a varios factores que tomados conjuntamente ofrecen una explicación satisfactoria. En primer lugar observa que las concepciones del derecho características del siglo XX no han tomado en consideración que el derecho es una actividad, en el sentido de Wittgenstein y que como tal es lenguaje en acción, lenguaje destinado a persuadir y convencer con el fin de establecer una cierta pretensión, en el caso del derecho, de justicia y de verdad”.

Por otra parte señala: “Otro factor es de carácter práctico lo que salta más a la vista del observador, es el derecho como una actividad en la que los actores que intervienen deben dedicar un esfuerzo significativo a argumentar; esto se ve con evidencia en el juicio oral y es característico de los actuales estados constitucionales de derecho. En esta dimensión ha influido notablemente el derecho anglosajón que tradicionalmente ha sido un derecho argumentativo. Observa que los derechos continentales han aceptado e incorporado en sus prácticas la argumentación como núcleo central de la actividad de los jueces, pero también de los legisladores.

Así mismo (Cofré, 2006), considera: Un tercer factor que destaca Atienza es lo que él llama el paso del Estado legislativo al Estado constitucional; es decir, un estado en el que la Constitución contiene un principio dinámico del sistema político jurídico, esto es, la distribución formal del poder entre los diversos órganos estatales; ciertos derechos fundamentales que limitan o condicionan la producción, la interpretación y la aplicación del derecho; mecanismos de control de la constitucionalidad de las leyes, lo que trae como consecuencia que el poder estatal ve limitado su poder en tanto tiene que justificar en forma clara sus decisiones. El estado y las prácticas democráticos exigen también que el juez no

tome sus decisiones exclusivamente mirando hacia el interior de la institución jurídica, sino que debe hacerlo de cara a la comunidad ante la cual en definitiva debe responder. Todo ello supone en un estado constitucional el sometimiento completo del poder al derecho, a la razón. Atienza desataca mucho, y a mi modo de ver muy bien, que en definitiva la regla más universal de control que rige la vida racional de los hombres es la regla de la razón. A cada momento en las disputas coloquiales y técnicas se suele aceptar un argumento diciéndole al interlocutor “sí, tú tienes razón” o por el contrario “tú no tienes razón”. La presencia o la ausencia de razón validan o desmoronan un argumento y por tanto una pretensión de justicia o de verdad.”

Así mismo Manuel Atienza en su libro *Las razones del Derecho*, sostiene que la Teoría de la Argumentación, o las Teorías de la argumentación jurídica: “tiene como objeto de reflexión, obviamente, las argumentaciones que tienen lugar en contextos jurídicos. En principio, pueden distinguirse tres distintos campos de los jurídicos en que se efectúan argumentaciones. El primero de ellos es el de la producción o establecimiento de normas jurídicas. Aquí, a su vez, podría diferenciarse entre las argumentaciones que se presentan en una fase pre-legislativa y las que se producen en la fase propiamente legislativa. Las primeras se efectúan como consecuencia de la aparición de un problema social cuya solución —total o parcial— se piensa que puede ser la adopción de una medida legislativa. Ejemplo de ello son las discusiones sobre la despenalización o no (y en qué casos sí o no) del aborto, de la eutanasia o del tráfico de drogas, o sobre la regulación del llamado tráfico de influencias. Otro tipo de argumentaciones surgen cuando un problema pasa a consideración del parlamento o de algún órgano de la Administración, lo haya o no discutido previamente la opinión pública. Mientras que en la fase prelegislativa puede considerarse que los argumentos tienen, en general, un carácter más político y moral que jurídico, en la fase legislativa los papeles se invierten, de manera que son las cuestiones de tipo técnico-jurídico las que pasan a un primer plano. En todo caso, las teorías de la argumentación jurídica de que disponemos no se ocupan prácticamente de ninguno de estos dos contextos de argumentación.

Un segundo campo en que se efectúan argumentos jurídicos es el de la aplicación de normas jurídicas a la resolución de casos, bien sea esta una actividad que llevan

6

a cabo jueces en sentido estricto, órganos administrativos en el más amplio sentido de la expresión o simples particulares. Aquí, a su vez, cabría distinguir entre argumentaciones en relación con problemas concernientes a los hechos, o bien al derecho (estos últimos, en sentido amplio, podrían llamarse problemas de interpretación). Puede decirse que la teoría de la argumentación jurídica dominante se centra en las cuestiones —los casos difíciles— relativas a la interpretación del derecho y que se plantean en los órganos superiores de la administración de justicia. Ahora bien, la mayor parte de los problemas sobre los que tienen que conocer y decidir tanto los tribunales como los órganos no jurisdiccionales de la Administración son más bien problemas concernientes a los hechos, de manera que los argumentos que tienen lugar con ocasión de estos caen fuera del campo de estudio de las teorías usuales de la argumentación jurídica.

Finalmente, el tercer ámbito en que tienen lugar argumentos jurídicos es el de la dogmática jurídica. La dogmática es, desde luego, una actividad compleja en la que cabe distinguir esencialmente estas tres funciones: 1) suministrar criterios para la producción del derecho en las diversas instancias en que ello tiene lugar; 2) suministrar criterios para la aplicación del derecho; 3) ordenar y sistematizar un sector del ordenamiento jurídico. Las teorías usuales de la argumentación jurídica se ocupan también de las argumentaciones que desarrolla la dogmática en cumplimiento de la segunda de estas funciones. Dichos procesos de argumentación no son muy distintos de los que efectúan los órganos aplicadores, puesto que de lo que se trata es de suministrar a esos órganos criterios —argumentos— dirigidos a facilitarles —en sentido amplio— la toma de una decisión jurídica consistente en aplicar una norma a un caso.” (Atienza M. , 2005)

3.2.4. La Teoría de la Ponderación

(Carbonell M. , 2008), señala que la ponderación, un tema central en la argumentación jurídica contemporánea, ha generado un intenso debate entre sus defensores y detractores. Los primeros, a menudo asociados al neoconstitucionalismo, defienden una visión del derecho basada en principios y resaltan el papel de la razón práctica en la toma de decisiones jurídicas. Los segundos, en cambio, suelen adherirse al positivismo jurídico, enfatizando la importancia del imperio de la ley y cuestionando la concepción principista del

derecho, al tiempo que limitan el alcance de la razón en la interpretación y aplicación del derecho.

(Atienza R. M., 2015) A pesar de sus diferencias, ambos grupos coinciden en que la ponderación (también conocida como proporcionalidad o balanceo) es una práctica común en los tribunales, especialmente en los de mayor jerarquía. Este procedimiento permite sopesar los principios y valores en conflicto para llegar a decisiones justas y equilibradas en casos complejos.

Sin embargo, el concepto de ponderación no está exento de ambigüedad, lo que explica en parte el debate suscitado. En este texto, se presentarán diversos ejemplos de ponderación en decisiones judiciales de diferentes instancias y áreas del derecho, con el fin de abordar las siguientes cuestiones fundamentales: 1) ¿Qué es la ponderación y cuáles son sus características? ¿En qué se diferencia de la subsunción? 2) ¿Cuándo es necesario ponderar? ¿Está justificado? ¿Se puede evitar? 3) ¿Es la ponderación un proceso racional? ¿En qué consiste esa racionalidad? (Alexy, La fórmula del peso, 2003).

La técnica de ponderación es ampliamente utilizada en tribunales latinoamericanos, especialmente en cortes supremas y constitucionales. Esta adopción se debe en gran medida a la influencia de las ideas de Robert Alexy, quien ofrece una racionalización del uso del principio de proporcionalidad en los tribunales constitucionales europeos. Alexy considera los derechos constitucionales como principios, y los principios como mandatos de optimización que deben realizarse en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las posibilidades fácticas y normativas existentes. (Atienza R. M., 2015) Cuando se producen conflictos entre derechos (o entre principios; lo cual tiene lugar en todos los campos del Derecho) los mismos deben resolverse aplicando un test de proporcionalidad, o sea, aplicando el principio de proporcionalidad que, para Alexy, viene a ser una especie de meta-principio o, si se quiere, el principio último del ordenamiento jurídico. Ese principio consta, a su vez, de tres subprincipios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. (Bernal Pulido, 2003) Los dos primeros se refieren a la optimización en relación con las posibilidades fácticas. Significa que una medida (una ley, una sentencia, etc.) que limita un derecho (un bien de considerable importancia) para satisfacer otro, debe ser idónea para obtener esa finalidad y necesaria, o sea, no

debe ocurrir que la misma finalidad pudiera alcanzarse con un coste menor. El tercer subprincipio, por el contrario, tiene que ver con la optimización en relación con las posibilidades normativas. La estructura de la ponderación, siempre según Alexy, consta de tres elementos: la ley de la ponderación, la fórmula del peso y las cargas de la argumentación. La ley de la ponderación se formula así: “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”; y se concreta a través de tres variables en la fórmula del peso. Las tres variables son: 1) el grado de afectación de los principios en el caso concreto; 2) el peso abstracto de los principios relevantes; 3) la seguridad de las apreciaciones empíricas. Alexy atribuye además un determinado valor numérico a las variables: en cuanto a la afectación de los principios y al peso abstracto, según que la afectación o el peso sea leve, medio o intenso; y en cuanto a la seguridad de las premisas fácticas, según que puedan calificarse de seguras, plausibles o no evidentemente falsas. En los casos en los que existiera un empate (el peso de los dos principios es idéntico), entrarían en juego reglas sobre la carga de la argumentación: por ejemplo, la que establece una prioridad en favor de la libertad, o a favor de la constitucionalidad de una ley (deferencia hacia el legislador). (Atienza R., Manuel García, Amado Juan A., 2018)

3.2.5. El Principio de la Proporcionalidad

(Castillo, 2004), señala que los sistemas de control jurídico sobre el poder público han variado en el curso de la historia, ampliándose cada vez más según las finalidades y justificaciones que se han dado a la existencia estatal y a su orden jurídico.

(Contreras, 2012), El derecho ha evolucionado desde ser una mera herramienta de poder a convertirse en un garante contra los abusos del mismo, imponiendo límites a la actuación del Estado. Esta transformación ha llevado a la sociedad desde el Estado despótico al Estado de Derecho, y de este al actual Estado Constitucional democrático, considerado el modelo ideal de organización política, aunque en el discurso político y judicial se siga utilizando el término "Estado de Derecho".

(Ruiz, 2007), tanto el Estado de Derecho como el Estado Constitucional comparten la premisa de que el poder público debe someterse a la ley y a la

Constitución. Sin embargo, la distinción fundamental radica en la concepción del contenido de la ley. Mientras que en la visión clásica y formalista del Estado de Derecho el contenido de la ley es secundario, el Estado Constitucional exige que el orden jurídico se fundamente en la dignidad humana, el pluralismo y el ejercicio racional del poder.

En este sentido, el Estado Constitucional no tolera un contenido legal arbitrario, sino que demanda que este se base en valores y principios que protejan y promuevan la dignidad humana y el pluralismo. La soberanía popular sigue siendo la base de la vida estatal, pero no como una autorización para la arbitrariedad o un poder místico sobre los ciudadanos, sino como una fórmula que, según el profesor Häberle, "caracteriza la unión renovada constantemente en la voluntad y en la responsabilidad pública" (Häberle, 2016).

El Estado constitucional corresponde a un "orden fundamental liberal democrático" —según la expresión alemana— que tiene la pretensión de eliminar todo dominio de la fuerza y la arbitrariedad" y fundarse sobre la libertad y la igualdad. (Häberle, 2016)

Al procurar este orden democrático una sociedad plural y abierta, en él son absolutamente excluidas las decisiones (políticas y jurídicas) *ex auctoritate* y sólo tienen legitimidad aquellas basadas en la razón y que por lo mismo son aceptadas por el consenso colectivo.

El orden jurídico del Estado constitucional no sólo postula el inexorable cumplimiento del derecho sino también que éste sea claro, creado de buena fe, materialmente correcto y justo.

Lo anterior exige, por supuesto, un importante esfuerzo argumentativo de agentes políticos y operadores jurídicos para justificar sus posiciones y resoluciones, de modo que parezcan —y efectivamente sean— tomadas racionalmente y no provengan de un mero capricho o voluntarismo. (Häberle, 2016)

De acuerdo con lo anterior, al Estado constitucional son inherentes las prohibiciones de arbitrariedad y de exceso, que conducen a un ejercicio razonable —en sentidos amplio y estricto— del poder público, promovido en todo ámbito social a través del orden jurídico. (Guastini, 2003)

La arbitrariedad, entendida como la toma de decisiones basada únicamente en la voluntad individual y sin justificación alguna, es incompatible con el Estado

constitucional. Este tipo de Estado busca establecer un orden jurídico basado en la racionalidad, sustentado en elementos objetivos y no en subjetividades o caprichos, con el objetivo de alcanzar la corrección, al menos como ideal. Este ideal no sería posible si las decisiones políticas y jurídicas se basaran en los estados de ánimo de quienes las toman o en el azar.

Desde sus inicios, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha vinculado esta prohibición de la arbitrariedad con el principio de igualdad, considerándolo uno de los pilares fundamentales del Estado constitucional. (Häberle, 2016)

Aunque estrictamente el exceso no equivale a arbitrariedad, en la medida en que el poder público afecte innecesariamente un determinado bien jurídico, su ejercicio será arbitrario porque carecerá de motivo justificado al deberse a la sola voluntad del agente en cuestión. Por ello pensamos que la interdicción de arbitrariedad lleva indefectiblemente a prohibir también el exceso en el ejercicio del poder. (García, 2014)

En resumen, un verdadero Estado constitucional no sólo se afina sobre el estricto respeto al derecho, sino por un contenido del orden jurídico —en aspectos legislativos, administrativos y jurisdiccionales— conforme a la razón y orientado por el valor de la justicia. En esta búsqueda de racionalidad del derecho se implican las prohibiciones de arbitrariedad y de exceso en el ejercicio del poder público, íntimamente relacionadas con el principio de proporcionalidad. (Sánchez, 2017)

3.2.6. La Teoría del Razonamiento Jurídico

Para analizar la teoría del razonamiento jurídico debemos remitiremos a la lógica, y si de lógica hablamos no podemos dejar de hacer referencia a uno de los iusfilósofos más importantes del siglo XX como Chain Perelman, que no solo ha demostrado la importancia de la dialéctica, sino que además comprendió la necesidad de un nuevo campo de investigación en la filosofía del derecho como el de la lógica jurídica, propia y distintiva del mundo normativo (Perelman, 1979). Partiendo de una premisa fáctica, cuando afirmamos que el razonamiento, es la actividad mental. Así, la elaboración de una conclusión o solución, implica la necesidad de reconocer, la validez de ciertas reglas lógicas, que serán necesarias a la hora de producir el razonamiento. Por ello el entimema o silogismo dialéctico,

se funda en lo verosímil o plausible, porque se necesita de buenas razones que justifiquen nuestras decisiones.

Sabemos de la importancia de la lógica formal y su naturaleza analítica. La que permite que el método científico logre estructuración y sistematicidad en función del razonamiento explicativo, utilizado por el método inductivo. Ella permitirá asegurar que la demostración racional, es una construcción ordenada (Perelman, 1979)

La importancia de la obra de (Perelman, 1979) está en recuperar esta disciplina de la tradición aristotélica, sacándola del terreno meramente técnico o instrumental a la que había sido llevada por los escolásticos y luego por los modernos, para reintroducirla en la arena propiamente científica. Su teoría de la argumentación utiliza la razón práctica con la intención de influir no solo en el comportamiento de los demás, sino también en el auditorio procurando producir la “adhesión” en los espíritus. La retórica se desarrolla en función del auditorio y como técnica de motivación e incentivación.

Efectivamente, la argumentación está destinada a valorar los hechos conforme a un principio o norma, reconocido como válido y a decidir o fundamentar la acción que de dicha valoración se sigue. Para (Perelman, 1979) “la dialéctica o la retórica se ocupa de las opiniones, siendo ellas las que nos pueden conducir tanto al saber verdadero como también al error. Es que en el terreno de lo opinable, no encontramos evidencias, sino solo variedad de posturas y apariencias de la realidad que nos impide verla tal cual es, poniéndose en juego las impresiones subjetivas por encima de la objetividad (Recaséns Siches. 1971). Mientras que la verdad no depende del tiempo ni de los caracteres individuales del espíritu. No tiene que ver con ningún factor situacional, ni con una creación individual o social”. (Perelman, Lógica jurídica y la nueva retórica, 1979)

3.2.7. La Teoría de la racionalidad del derecho

(Villalobos-Antúnez, 2001), con relación a la teoría de la racionalidad del Derecho señala que: “El tipo de acción que emprende el sujeto de la modernidad es determinada por lo que Max Weber denomina racionalidad con arreglo a fines, entendida como las expectativas en el comportamiento no sólo de la naturaleza de la cual forma parte el hombre, sino también las de éste con relación a los sujetos que intervienen en dicha acción social. Tales expectativas son utilizadas, de

acuerdo con Weber, al mismo tiempo como vehículos para el efectivo logro de los fines racionalmente propuestos, sopesados o calculados, y perseguidos, descartándose de plano toda acción realizada con fundamento en los fines emotivos o tradicionales. Frente a ello, Habermas se pregunta por la naturaleza del derecho moderno, esgrimiendo con Weber cuatro consideraciones que apuntan hacia las respuestas por el quehacer jurídico de este período estudiado por estos dos autores. En este sentido, plantean que el Derecho de la modernidad muestra las características propias del sistema capitalista naciente, el cual a su vez representa las condiciones de una época nueva que interpreta el devenir del hombre y su acción directa ante la naturaleza de las relaciones emergentes en este novísimo sistema que toma en cuenta al hombre en su integralidad subjetiva, en sus aspiraciones personales y colectivas, y las posibilidades de progreso individual siempre que el Estado esgrima las garantías necesarias para el pleno goce y ejercicio de la subjetividad, ganados al fragor de las luchas contra los esquemas de la sociedad estamental instaurándose una sociedad crecientemente concurrencial, en la que los miembros de la comunidad son tenidos como ciudadanos libres e iguales ante la ley, sin más privilegios que los que impongan las potencialidades de cada individuo del grupo social”.

“Por ello para Habermas el Derecho moderno tiene estas cuatro características: a) La circulación económica que define a la economía capitalista promueve un derecho eminentemente calculista, esto es, que la dinámica económica que desarrolla el sujeto de la modernidad erige un Derecho protector de sus actividades, ya que se inicia el tránsito de la sociedad feudal a la sociedad concurrencial; b) La sistematización jurídica como sustento del modo de producción capitalista, con el fin de acentuar la calculabilidad racional; c) La diferenciación del proceso económico orientado por sujetos formalmente privados, fundamentados por un Derecho eminentemente subjetivo y d) La instauración de un tipo de acción estratégica que permite los cálculos racionales de la acción económica en el modelo de desarrollo capitalista, el cual se conjuga a estos efectos con la sistemática jurídica que propician los sujetos que intervienen en la acción social propia de la modernidad. (Villalobos-Antúnez, 2001).

3.2.8. El Tribunal Constitucional y el control Constitucional

El Tribunal Constitucional es una institución que ha sido introducida dentro de nuestro sistema con la Constitución Política de 1979 con el nombre de Tribunal de Garantías Constitucionales, el mismo que tiene origen en el Tribunal Constitucional Alemán y Español; la Constitución de 1993 en su artículo 201° define al Tribunal Constitucional como un órgano de control de la Constitución, autónomo e independiente, para (Cáceres Arce, 2014) con relación al Tribunal Constitucional y la defensa de la Constitución señala que: “es una tarea corporativa, una de las herramientas inigualables es el derecho político a la insurgencia, el cual aparece en el numeral 46 de la Carta fundamental. En dicho numeral, se reconoce a la población civil la potestad de defender el ordenamiento constitucional.

Los tribunales o cortes constitucionales tienen como deber primordial encargarse de la defensa, mediante el ejercicio del control concentrado (proceso de inconstitucionalidad). Asimismo, se cautela su contenido a través del control difuso, tarea compartida con los jueces ordinarios, constitucionales, electorales y administrativos (a través de tribunales u órganos colegiados de la administración pública), como lo norma el artículo 138 de la Constitución Política y señala el expediente 3741-2004-AA/TC, para el control difuso administrativo (caso Ramón Salazar Yarlenque)”.

“La justicia constitucional se encarga de garantizar la regularidad de la legislación como acto de creación de derecho. Esta, como lo desarrolla el jurista austriaco Hans Kelsen, impone una relación de correspondencia entre un grado inferior (ley) y un grado superior (Constitución). Es aquí que aplicamos el principio de jerarquía normativa, vía el control difuso, que inaplica las leyes inferiores frente a las de superior jerarquía; la inconstitucionalidad no la declaran los jueces. La regularidad significa que los grados de los actos de creación normativa se encuentran subordinados a una estructura jerárquica que impone la carta política. La ley magna se constituye en una regla de procedimiento, como de fondo, que no debe ser menoscabada por ningún acto de creación de grado inferior. Nos encontramos en el escenario en que todo acto de creación de derecho que no esté arreglado a la Constitución puede ser declarado inconstitucional por el Tribunal, por la forma, por el fondo, en todo, en parte, o por la materia orgánica”.

“La principal garantía de la Constitución es buscar la subordinación de correspondencia de las normas generales, de los actos individuales y de los tratados internacionales. Estas garantías son de dos clases, como lo explica el profesor y magistrado Gerardo Eto Cruz: las preventivas o represivas y las personales u objetivas”.

El jurista Kelsen afirmó que la nulidad de los actos irregulares es una garantía de la Constitución. La decisión de la autoridad opera con efecto constitutivo y retroactivo, hasta el momento en que fue realizado el acto. Cuando hablamos de los procesos de constitucionalidad de las leyes, se puede disponer solo de su anulación. La anulación, en cuanto a su alcance, nos permite limitarnos al caso concreto y a una norma general. Ahora bien, la anulación, en cuanto a su efecto en el tiempo, puede limitarse al futuro y extenderse al pasado. El órgano que debe declarar la anulación del acto inconstitucional es, sin dudas, el pleno del Tribunal Constitucional.

“El Tribunal está facultado para declarar la inconstitucionalidad de leyes derogadas. El órgano de control peruano declaró inconstitucional la ley 28568, la cual estaba derogada, considerando sus efectos en el tiempo, en relación con beneficios penitenciarios a favor de ciudadanos sentenciados por actos de corrupción (expediente 0019-2005-PI/TC). En este proceso de inconstitucionalidad, que fue interpuesto por 31 congresistas, el Tribunal actuó con certeza jurídica y ponderó el reclamo social de que no se otorguen beneficios penitenciarios a los condenados por actos de corrupción (hermanos Wofelson)”.

“El pleno consideró que la ley vulneraba el principio de igualdad, en el sentido de que la ley derogada trataba de modo equivalente al arresto domiciliario y a la detención judicial preventiva, a pesar de ser dos medidas cautelares distintas, tanto en los presupuestos jurídicos que las justifican como en los efectos personales que se generan en el proceso. Aquí, el Tribunal recogió el sentir ciudadano de no tolerar excesos de la ley (interpretación actuante y teleológica)”.

3.2.9. El Neoconstitucionalismo.

El neoconstitucionalismo surge como respuesta a las transformaciones sociales y políticas del siglo XX, marcadas por el auge del Estado Constitucional de Derecho y la expansión de los derechos fundamentales. (García Amado, 2007), García Amado sitúa el surgimiento del neoconstitucionalismo en el contexto de la

posguerra mundial y la necesidad de reconstruir el ordenamiento jurídico sobre la base de la protección de los derechos fundamentales y la dignidad humana, señalando como principales características rasgos distintivos que lo diferencian del constitucionalismo clásico, la Constitución se convierte en la norma suprema del ordenamiento jurídico, con fuerza vinculante para todos los poderes públicos y los ciudadanos. Por otro lado (Zagrebelsky, 2008) destaca la importancia de la Constitución como fuente de derecho y como límite al poder político, configurando un nuevo paradigma en el que los jueces juegan un papel central en la protección de los derechos.

La expansión de los derechos fundamentales, se produce una ampliación del catálogo de derechos fundamentales, incluyendo derechos sociales, económicos, culturales y ambientales. (Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales, 2007). Alexy analiza la estructura de los derechos fundamentales como principios y su importancia en la configuración del ordenamiento jurídico, abriendo la puerta a la ponderación como método para resolver conflictos entre derechos.

La judicialización de la política, los jueces asumen un rol más activo en la protección de los derechos fundamentales, controlando la constitucionalidad de las leyes y las acciones del gobierno. (Ferrerres Comella, 2001), analiza la "judicialización de la política" como una característica central del neoconstitucionalismo, destacando el papel de los jueces en la interpretación y aplicación de la Constitución.

La ponderación como método de interpretación, se utiliza para resolver conflictos entre derechos fundamentales, buscando un equilibrio entre los diferentes intereses en juego. (Atienza M. , 2005), Atienza analiza la ponderación como un método de argumentación jurídica que permite justificar las decisiones judiciales en casos difíciles, donde entran en conflicto diferentes principios o valores constitucionales.

El neoconstitucionalismo ha tenido un impacto significativo en diferentes ámbitos del Derecho ha influido en la transformación del rol del juez, los jueces asumen un papel más activo en la interpretación y aplicación de la Constitución, convirtiéndose en garantes de los derechos fundamentales. Se ha generado una mayor protección de los derechos fundamentales, fortaleciendo la protección de los derechos fundamentales, incluyendo derechos sociales, económicos, culturales

y ambientales; así mismo ha servido para la apertura un debate sobre el activismo judicial, sobre los límites del activismo judicial y la legitimidad democrática de las decisiones judiciales que afectan a la esfera política. (Atienza M. , 2005) Por otro lado las críticas al neoconstitucionalismo, han principalmente en relación con Relación a la legitimidad democrática de la justicia constitucional, algunos autores cuestionan la legitimidad de las decisiones judiciales que afectan a la esfera política, argumentando que los jueces no son representantes electos del pueblo. El riesgo de la "gobierno de los jueces": Se advierte sobre el peligro de que los jueces asuman un papel excesivamente activo en la toma de decisiones políticas, socavando la separación de poderes. (Ferrerres Comella, 2001) La falta de objetividad en la ponderación: Se critica la subjetividad de la ponderación como método de interpretación, argumentando que puede llevar a decisiones arbitrarias. En Conclusión, el neoconstitucionalismo ha transformado el panorama jurídico contemporáneo, consolidando la primacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales. Si bien ha generado debates sobre el rol del juez y la legitimidad de la justicia constitucional, su influencia en el desarrollo del Derecho Constitucional es innegable. (Pozzolo, 2011).

3.2.10 Estado de Derecho.

El concepto de Estado de Derecho tiene sus raíces en la filosofía política occidental, con antecedentes en autores como Aristóteles, Locke y Montesquieu. Sin embargo, su formulación moderna se consolida en el siglo XIX, en el contexto del liberalismo y la lucha contra el absolutismo. (Bobbio, 1989), traza la evolución histórica del Estado de Derecho, desde sus raíces liberales hasta su desarrollo en el siglo XX, destacando la importancia de la separación de poderes y la protección de los derechos individuales.

El Estado de Derecho se basa en una serie de principios fundamentales que garantizan la limitación del poder y la protección de los derechos: Supremacía de la ley: La ley es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y todos, incluyendo los gobernantes, están sujetos a ella. (Raz, 1979) Analiza el concepto de supremacía de la ley, argumentando que implica la existencia de un sistema jurídico completo y coherente que regula la conducta de todos los individuos y las instituciones. Separación de poderes: El poder se divide en diferentes ramas (legislativo, ejecutivo y judicial) para evitar la concentración de poder y garantizar

el control mutuo. (Montesquieu, 2007) Desarrolla la teoría de la separación de poderes como mecanismo para prevenir el abuso de poder y garantizar la libertad individual.

(Parada, 2007) Señala que la legalidad de la Administración Pública debe actuar conforme a la ley y sus actos están sujetos al control judicial; explica el principio de legalidad de la Administración como una garantía fundamental del Estado de Derecho, que asegura que la actuación del Estado esté sometida al Derecho.

Por su parte (Peces-Barba MARTINEZ, 1995), con relación a la protección de los derechos fundamentales señala que se garantizan los derechos fundamentales de las personas, como la libertad, la igualdad, la propiedad y el debido proceso, analiza el contenido y la función de los derechos fundamentales en el Estado de Derecho, destacando su importancia para la protección de la dignidad humana y la limitación del poder.

Por otro lado con relación al control judicial de la constitucionalidad de la leyes, (Kelsen, 2009) señala que los jueces tienen la facultad de controlar la constitucionalidad de las leyes y anular aquellas que la vulneren, desarrollando la teoría del control judicial de la constitucionalidad de las leyes como mecanismo para garantizar la supremacía de la Constitución.

A la vez existen modelos de Estado de Derecho, que varían en función de la forma en que se concretan los principios fundamentales, así tenemos, Estado de Derecho liberal: Se centra en la protección de las libertades individuales y la limitación del poder del Estado. Estado de Derecho social: Busca garantizar la justicia social y la igualdad de oportunidades, incorporando derechos sociales y económicos. Estado de Derecho democrático: Combina los principios del Estado de Derecho con la participación ciudadana y la democracia representativa. (Carbonell S. M., 2011)

El Estado de Derecho enfrenta desafíos contemporáneos como: El terrorismo y la seguridad nacional: La lucha contra el terrorismo plantea tensiones entre la seguridad nacional y la protección de los derechos fundamentales. La globalización y el derecho internacional: La globalización y el auge del derecho internacional plantean desafíos a la soberanía estatal y la aplicación del derecho interno. El desarrollo tecnológico: Las nuevas tecnologías plantean desafíos a la protección de la privacidad, la libertad de expresión y otros derechos

fundamentales; (Kelsen, 2009). En conclusión diremos que el Estado de Derecho es un ideal que busca garantizar la justicia, la seguridad jurídica y la protección de los derechos individuales. Si bien enfrenta desafíos contemporáneos, sigue siendo un modelo fundamental para la organización política y la convivencia pacífica. (García, 2014).

3.2.11 El Estado Constitucional de Derecho

El Estado Constitucional de Derecho representa una evolución del concepto clásico de Estado de Derecho, incorporando la supremacía de la Constitución y la garantía de los derechos fundamentales como pilares fundamentales. El Estado Constitucional de Derecho surge como respuesta a las experiencias totalitarias del siglo XX y la necesidad de limitar el poder del Estado, no solo mediante la ley, sino también a través de una Constitución rígida que garantice los derechos fundamentales. (Habermas, 1998) Analiza la evolución del Estado de Derecho hacia el Estado Constitucional de Derecho, destacando la importancia de la Constitución como norma fundamental y la participación ciudadana en la creación del derecho. Y señala la siguiente característica: Supremacía de la Constitución: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, vinculante para todos los poderes públicos y los ciudadanos.

(Kelsen, 2009), con su teoría de la jerarquía normativa, establece la Constitución como la cúspide del ordenamiento jurídico, de la cual derivan su validez todas las demás normas. Es decir nos habla de la rigidez constitucional es decir como una norma rígida, que requiere procedimientos especiales para su reforma, lo que garantiza su estabilidad y la protección de los derechos fundamentales.

(Loewenstein, 1976), analiza la importancia de la rigidez constitucional como mecanismo para proteger la Constitución de cambios arbitrarios y garantizar su permanencia en el tiempo, en base a la garantía de los derechos fundamentales: Se reconocen y garantizan los derechos fundamentales de las personas, como la libertad, la igualdad, la dignidad y el debido proceso.

(Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales, 2007) desarrolla una teoría de los derechos fundamentales como principios, que deben ser optimizados en la mayor medida posible, y establece la ponderación como método para resolver conflictos entre derechos, el control de constitucionalidad de las leyes, se establece un

sistema de control de constitucionalidad de las leyes, que permite a los jueces anular las normas que vulneren la Constitución.

(García Belaunde, 2004) Analiza el sistema de control de constitucionalidad en el Perú, destacando la importancia del Tribunal Constitucional como garante de la supremacía de la Constitución, y la separación de poderes que se mantiene como principio fundamental, pero se reconoce un papel más activo del poder judicial en la protección de la Constitución y los derechos fundamentales.

(Sartori, 1997), analiza la relación entre la democracia y el Estado de Derecho, destacando la importancia de la separación de poderes y el control judicial como mecanismos para garantizar la libertad y la igualdad.

Además para garantizar el Estado Constitucional de Derecho se debe tener en cuenta los siguientes principios. Principio de justicia: Se busca alcanzar la justicia material, no solo la formal, a través de la protección de los derechos fundamentales y la promoción de la igualdad. Principio de democracia: Se reconoce la importancia de la participación ciudadana en la toma de decisiones y la legitimidad democrática del poder. Principio de pluralismo: Se reconoce y protege la diversidad de ideas, creencias y valores en la sociedad. (Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales, 2007)

Los Desafíos del Estado Constitucional de Derecho, (García Belaunde, 2004) la protección de los derechos fundamentales en la era digital: Las nuevas tecnologías plantean desafíos a la protección de la privacidad, la libertad de expresión y otros derechos en el entorno digital. La lucha contra el terrorismo y la seguridad nacional: Equilibrar la seguridad nacional con la protección de los derechos fundamentales en el contexto de la lucha contra el terrorismo es un desafío constante. La globalización y el derecho internacional: La creciente interdependencia entre los Estados y el desarrollo del derecho internacional plantean desafíos a la soberanía estatal y la aplicación del derecho interno. En conclusión el Estado Constitucional de Derecho representa un avance en la protección de los derechos fundamentales y la limitación del poder del Estado. Si bien enfrenta desafíos contemporáneos, sigue siendo un modelo fundamental para la construcción de sociedades justas, democráticas y respetuosas de la dignidad humana (Habermas, 1998).

3.2.12 Razonamiento jurídico

El razonamiento jurídico es el proceso intelectual que llevan a cabo los juristas para interpretar y aplicar el derecho a casos concretos. Se trata de una actividad compleja que involucra la lógica, la argumentación, la interpretación y la toma de decisiones. El razonamiento jurídico se caracteriza por ser argumentativo, se basa en la construcción de argumentos para justificar las decisiones jurídicas. (Atienza M. , 2005), analiza las diferentes teorías de la argumentación jurídica, destacando la importancia de la justificación racional de las decisiones judiciales. Interpretativo, implica la interpretación de textos legales, precedentes y principios generales del derecho.

(Guastini, 2003), examina los problemas de la interpretación jurídica, destacando la indeterminación del lenguaje legal y la necesidad de métodos para resolver las ambigüedades y lagunas, por tanto considera que es decisional, pues conduce a la toma de decisiones sobre casos concretos, resolviendo controversias y aplicando las normas jurídicas.

(Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales, 2007) Desarrolla una teoría de la argumentación jurídica basada en el discurso racional, que busca establecer criterios para la justificación de las decisiones jurídicas.

Existen diferentes modelos que intentan explicar el razonamiento jurídico: dentro de ellos tenemos el modelo silogístico, que considera el razonamiento jurídico como una deducción lógica a partir de premisas normativas y fácticas.

(Kelsen, 2009) Con su teoría del silogismo jurídico, describe el razonamiento judicial como un proceso de subsunción de los hechos en la norma para obtener una conclusión lógica y plantea un modelo de la ponderación que se basa en la ponderación de principios y valores en conflicto para resolver casos difíciles.

(Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales, 2007) Propone la ponderación como un método para resolver conflictos entre principios, estableciendo una jerarquía móvil entre ellos en función de las circunstancias del caso. Este modelo argumentativo considera el razonamiento jurídico como un proceso de argumentación y persuasión, donde se utilizan diferentes tipos de argumentos para justificar las decisiones.

(MacCormick, 19878) Desarrolla una teoría del razonamiento jurídico como un proceso de argumentación práctica, que busca persuadir a la audiencia de la corrección de la decisión. El razonamiento jurídico está influenciado por diversos

factores: Contexto social y cultural: Las normas y valores sociales influyen en la interpretación y aplicación del derecho. Ideología y valores del juez: Las creencias y valores personales del juez pueden influir en su razonamiento, aunque se espera que actúe con imparcialidad. Lenguaje jurídico: El lenguaje jurídico es técnico y complejo, lo que puede generar dificultades de interpretación. Precedentes judiciales: Las decisiones judiciales previas (jurisprudencia) sirven como guía para la resolución de casos similares.

El razonamiento jurídico es esencial para garantizar la justicia y la seguridad jurídica: Permite resolver conflictos de forma justa y previsible, aplicando el derecho de forma coherente y racional. Proteger los derechos fundamentales: El razonamiento jurídico es fundamental para la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, garantizando su protección. Legitimar las decisiones judiciales: La justificación racional de las decisiones judiciales contribuye a su legitimidad y a la confianza en el sistema judicial. (Atienza M. , 2005), en conclusión diremos que el razonamiento jurídico es una actividad compleja que involucra la lógica, la argumentación, la interpretación y la toma de decisiones. Su estudio es fundamental para comprender cómo se aplica el derecho en la práctica y para garantizar la justicia, la seguridad jurídica y la protección de los derechos. (Atienza M. , 2005)

3.2.13 Conflicto jurídico

El conflicto jurídico es un fenómeno inherente a la vida social que surge cuando dos o más sujetos entran en una controversia con respecto a la aplicación o interpretación del derecho. El conflicto jurídico se caracteriza por: Existencia de una controversia: Implica una discrepancia entre dos o más partes sobre un asunto con relevancia jurídica. Relación con el derecho: La controversia se refiere a la aplicación, interpretación o validez de normas jurídicas.

Posibilidad de resolución mediante mecanismos jurídicos: El conflicto jurídico puede ser resuelto a través de diferentes mecanismos, como la negociación, la mediación, el arbitraje o el proceso judicial. (Dahrendorf, 1959), analiza diversas

Clasificaciones de los conflictos jurídicos: Por su naturaleza: Conflictos individuales: Involucran a dos o más personas físicas o jurídicas. Conflictos colectivos: Afectan a un grupo de personas o a la sociedad en su conjunto. Conflictos internacionales: Surgen entre Estados o sujetos de derecho

internacional. Por su objeto: Conflictos de derechos subjetivos: Se refieren a la titularidad o ejercicio de derechos subjetivos. Conflictos de intereses: Se basan en la oposición de intereses entre las partes. Conflictos de valores: Involucran la colisión de valores o principios jurídicos. Por su intensidad: Conflictos latentes: No se manifiestan abiertamente, pero existen las condiciones para su surgimiento. Conflictos manifiestos: Se expresan abiertamente a través de acciones o reclamos. Conflictos violentos: Se recurre a la violencia para resolver la controversia. (Dahrendorf, 1959), así mismo señala que las causas del conflicto jurídico son múltiples y variadas: Diversidad de intereses: La sociedad está compuesta por individuos y grupos con intereses diversos, que pueden entrar en conflicto. Analiza el conflicto social como un elemento inherente a la sociedad, derivado de la desigual distribución del poder y los recursos. Ambigüedad e indeterminación del derecho: El lenguaje jurídico puede ser ambiguo o indeterminado, lo que genera diferentes interpretaciones y conflictos. (Hart, 1961) Hart señala la textura abierta del derecho y la necesidad de la discrecionalidad judicial para resolver los casos difíciles. Cambios sociales y culturales: La evolución de la sociedad y los valores culturales puede generar tensiones y conflictos con el derecho existente. Falta de acceso a la justicia: La falta de recursos económicos o la complejidad del sistema judicial pueden dificultar el acceso a la justicia y la resolución de conflictos. Existen diferentes mecanismos para la resolución de conflictos jurídicos: Autotutela: Las partes resuelven el conflicto por sí mismas, sin intervención de terceros. Negociación: Las partes dialogan e intentan llegar a un acuerdo mutuamente aceptable. Mediación: Un tercero neutral facilita la comunicación entre las partes para que lleguen a un acuerdo. Arbitraje: Las partes someten la controversia a la decisión de un árbitro, cuya decisión es vinculante. Proceso judicial: Las partes acuden a los tribunales para que un juez resuelva el conflicto aplicando el derecho. (Hart, 1961)

El estudio del conflicto jurídico es importante para comprender las causas y consecuencias de los conflictos: Permite identificar las causas de los conflictos y sus posibles consecuencias para la sociedad. Desarrollar mecanismos efectivos de resolución de conflictos: Contribuye al diseño de mecanismos de resolución de conflictos que sean justos, eficientes y accesibles. Promover la paz social y la convivencia pacífica: La resolución pacífica de los conflictos es fundamental para

la estabilidad social y la convivencia armónica. (Dahrendorf, 1959) En conclusión diremos que el conflicto jurídico es un fenómeno complejo que requiere un análisis interdisciplinario que involucre al derecho, la sociología, la psicología y otras ciencias sociales. Su estudio es fundamental para comprender la dinámica social y para promover la justicia y la paz.

3.2.14 Formula de peso

La fórmula del peso es un modelo de razonamiento jurídico desarrollado por Robert Alexy para la ponderación de principios, especialmente en casos de conflicto entre derechos fundamentales. Busca proporcionar un método racional y estructurado para la toma de decisiones en casos difíciles, donde no existe una solución única y correcta. (Alexy, La fórmula del peso, 2003), señala que la fórmula del peso surge en el contexto del neoconstitucionalismo y la teoría de los derechos fundamentales como principios. Alexy parte de la idea de que los derechos fundamentales no son absolutos, sino que pueden ser limitados en casos de colisión con otros derechos o bienes constitucionales. Alexy argumenta que los derechos fundamentales tienen la estructura de principios, es decir, mandatos de optimización que deben ser realizados en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas. La fórmula del peso se compone de tres variables principales: Peso abstracto (P): Representa la importancia abstracta del principio que se ve afectado por la medida en cuestión. Se determina en función de la jerarquía constitucional del principio y su importancia para el ordenamiento jurídico. Grado de afectación (A): Refleja la intensidad de la interferencia o limitación que la medida produce en el principio. Peso concreto (W): Es el resultado de la ponderación entre el peso abstracto del principio y el grado de afectación. Se expresa mediante la siguiente fórmula: $W = P \cdot A$ (Alexy, La fórmula del peso, 2003).

La aplicación de la fórmula del peso implica los siguientes pasos: Identificar los principios en conflicto: Determinar qué principios están en juego en el caso concreto. Determinar el peso abstracto de cada principio: Evaluar la importancia de cada principio en el ordenamiento jurídico. Establecer el grado de afectación de cada principio: Analizar la intensidad de la interferencia que la medida produce en cada principio. Calcular el peso concreto de cada principio: Aplicar la fórmula del peso para obtener el peso concreto de cada principio en el caso concreto.

Comparar los pesos concretos: Comparar los pesos concretos de los principios en conflicto para determinar cuál prevalece en el caso concreto.

Ventajas de la fórmula del peso: Racionalidad: Proporciona un método racional y estructurado para la ponderación de principios. Transparencia: Permite hacer explícitos los criterios utilizados en la toma de decisiones. Objetividad: Busca reducir la subjetividad en la ponderación, aunque no la elimina por completo. (Alexy, La fórmula del peso, 2003)

Críticas a la fórmula del peso: Complejidad: Puede ser compleja de aplicar en la práctica, especialmente en casos con múltiples principios en conflicto. Subjetividad: Aunque busca reducir la subjetividad, la determinación del peso abstracto y el grado de afectación puede estar influenciada por la interpretación del juez. Formalismo: Se critica que la fórmula del peso puede llevar a un enfoque excesivamente formalista y mecánico del razonamiento jurídico. (Atienza R. M., 2015)

.Defensa de la fórmula del peso: Alexy ha respondido a las críticas a la fórmula del peso, argumentando que: No pretende ser un algoritmo: La fórmula del peso es un modelo que proporciona una estructura para la ponderación, pero no pretende ser un algoritmo que elimine la necesidad de la interpretación y la argumentación. (Alexy, La fórmula del peso, 2003) Es un modelo abierto: La fórmula del peso es un modelo abierto que puede ser adaptado a las particularidades de cada caso. Contribuye a la racionalidad y la transparencia: Aunque no elimina la subjetividad por completo, la fórmula del peso contribuye a la racionalidad y la transparencia del razonamiento jurídico. (Alexy, La fórmula del peso, 2003), en conclusión diremos que la fórmula del peso es un modelo de razonamiento jurídico que busca proporcionar un método racional y estructurado para la ponderación de principios. Aunque ha sido objeto de críticas, sigue siendo una herramienta relevante para la toma de decisiones en casos difíciles, especialmente en el ámbito de los derechos fundamentales. (Alexy, La fórmula del peso, 2003).

3.2.15 Principios y valores constitucionales

Los principios y valores constitucionales son elementos esenciales que dan forma e informan el ordenamiento jurídico de un Estado. No solo establecen los fundamentos de la organización política y social, sino que también sirven como

directrices para la interpretación y aplicación del derecho. (Bidart Campos, 2007). Principios constitucionales: Son normas fundamentales que expresan los valores esenciales de una sociedad y que orientan el ordenamiento jurídico en su conjunto. Suelen ser normas generales, abstractas y con un alto grado de indeterminación, lo que requiere de la interpretación para su aplicación a casos concretos. Bidart Campos destaca la importancia de los principios constitucionales como "ideas-fuerza" que inspiran todo el sistema jurídico y que deben ser tenidas en cuenta en la interpretación y aplicación de las normas. (Carbonell M. , 2008), considera que los valores constitucionales, son ideales o metas que la Constitución reconoce y protege, como la libertad, la igualdad, la justicia, la solidaridad, la dignidad humana, etc. Sirven como base para la creación, interpretación y aplicación del derecho. Carbonell analiza la importancia de los valores constitucionales en la protección de los derechos fundamentales, argumentando que los valores sirven como base para la interpretación y aplicación de los derechos.

Características de los principios y valores constitucionales: Supremacía: Ocupan el nivel más alto en la jerarquía normativa, condicionando la validez de todas las demás normas del ordenamiento jurídico. Fundamentación: Sirven como fundamento para la creación, interpretación y aplicación del derecho. Vinculación: Son vinculantes para todos los poderes públicos y los ciudadanos. Justiciabilidad: Pueden ser invocados ante los tribunales para la defensa de los derechos y la resolución de conflictos. (Bidart Campos, 2007)

(Carbonell M. , 2008), señala que la función de los principios y valores constitucionales, es orientar la interpretación constitucional: Sirven como guía para la interpretación de las normas constitucionales, ayudando a resolver ambigüedades y lagunas. Integrar el ordenamiento jurídico: Contribuyen a la coherencia y la unidad del sistema jurídico, orientando la creación e interpretación de las leyes. Proteger los derechos fundamentales: Sirven como base para la protección y garantía de los derechos fundamentales. Promover la justicia y la convivencia social: Guían la actuación de los poderes públicos y los ciudadanos hacia la realización de la justicia y la convivencia pacífica. (Carbonell M. , 2008) La Constitución Política del Perú de 1993 reconoce una serie de principios y valores fundamentales, entre los que destacan: Principio de dignidad humana: Reconoce a la persona humana como el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Principio de igualdad: Garantiza la igualdad ante la ley y prohíbe la discriminación. Principio de libertad: Protege la libertad individual en sus diversas manifestaciones. Principio de justicia: Busca la realización de la justicia social y la igualdad de oportunidades. Principio de democracia: Establece la democracia representativa como forma de gobierno. Principio de Estado de Derecho: Consagra la supremacía de la ley y la separación de poderes. (García, 2014)

El estudio de los principios y valores constitucionales es fundamental para: Comprender el sistema jurídico: Permite entender los fundamentos y las finalidades del ordenamiento jurídico. Interpretar y aplicar la Constitución: Proporciona herramientas para la interpretación y aplicación de las normas constitucionales. Proteger los derechos fundamentales: Contribuye a la defensa y garantía de los derechos fundamentales. Promover la justicia y la democracia: Fomenta la construcción de una sociedad justa, democrática y respetuosa de los derechos humanos. (García, 2014), en conclusión los principios y valores constitucionales son elementos esenciales que dan forma e informan el ordenamiento jurídico. Su estudio es fundamental para la comprensión del derecho constitucional, la protección de los derechos fundamentales y la promoción de la justicia y la democracia.

3.3 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

Derrotabilidad de las normas

La derrotabilidad debe entenderse como la capacidad de admitir excepciones. Las reglas, en general, poseen excepciones. Estas excepciones no pueden ser enumeradas de forma conclusiva, por cuanto las situaciones que darán comienzo a casos futuros son desconocidas. En consecuencia, las reglas jurídicas siempre podrán admitir excepciones, esto es, son derrotables. (Carsten, 2014)

Derecho positivo

El derecho positivo es el conjunto de normas jurídicas emanadas de autoridad competente y que esta reconoce y aplica. Es, en otras palabras, el derecho que se exterioriza en las leyes, las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina, y cuya aplicación puede exigirse por cualquiera que tenga un interés jurídico en hacerlo. Esta noción es opuesta por muchos

juristas y filósofos a la de derecho natura, por considerar que se trata de dos sistemas diferentes, tanto por su origen como por su respectivo contenido. Así, el primero constaría únicamente de los preceptos que forman o han formado el derecho en la realidad, mientras que el segundo sería la expresión de anhelos ideales, no siempre convertidos en normas jurídicas. (Jurídica, 2020)

Derecho Natural

El derecho natural es el ordenamiento jurídico que nace y se funda en la naturaleza humana, no debiendo su origen, por tanto, a la voluntad normativa de ninguna autoridad, como ocurre con el derecho positivo. Es un conjunto de preceptos que se imponen al derecho positivo y que éste debe respetar. El derecho positivo está establecido y sancionado, para cada tiempo y cada comunidad social, por la voluntad del legislador, que representa la voluntad social; por lo tanto, se trata de un derecho variable, contingente, mientras que el derecho natural es un orden jurídico objetivo, no procedente de legislador alguno, que se impone a los hombres por su propia naturaleza; es objetivo e inmutable y conocido por la razón.

Es necesario señalar que las normas que integran el derecho natural son de carácter jurídico, una realidad jurídica objetiva y no unos principios de carácter moral o religioso. El derecho natural constituye un verdadero ordenamiento jurídico, con sus mandatos y prohibiciones, independiente de la voluntad humana y de toda reglamentación positiva. (Jurídica, 2020)

Subprincipio de idoneidad

El subprincipio de idoneidad o adecuación se desenvuelve en dos aspectos fundamentales para comprobar la licitud o legitimidad de una intervención en un derecho fundamental. Se establece, en primer lugar, si la medida legislativa debe tener un fin legítimo y, en segundo lugar, debe ser objetivamente idónea o adecuada para realizarlo, es decir, que por su medio efectivamente pueda alcanzarse una situación que satisfaga el fin a que supuestamente sirve, por ser ella su consecuencia natural. (Sánchez, 2017)

Subprincipio de necesidad

Este subprincipio establece que la medida legislativa que restringe un derecho fundamental debe ser absolutamente necesaria para cumplir con el objetivo que se opone

18 a dicho derecho. En otras palabras, la medida debe ser la menos gravosa para el derecho afectado, entre varias opciones igualmente válidas para lograr el objetivo deseado. Por otra parte, puede ser que no existan opciones para satisfacer el fin perseguido o que las disponibles afectan el derecho intervenido en una medida mayor. (Sánchez, 2017)

1 Antinomias

La antinomia es la situación en que dos normas pertenecientes a un mismo sistema jurídico, que concurren en el ámbito temporal, espacial, personal y material de validez, atribuyen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a cierto supuesto fáctico, y esto impide su aplicación simultánea. (Ródenas, 2012)

Lagunas

1 Se considera que existe una laguna legal cuando no hay una ley que se aplique directamente a un caso específico. Sin embargo, no se puede hablar de laguna legal en situaciones donde el asunto no está sujeto a regulación legal o cuando la ley existente puede ser modificada porque la solución que ofrece es defectuosa o injusta. Por otro lado, se puede identificar una laguna legal en los siguientes casos: Cuando la ley misma deja de regular intencionalmente un asunto, proporcionando solo una directriz general (laguna técnica intra legem). Cuando falta una disposición que limite o exceptúe una norma. Cuando surgen situaciones que el legislador no previó, pero que pudo haber previsto (lagunas posteriores o secundarias). Cuando la falta de previsión normativa del legislador es evidente desde la promulgación de la ley (lagunas originarias o primarias). “En todos estos casos, la laguna es de ley, pero no es laguna de Derecho. Por tanto, el vacío normativo deberá ser enmendado mediante la integración de la norma jurídica; es decir, utilizando las técnicas adecuadas que permitan solucionar el caso controvertido. Entre estas técnicas, merecen especial atención la analogía y la equidad”. (Ródenas, 2012)

CAPÍTULO IV: CATEGORÍAS DE ANÁLISIS

4.1. CATEGORÍAS DE ANÁLISIS

Las categorías de análisis de investigación son:

Principio de Proporcionalidad

Principio de ponderación

Derechos fundamentales

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Reglas y Principios Constitucionales

Razonamiento jurídico

Antinomias

4.2. SUB CATEGORÍAS (EJES TEMÁTICOS)

En la presente investigación consideramos las siguientes sub categorías:

Neoconstitucionalismo

Estado Constitucional de Derechos

Estado de Derecho

Razonamiento Jurídico

Conflicto jurídico

Formula de peso

Derecho Positivo

Derecho natural

Principios y valores
Derrotabilidad de las normas
Subprincipio de Idoneidad
Subprincipio de Necesidad
Ley

CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE CATEGORÍAS

Categoría	Definición conceptual	Subcategorías	Definición operacional
Principio de Proporcionalidad	Exige al Juez realice un juicio de ponderación o valoración	Neoconstitucionalismo	Fundamentar de mejor manera las ideas sobre un hecho utilizando las normas
		Estado Constitucional de Derecho	Los poderes públicos están sujetos a la Ley
		Estado de Derecho	Los poderes del estado están supeditados a la constitución
Principio de Ponderación	Sopesar los derechos constitucionales que se encuentran en colisión	Razonamiento jurídico	Proceso de pensamiento que basándose en los principios del derecho busca interpretar o argumentar algo en relación con las leyes
		Conflicto jurídico	Posiciones encontradas
		Formula de peso	Argumento racional. Los elementos a pesar son los principios
Derechos Fundamentales	Reconocidos en la Constitución	Derecho positivo	Conjunto de normas jurídicas escritas
		Derecho natural	Derechos que tiene su fundamento en la condición humana
Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	Precedente vinculante sentencia normativa	Principios y valores	Consagrados en la Constitución, éticos sociales, legales e ideológicos
Reglas y Principios Constitucionales	Los principios desempeñan un papel constitucional y las reglas son leyes reforzadas por su	Derrotabilidad de las normas	Separación entre el derecho y la moral
		Sub principio de idoneidad	Determinar la licitud o legitimidad de una intervención de un derecho fundamental

forma especial escritas en la Constitución			
Antinomias	Dos normas legales asignan consecuencias jurídicas contradictorias a una misma situación, lo que impide su aplicación simultánea	Sub Principio de necesidad	Estrictamente indispensable para satisfacer los derechos fundamentales
		Ley	Norma establecida por autoridad competente

CAPÍTULO V: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

5.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

5.1.1. Tipo de investigación

El presente trabajo de investigación es de tipo básico, puesto que utilizaremos instrumentos y técnicas de acuerdo con el problema objeto de la investigación, como son el análisis de documentos (Bernal, 2010) y a la vez es de “tipo dogmática jurídica, pues el objeto es el estudio de las normas positivas, instituciones o conceptos jurídicos que emanan de distintas fuentes del Derecho, como la jurisprudencia, la costumbre etc, (Ramos 2011: 94-95; Aranzamendi 2005: 189: 189-192)”, citado por (Fernández, Flecha María de los Ángeles. Urteaga, Crovetto Patricia. Verona, Badajoz Aarón, 2015).

5.1.2. Nivel de investigación

El nivel de investigación que utilizaremos en el presente trabajo es de tipo descriptivo explicativo, tanto más que la investigación descriptiva, es un nivel de investigación básico de investigación, el cual se convierte en la base de otros tipos de investigación; además agregan que la mayoría de los tipos de estudios tienen, de una u otra forma, aspectos de carácter descriptivo. Y es “explicativo porque si bien es cierto que la investigación descriptiva es el nivel básico de la investigación científica, el enfoque cualitativo busca comprender las causas y los factores que influyen en un fenómeno, desde la perspectiva de los participantes. Por tanto, “las investigaciones en que el investigador se plantea como objetivos estudiar el

porqué de las cosas, los hechos, los fenómenos o las situaciones, se denominan explicativas”. (Bernal, 2010)

5.2. MÉTODOS Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

5.2.1. Métodos de la investigación

El método utilizado para realizar la investigación es el método inductivo deductivo cualitativo que para (Bernal, 2010) es: “El método cualitativo o método no tradicional: De acuerdo con Bonilla y Rodríguez (2000), se orienta a profundizar casos específicos y no a generalizar. Su preocupación no es prioritariamente medir, sino cualificar y describir el fenómeno social a partir de rasgos determinantes, según sean percibidos por los elementos mismos que están dentro de la situación estudiada”.

El método “inductivo-deductivo, es un método de inferencia se basa en la lógica y estudia hechos particulares, aunque es deductivo en un sentido (parte de lo general a lo particular) e inductivo en sentido contrario (va de lo particular a lo general)”. “Los investigadores que utilizan el método cualitativo buscan entender una situación social como un todo, teniendo en cuenta sus propiedades y su dinámica. En su forma general, la investigación cuantitativa parte de cuerpos teóricos aceptados por la comunidad científica, en tanto que la investigación cualitativa pretende conceptuar sobre la realidad, con base en la información obtenida de la población o las personas estudiadas.” (Bernal, 2010)

5.2.2. Diseño de la investigación

El diseño de investigación realizado en la tesis es un estudio de caso bibliográfico. Este diseño se centra en el análisis profundo de un caso específico, que en este caso es la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. La información se obtiene principalmente de fuentes bibliográficas, como las sentencias del Tribunal Constitucional, la doctrina y la legislación. El objetivo es comprender la aplicación de este principio en la jurisprudencia peruana, analizar su evolución, identificar los criterios utilizados en la toma de decisiones y evaluar su impacto

en la protección de los derechos fundamentales; según (Flick, 2015), el diseño se centra en el análisis profundo de un caso, pero la información se obtiene principalmente de fuentes bibliográficas, como libros, artículos, documentos, etc., en lugar de recopilar datos directamente del caso en sí. El objetivo es comprender un fenómeno, evento o situación particular a través del análisis exhaustivo de la información disponible en la literatura.

5.3. POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN

5.3.1. Población

La población de estudio está constituida por las 319 sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional del Perú entre 2004 y 2020, relacionadas con la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación. Estas sentencias corresponden a procesos constitucionales de garantías interpuestos a nivel nacional, vistos por el Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional y en otros casos directamente interpuestos ante el Tribunal Constitucional a través de los procesos de inconstitucionalidad y competencial.

De este universo de 319 sentencias, se ha seleccionado una muestra de 16 sentencias que están relacionadas con los derechos fundamentales de los profesores universitarios de universidades privadas para un análisis en profundidad. La selección de estas sentencias se ha basado en criterios de relevancia, trascendencia, diversidad y actualidad, con el objetivo de obtener una muestra representativa de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con la temática de estudio.

5.3.2. Muestra

En base a los objetivos planteados en nuestra investigación, se analizó a través de la guía de observación 16 sentencias constitucionales sobre hechos relacionados a la vulneración de derechos fundamentales que recurrieron al TC en busca de Tutela, y a fin de poder tener una base jurisprudencial que refuerce nuestra interpretación sobre la aplicación del principio de proporcionalidad y

ponderación, se han consultado 16 ejecutorias emitidas por el TC del Perú, que corresponden a los años 2004 al 2020 las que por su especialidad versan sobre la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación:

Resoluciones del Tribunal Constitucional	
01	STC 00045-2004 AI/TC
02	STC 00050-2004 AI/TC
03	STC 00090-2004 AA/TC
04	STC 02192-2004 AA/TC
05	STC 02868-2004 AA/TC
06	STC 04788-2005 AA/TC
07	STC 00007-2006 AI/TC
08	STC 01209-2006 AA/TC
09	STC 00680-2007 AA/TC
10	STC 02250-2007 AA/TC
11	STC 00579-2008 AA/TC
12	STC 02132-2008 AA/TC
13	STC 01803-2011 AA/TC
14	STC 00007-2012 AI/TC
15	STC 04917-2015 AA/TC
16	STC 00007-2018-AI/TC

5.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE LA RECOLECCIÓN DE DATOS

5.4.1. Técnicas

Se utilizó la técnica de recolección de información mediante el análisis documental y de información. “El análisis documental es una forma de investigación técnica, un conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación. Comprende el procesamiento analítico- sintético que, a su vez, incluye la descripción bibliográfica y general de la fuente, la clasificación, indización, anotación, extracción, traducción y la confección de reseñas”, citado por (Katayama, 2014), señalando además que “el tratamiento documental

significa extracción científico-informativa, una extracción que se propone ser un reflejo objetivo de la fuente original, pero que, soslaya los nuevos mensajes subyacentes en el documento” (Katayama, 2014)

Guía de Análisis documental y de información

- Nº El análisis documental se centrará en determinar si el Tribunal Constitucional, en las sentencias seleccionadas, ha aplicado correctamente las reglas básicas y los subprincipios del principio de proporcionalidad y ponderación.
- 01 El Tribunal Constitucional ha aplicado el principio de proporcionalidad y ponderación de manera intuitiva, o a través de una técnica.
- 02 Si aplico de manera intuitiva, ¿cómo se manifestó?
- 03 Si aplico de manera técnica ¿cuál es la técnica que ha utilizado?
- 04 Aplicó el subprincipio de derrotabilidad de las normas.
- 05 Aplicó el subprincipio de idoneidad.
- 06 Aplicó el subprincipio de necesidad.
- 07 Aplicó la formula de peso.
- 08 Aplicó el razonamiento jurídico.
- 09 Las ejecutorias del Tribunal Constitucional cuentan con criterios doctrinarios que le permitan formar una sólida doctrina constitucional relacionada a la proporcionalidad y ponderación de los derechos fundamentales.
- 10 Las resoluciones del Tribunal Constitucional respecto al reconocimiento o denegación de los derechos fundamentales se originan en un grado de discrecionalidad difícil de prever.
- 11 Preexiste una conveniente ponderación de los derechos fundamentales,
- 12 Preexiste una conveniente ponderación de las reglas y principios constitucionales.
- 13 El Tribunal Constitucional como resuelve las antinomias relacionadas con la protección de los derechos fundamentales.

5.4.2. Instrumentos

Para la recolección de datos, se utilizó la ficha de registro como instrumento principal.

Ficha de Registro:

La ficha de registro es un instrumento diseñado para recopilar información de forma sistemática y organizada sobre las sentencias del Tribunal Constitucional. Su función principal es registrar las características relevantes de cada sentencia, como:

Datos de la sentencia: Número de expediente, fecha, tipo de proceso, etc.

Derechos fundamentales en conflicto: Identificación de los derechos fundamentales que entran en colisión en el caso.

Argumentos del Tribunal: Resumen de los argumentos utilizados por el Tribunal Constitucional para resolver el conflicto.

Decisión final: Registro de la decisión final del Tribunal Constitucional y su impacto en los derechos fundamentales.

La ficha de registro facilita el análisis y la comparación entre las diferentes sentencias, permitiendo una mejor organización de la información y un análisis más profundo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La ficha de registro se desarrolló a doble entrada, en el cual se anota en la columna izquierda una lista de criterios (palabras, frases u oraciones) que señalan con claridad las acciones, tareas, comportamientos, habilidades o actitudes que se desean evaluar de un proceso de aprendizaje. Los criterios consideran aspectos relevantes del proceso de análisis documental por lo que es recomendable que se ordenen según la secuencia en que se realizarán las actividades. En la fila superior se establece una escala de valoración dicotómica (sí/ no). (Flick, 2015)

Ficha de Registro de la guía de análisis documental

Criterios	si	no	Observaciones
La guía de análisis tiene relación con el tema de investigación			
Se determina el razonamiento jurídico doctrinario de TC			
Las preguntas están relacionadas con el problema principal			
Las preguntas están relacionadas con los problemas específicos			
Las preguntas están relacionadas al objetivo principal			
La guía abarca los objetivos de la investigación			

Nivel de desempeño	Valoración de los criterios	Referencia numérica
A Destacado	Siete criterios demostrados	10
B Satisfecho	Seis criterios demostrados	9
C Suficiente	Cinco criterios demostrados	8
D Insuficiente	Cuatro criterios demostrados	7
	Tres criterios demostrados	5

5.4.3. Procesamiento y análisis de datos

En la presente investigación no se han recopilado datos estadísticos o de laboratorio, solo se cuenta con información documental, la misma que está compuesta por las resoluciones que emite el Tribunal Constitucional, para el

análisis de datos debemos seguir las indicaciones señaladas por (Graham, 2012) al señalar que: “El análisis cualitativo implica dos actividades: en primer lugar, desarrollar un conocimiento de las clases de datos que es posible examinar y del modo en que se pueden describir y explicar y, en segundo lugar, una cierta cantidad de actividades prácticas que sirvan de ayuda en el manejo del tipo de datos y las grandes cantidades de ellos que es necesario examinar”. Es decir una vez obtenida la información de las Sentencias del Tribunal Constitucional, “se procede a efectuar un análisis profundo de la información, con el propósito de interpretar las relaciones encontradas entre las categorías establecidas con base en el marco teórico y los datos obtenidos, e intentar explicar por qué existe dicha relación, lo cual conduce a la comprensión del fenómeno estudiado (conceptualización). (Martínez, 2006)

5.4.4. Ética en la investigación

La Constitución Política del Estado otorga como derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de Ley, por tanto haciendo uso de ese derecho Constitucional y tratándose de Ejecutorias o sentencias que han sido publicadas en el portal institucional del Tribunal Constitucional, se ejerce el derecho de formular críticas y análisis a dichas ejecutorias; en ese sentido la tesis se ha desarrollado con un profundo compromiso con los principios éticos que guían la investigación científica. A continuación, se detallan las consideraciones éticas que se han tenido en cuenta durante el proceso de investigación:

1. Respeto a la integridad de las fuentes:

- Citas y referencias: Todas las fuentes de información utilizadas en la investigación han sido citadas y referenciadas de forma precisa y completa, siguiendo las normas APA 7ma edición. Esto garantiza el reconocimiento del trabajo de otros autores y evita el plagio.
- Uso responsable de la información: La información obtenida de las sentencias del Tribunal Constitucional se ha utilizado de forma responsable y respetuosa, evitando cualquier tergiversación o manipulación de los datos.

2. Protección de la confidencialidad:

- Datos personales: En el análisis de las sentencias, se ha tenido especial cuidado en proteger la confidencialidad de las partes involucradas en los casos judiciales. Se ha evitado mencionar nombres o datos personales que puedan identificar a las personas, salvo cuando la información ya es de dominio público.

3. Objetividad e imparcialidad:

- Análisis crítico: Si bien la investigación implica un análisis crítico de las sentencias del Tribunal Constitucional, se ha buscado mantener la objetividad y la imparcialidad en el análisis. Se han presentado los diferentes argumentos y perspectivas de forma equilibrada, evitando sesgos o prejuicios personales.

4. Transparencia y rigor:

- Descripción del método: Se ha descrito de forma detallada el proceso de investigación, incluyendo la metodología utilizada, los criterios de selección de las sentencias y los métodos de análisis de datos. Esto permite la transparencia y la replicabilidad del estudio.
- Análisis riguroso: Se ha realizado un análisis riguroso de las sentencias, basado en la evidencia y en la argumentación jurídica. Se han evitado las generalizaciones infundadas y las conclusiones apresuradas.

Compromiso ético:

La presente investigación se ha realizado con un firme compromiso ético, buscando contribuir al conocimiento científico y al debate público sobre el principio de proporcionalidad y ponderación de los derechos fundamentales, y su incidencia en la jurisprudencia 2004-2020 emitida por el Tribunal Constitucional, de forma responsable y respetuosa. Se espera que los resultados de la investigación sean utilizados para promover la justicia, la protección de los derechos fundamentales y el fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho.

CAPITULO VI: RESULTADOS

6.1 Análisis descriptivo

Dentro de este panorama, la interpretación y aplicación de la Constitución por parte de los magistrados del Tribunal Constitucional adquieren una complejidad adicional debido a la naturaleza de las normas constitucionales. Están concebidas generalmente como principios y valores que tutelan los derechos fundamentales, exigen un doble esfuerzo de análisis y argumentación al momento de ponderar los derechos en conflicto.

En este contexto, tanto el principio de proporcionalidad como el de ponderación cobran relevancia para la interpretación de los principios y valores constitucionales, al resolver los conflictos que surgen en diversos ámbitos donde los derechos fundamentales se ven vulnerados y son objeto de resolución por parte del Tribunal Constitucional.

Es importante destacar que el juicio de proporcionalidad y ponderación que realizan los magistrados del Tribunal Constitucional no está normado taxativamente, lo que implica un margen de discrecionalidad. Esta facultad, al carecer de una regulación sustantiva y adjetiva, presenta ciertas limitaciones que se subsanan mediante la aplicación del buen juicio y la solidez argumentativa. En este sentido, el principio de proporcionalidad y ponderación se establece como una actividad crucial en el proceso de razonamiento y argumentación al resolver decisiones que involucran la colisión de derechos fundamentales.

A pesar de la relevancia de estos principios, los estudios sobre teorías de argumentación jurídica en nuestro entorno han sido escasos, con la excepción de la Academia de la Magistratura, que ha buscado incorporar esta disciplina en su currículo. La ponderación y la proporcionalidad, objeto de esta investigación, han sido analizadas principalmente desde una perspectiva doctrinal, careciendo de un análisis jurídico profundo de su aplicación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Analizando desde el Derecho Constitucional se tiene que las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional (TC) materia de la presente investigación, aborda la complejidad de la interpretación y aplicación de la Constitución por parte del TC peruano, especialmente en casos de conflicto entre derechos fundamentales. Destaca la importancia del principio de proporcionalidad y ponderación como herramientas para resolver estos conflictos, pero también señala la falta de una regulación clara sobre su aplicación, lo que deja un margen de discrecionalidad a los jueces.

Por otro lado, desde la perspectiva de la argumentación jurídica, las sentencias analizadas destacan la importancia de la argumentación jurídica en las decisiones del TC, especialmente en la ponderación de derechos fundamentales. Señala que la falta de una regulación clara sobre la ponderación puede generar incertidumbre y dificultar la predictibilidad de las decisiones.

Por último se puede concluir que de las sentencias analizadas, se evaluó la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación en cada caso extrayendo conclusiones generales sobre la aplicación de estos principios en la jurisprudencia del TC, contrastando los hallazgos con los objetivos de la investigación, así como se analizó la influencia de las teorías de la argumentación jurídica y el cumplimiento de los objetivos de la investigación. Se formulan recomendaciones para mejorar la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación en la jurisprudencia del TC, como una mayor rigurosidad en la aplicación del test de proporcionalidad, el desarrollo de una metodología de ponderación clara y transparente, una mayor profundización en el análisis de necesidad, una mayor consideración de la evidencia empírica y un mayor desarrollo de la doctrina constitucional.

6.2 Análisis inferencial

Denzin y Lincoln, referente a la investigación cualitativa, argumentan que la inferencia es posible en este tipo de investigación, pero que debe ser entendida como un proceso interpretativo y contextualizado, no como una generalización estadística. (Lincoln, Norman K. Denzin & Yvonna S., 2017), lo mismo señala Miles, Huberman y Saldaña que presentan un enfoque pragmático del análisis cualitativo, donde la inferencia se utiliza para generar conclusiones a partir de los patrones y temas identificados en los datos. (Mattehew B. Miles, A. Michael Huberman & Johnny Saldaña, 2018), de otra parte Charmaz, señala que una de las principales exponentes de la teoría fundamentada, sostiene que la inferencia es un componente clave en el desarrollo de teorías a partir de los datos cualitativos. Propone un enfoque constructivista de la inferencia, donde el investigador interpreta los datos en colaboración con los participantes. (CHARMAZ, 2014)

En las sentencias analizadas se ha abordado la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. A partir de ese análisis se ha podido llegar a las siguientes conclusiones:

Complejidad en la interpretación constitucional: La naturaleza de las normas constitucionales, a menudo basadas en principios y valores, presenta un desafío para los jueces al interpretar y aplicar la Constitución, especialmente en casos de conflicto entre derechos fundamentales.

Importancia del principio de proporcionalidad y ponderación: Estos principios son herramientas cruciales para resolver conflictos entre derechos fundamentales, permitiendo a los jueces equilibrar los intereses en juego y llegar a decisiones justas y proporcionadas.

Falta de regulación y discrecionalidad judicial: La falta de una regulación específica sobre cómo aplicar el principio de proporcionalidad y ponderación otorga un margen de discrecionalidad a los jueces, lo que puede generar incertidumbre en la aplicación de estos principios.

Necesidad de una sólida argumentación jurídica: Ante la falta de regulación, la solidez de la argumentación y el razonamiento jurídico se vuelven fundamentales para justificar las decisiones y garantizar la legitimidad de estas.

Escasez de estudios sobre argumentación jurídica: Las sentencias analizadas nos señalan la falta de investigaciones en el Perú sobre teorías de argumentación jurídica, lo que podría dificultar el desarrollo de una doctrina constitucional sólida en esta materia.

Énfasis en el análisis doctrinal: La mayoría de los estudios sobre proporcionalidad y ponderación en el Perú se han enfocado en el análisis doctrinal, dejando de lado el análisis jurídico de casos concretos y la aplicación práctica de estos principios en la jurisprudencia.

Importancia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Las sentencias sugieren que el análisis de la jurisprudencia del TC es fundamental para comprender cómo se aplican los principios de proporcionalidad y ponderación en la práctica, y para identificar los desafíos y oportunidades en esta área.

Necesidad de mayor investigación: Del análisis de las sentencias se concluye sobre la necesidad de realizar más investigaciones jurídicas sobre la aplicación de la proporcionalidad y la ponderación en la jurisprudencia del TC peruano. Esto permitiría desarrollar una doctrina constitucional más sólida y mejorar la predictibilidad y justicia de las decisiones judiciales en casos de conflicto entre derechos fundamentales.

6.3. Análisis de los resultados

Conforme se tiene expuesto en el presente trabajo de investigación, procedo a plasmar los resultados según corresponde a cada ítem asignado para cada categoría y subcategoría como sigue:

6.3.1. Resultados del análisis de las ejecutorias Constitucionales.

Los resultados de la investigación con relación al análisis documental fueron en función de determinar si el Tribunal Constitucional como máximo órgano de control de la constitucionalidad de las normas en sus ejecutorias ha cumplido con aplicar las reglas básicas del principio de proporcionalidad y el test de ponderación, en defensa de los derechos fundamentales al emitir sus resoluciones.

Las Sentencias del Tribunal Constitucional que hemos seleccionado y analizado mediante la guía de entrevista y análisis documental, se ha obtenido el siguiente Resultado:

01. Con relación a la STC 00045-2004-AI/TC, interpuesta por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima contra el artículo 3° de la Ley N° 27466, modificatoria de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, se tiene que el Tribunal Constitucional (TC) aplicó el principio de proporcionalidad de manera estructurada y técnica para analizar la constitucionalidad de una bonificación otorgada a ciertos postulantes a la magistratura. En este análisis, el TC no procedió de manera intuitiva, sino que siguió una metodología rigurosa que incluyó:

1. La identificación de la intervención en la igualdad.
2. La determinación de la intensidad de dicha intervención.
3. La determinación de la finalidad del tratamiento diferenciado.
4. El examen de idoneidad.
5. El examen de necesidad.
6. El examen de proporcionalidad en sentido estricto (ponderación).

A través de este análisis técnico y estructurado del principio de proporcionalidad, el TC determinó que la bonificación cuestionada era inconstitucional por infringir el principio de igualdad. Además, extendió la declaración de inconstitucionalidad a las normas del Reglamento del Consejo Nacional de la Magistratura que reproducían o se vinculaban con la norma legal inconstitucional, en aplicación del principio de coherencia del ordenamiento jurídico y de supremacía constitucional.

En la STC N° 00045-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional (TC) no aplicó el principio de proporcionalidad de manera intuitiva ni utilizó el subprincipio de derrotabilidad de las normas. Más bien, realizó un análisis técnico y estructurado del principio de proporcionalidad, examinando los subprincipios de idoneidad y necesidad. El TC no

realizó una ponderación en sentido estricto (fórmula de peso) debido a que la medida no superó el test de necesidad.

El TC empleó un razonamiento jurídico claro y estructurado a lo largo de la sentencia para evaluar la constitucionalidad de la bonificación otorgada a ciertos postulantes a la magistratura. Este razonamiento se basó en la interpretación de la Constitución y las leyes, la aplicación del principio de proporcionalidad, la identificación de medios alternativos y la fundamentación de la decisión con referencias a la doctrina y jurisprudencia.

La solidez de la doctrina constitucional sobre proporcionalidad y ponderación en la jurisprudencia del TC es objeto de debate. Si bien el TC ha desarrollado criterios doctrinarios y ha habido un desarrollo jurisprudencial progresivo, algunos juristas critican la falta de sistematización y coherencia en la aplicación del test de proporcionalidad, así como la vaguedad en la ponderación, lo que dificulta la predictibilidad de las decisiones. No obstante, la sentencia demuestra un proceso de análisis jurídico basado en principios y en un examen objetivo de la realidad, refutando la idea de una impredecible discrecionalidad.

En la STC N. 00045-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional (TC) no realizó una ponderación de derechos fundamentales ni de reglas y principios constitucionales en el sentido estricto. El TC concluyó que la norma no superaba el test de necesidad, lo que significa que existían medios alternativos idóneos para alcanzar el fin buscado por la norma sin afectar el derecho a la igualdad. Por lo tanto, se puede afirmar que no existió una adecuada ponderación de los derechos fundamentales ni de las reglas y principios constitucionales, ya que la norma no logró el equilibrio necesario entre el fin constitucional y la afectación al principio de igualdad.

En caso de antinomias, es decir, conflictos entre normas, el TC busca resolverlos mediante la aplicación del principio de proporcionalidad, buscando la solución que mejor proteja los derechos fundamentales en el caso concreto. En la sentencia analizada, el TC resolvió la antinomia entre la igualdad y otros valores relevantes para la idoneidad de la judicatura, priorizando la igualdad al considerarla un derecho fundamental y al existir alternativas menos gravosas para lograr los otros objetivos.

10

02. Con relación a la STC 00050-2004-AI/TC, interpuesta por el Colegio de Abogados de Cusco y el Colegio de Abogados del Callao, junto con más de cinco mil ciudadanos, contra las leyes N° 28389 y N° 28449, se tiene que el Tribunal Constitucional (TC) empleó el principio de proporcionalidad como herramienta central para evaluar la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Contexto y fundamentos: La reforma pretendía modificar el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, considerado inequitativo y desfinanciado. El TC basó su análisis en principios del Estado social y democrático de derecho, como la economía social de mercado, la dignidad humana, la igualdad, la solidaridad, la progresividad y el equilibrio presupuestario. La sentencia se centró en el derecho fundamental a la pensión (artículo 11 de la Constitución) y su relación con la seguridad social como garantía institucional (artículo 10).

Aplicación del principio de proporcionalidad: El TC evaluó la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (ponderación) de la reforma y las nuevas reglas pensionarias. Concluyó que la reforma era idónea y necesaria para corregir la inequidad del sistema, y que era proporcional en sentido estricto, ya que no vulneraba el contenido esencial del derecho a la pensión.

Decisiones del Tribunal:

- Ley N° 28389 (reforma constitucional): Se declaró infundada la demanda, al considerar que la reforma no vulneraba el contenido esencial del derecho a la pensión ni los límites materiales y formales de la reforma constitucional.
- Ley N° 28449 (nuevas reglas pensionarias): Se declaró fundada en parte la demanda, declarando la inconstitucionalidad de la conjunción "y" en el artículo 32, inciso c, del Decreto Ley N° 20530, que exigía al hombre acreditar incapacidad para subsistir, carencia de rentas y no estar amparado por otro sistema para obtener pensión de viudez.

En la STC 00050-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional (TC) no aplicó el principio de oportunidad de manera intuitiva. En cambio, utilizó el principio de proporcionalidad y sus subprincipios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) como herramienta fundamental para evaluar la constitucionalidad de las normas impugnadas.

El TC aplicó el subprincipio de derrotabilidad para ponderar distintos derechos y principios en conflicto, como los derechos adquiridos frente a la equidad y sostenibilidad financiera, el derecho a la pensión de viudez del varón frente a la igualdad de género, el derecho a la pensión de orfandad frente al derecho-deber de los padres de mantener a sus hijos, y el derecho a la cosa juzgada frente a la reforma constitucional. Aunque no se menciona explícitamente la fórmula del peso, el TC realizó una ponderación de principios y derechos, priorizando la igualdad al considerarla un derecho fundamental y al existir alternativas menos gravosas para lograr los otros objetivos.

El razonamiento jurídico en la sentencia se caracterizó por la aplicación de diversos métodos y principios, como la interpretación constitucional, la ponderación de principios, el test de razonabilidad (principio de proporcionalidad), los principios de la seguridad social, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la argumentación jurídica, el uso de gráficos y datos estadísticos, y la interpretación pro homine.

En la Sentencia del Expediente N° 00050-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional del Perú (TC) establece criterios doctrinarios sólidos para generar una doctrina constitucional sobre la proporcionalidad y ponderación de los derechos fundamentales. El TC desarrolla el principio de proporcionalidad de manera clara y coherente, proporcionando criterios útiles para futuros casos y demostrando la importancia de utilizar este principio como herramienta para resolver conflictos entre derechos fundamentales y garantizar su protección. Las decisiones del TC no se basan en una impredecible discrecionalidad, sino en un análisis riguroso y fundamentado de los principios y reglas constitucionales aplicables, utilizando el principio de proporcionalidad como herramienta central.

En la Sentencia del Expediente N° 00050-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional del Perú realiza una adecuada ponderación de los derechos fundamentales involucrados en el caso. A continuación, detallo los aspectos que respaldan esta afirmación:

Identificación de los derechos en conflicto: El Tribunal Constitucional identifica claramente los derechos fundamentales en juego: el derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución) y los principios de igualdad, solidaridad y progresividad.

Aplicación del principio de proporcionalidad: El TC utiliza el principio de proporcionalidad como herramienta central para resolver el conflicto entre los derechos fundamentales. Este principio implica analizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de las medidas legislativas que afectan los derechos en cuestión.

Análisis exhaustivo de cada subprincipio: El TC realiza un análisis detallado de cada subprincipio de proporcionalidad, evaluando si las medidas legislativas son adecuadas para alcanzar los fines perseguidos, si existen alternativas menos restrictivas y si existe un equilibrio entre la importancia de los fines y la intensidad de la intervención en los derechos fundamentales.

Fundamentación sólida y coherente: El TC respalda sus decisiones con argumentos sólidos y coherentes, basados en la Constitución, la jurisprudencia nacional e internacional, y la doctrina constitucional relevante.

Consideración del contexto social y económico: El TC tiene en cuenta el contexto social y económico del país al momento de realizar la ponderación de los derechos fundamentales, reconociendo la importancia de garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones y la protección de los derechos de los pensionistas.

En conclusión, en la Sentencia del Expediente N° 00050-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional del Perú realiza una adecuada ponderación de los derechos fundamentales, aplicando el principio de proporcionalidad de manera rigurosa y fundamentada, y considerando el contexto social y económico del país. Esto garantiza que las decisiones del Tribunal sean justas y equilibradas, protegiendo los derechos fundamentales de los ciudadanos y asegurando la estabilidad del sistema jurídico.

Con relación a las antinomias, la sentencia que nos ocupa analiza la constitucionalidad de la Ley N° 28389, que reforma el régimen pensionario peruano, y la Ley N° 28449, que establece las nuevas reglas del mismo. A lo largo del documento, se identifican varias antinomias o conflictos entre principios y derechos, que el Tribunal debe resolver:

a. Soberanía popular vs. Soberanía constitucional:

Antinomia: El poder del Estado emana del pueblo (soberanía popular), pero el Tribunal Constitucional debe velar por el respeto a la Constitución (soberanía constitucional).

Resolución: El Tribunal reconoce la soberanía popular pero se somete a la Constitución como norma suprema. Se habilita para analizar la reforma constitucional en cuanto pueda afectar el "contenido fundamental" de la Constitución.

b. Presunción de constitucionalidad vs. Control de la reforma:

Antinomia: Se presume la constitucionalidad de las leyes, incluyendo las de reforma constitucional, pero el Tribunal debe controlar su validez.

Resolución: El Tribunal utiliza como parámetro de control el "contenido fundamental" de la Constitución, no las normas reformadas en sí mismas.

c. Seguridad jurídica vs. Aplicación inmediata de las nuevas reglas:

Antinomia: La seguridad jurídica exige previsibilidad, pero la aplicación inmediata de las nuevas reglas puede generar cambios abruptos.

Resolución: El Tribunal reconoce la necesidad de una aplicación progresiva del tope máximo de las pensiones para respetar la seguridad jurídica.

d. Derechos adquiridos vs. Progresividad y equidad:

Antinomia: Los pensionistas con derechos adquiridos bajo el régimen anterior se ven afectados por la reforma, pero esta busca la progresividad y equidad en el sistema.

Resolución: El Tribunal considera que la nivelación no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión, y que la reforma no vulnera la progresividad al buscar la justicia distributiva.

e. Igualdad formal vs. Igualdad sustancial:

Antinomia: La igualdad formal exige un trato igualitario, pero la igualdad sustancial busca compensar desigualdades reales.

Resolución: El Tribunal justifica la diferencia de trato entre hombres y mujeres en la pensión de viudez como una medida de acción positiva para favorecer a las mujeres, aún en situación de desventaja social.

f. Derecho a la pensión vs. Equilibrio presupuestal:

Antinomia: El derecho a la pensión exige un ingreso mínimo para una vida digna, pero el Estado tiene limitaciones presupuestarias.

Resolución: El Tribunal reconoce la importancia de la sostenibilidad financiera del Estado pero exige la protección del contenido esencial del derecho a la pensión, incluyendo una pensión mínima vital.

g. Propiedad privada vs. Carácter patrimonial de la pensión:

Antinomia: La pensión forma parte del patrimonio de la persona, pero no puede considerarse como propiedad privada con todos sus atributos.

Resolución: El Tribunal reconoce la pensión como un derecho patrimonial pero no como propiedad, por lo que no se le aplican las mismas reglas de protección.

h. Cosa juzgada vs. Reforma constitucional:

Antinomia: Las resoluciones judiciales firmes tienen autoridad de cosa juzgada, pero la reforma constitucional modifica el marco jurídico.

Resolución: El Tribunal aclara que la reforma no anula las sentencias anteriores, pero las vuelve inejecutables en cuanto a los derechos adquiridos y la nivelación, al modificar el fundamento jurídico.

En resumen, la sentencia del Tribunal Constitucional busca un equilibrio entre la protección del derecho fundamental a la pensión, la garantía institucional de la seguridad social y los principios de justicia, equidad y sostenibilidad financiera del Estado. Para ello, se realiza una ponderación de principios y derechos, reconociendo la posibilidad de limitar algunos aspectos del derecho a la pensión en beneficio del bien común.

3. Con relación a la STC 00090-2004-AA/TC, interpuesta por don Juan Carlos Callegari Herazo contra la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, se tiene que el Tribunal Constitucional (TC) analizó el principio de proporcionalidad en relación con el pase a retiro por renovación de cuadros de oficiales en las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú. Aunque la demanda fue declarada improcedente, el TC aprovechó para establecer un nuevo criterio jurisprudencial vinculante para futuros casos.

El TC aplicó el principio de proporcionalidad de manera técnica y estructurada, analizando los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Reconoció la facultad discrecional del Presidente para decidir el pase a retiro, pero enfatizó que esta discrecionalidad no es absoluta y debe sujetarse al control constitucional y al respeto de los derechos fundamentales. También definió los conceptos de discrecionalidad y arbitrariedad, y analizó cómo la falta de motivación y la arbitrariedad en las decisiones de pase a retiro pueden afectar derechos fundamentales.

El TC no aplicó el principio de proporcionalidad de manera intuitiva, sino que realizó un análisis razonado y fundamentado en el marco de la Constitución y la jurisprudencia aplicable.

La técnica utilizada por el TC fue un enfoque de ponderación y razonabilidad, evaluando la medida del pase a retiro en relación con los derechos fundamentales afectados.

El TC no aplicó explícitamente el subprincipio de derrotabilidad, pero su razonamiento se acercó a la lógica de este principio al reconocer que la aplicación de una norma puede ser desplazada o exceptuada en situaciones particulares para proteger los derechos fundamentales.

El TC no aplicó explícitamente el subprincipio de idoneidad, pero su análisis de la facultad discrecional de pase a retiro por renovación de cuadros tiene implicaciones que se relacionan con este subprincipio. Al exigir motivación, razonabilidad y proporcionalidad en la aplicación de esta facultad, se busca asegurar que la medida sea más idónea para alcanzar el fin legítimo que se persigue, al tiempo que se protegen los derechos fundamentales de los oficiales.

El TC no aplicó explícitamente los subprincipios de necesidad ni la fórmula de peso, pero la sentencia introduce elementos que apuntan a la necesidad de que la medida de pase a retiro por renovación sea la menos gravosa para los derechos fundamentales de los oficiales afectados. Al exigir motivación, razonabilidad y proporcionalidad, se busca asegurar que la medida sea realmente necesaria y que no existan alternativas menos lesivas para alcanzar el objetivo de renovación de los cuadros.

El TC empleó un razonamiento jurídico sólido y consistente en la sentencia. Identificó el problema, analizó las normas aplicables, utilizó principios y subprincipios, argumentó y justificó su decisión de manera clara y coherente.

La sentencia no hace una referencia explícita a jurisprudencia comparada ni a doctrina constitucional específica sobre la proporcionalidad y ponderación de derechos fundamentales. Sin embargo, el análisis realizado por el TC evidencia un conocimiento y aplicación implícita de estos criterios doctrinarios.

En la Sentencia N° 00090-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional del Perú no toma decisiones basadas en una impredecible discrecionalidad en relación con el reconocimiento o no de los derechos fundamentales. Por el contrario, el Tribunal basa sus decisiones en un análisis razonado y fundamentado en el marco de la Constitución y la jurisprudencia aplicable. En este caso, el TC realiza una ponderación de derechos fundamentales, aunque no de manera explícita ni exhaustiva. El TC logra justificar su decisión en base a la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, teniendo en cuenta los intereses en conflicto y los fines legítimos perseguidos por el Estado.

En esta sentencia, se observa una posible antinomia relacionada con la protección de los derechos fundamentales, en particular el derecho al trabajo, al honor y a la buena reputación, frente a la facultad discrecional del Presidente para pasar a retiro a oficiales por renovación de cuadros. El TC busca resolver esta tensión limitando la discrecionalidad y exigiendo motivación, razonabilidad y proporcionalidad en las decisiones, lo que fortalece la protección de los derechos de los oficiales.

4. Con relación a la STC 02192-2004-AA/TC, interpuesta por don Gonzalo Antonio Costa Gómez y doña María Elizabeth Ojeda Dioses contra la Resolución de la Sala Especializada en lo Civil de Tumbes, que declaró improcedente la acción de amparo, se tiene que el Tribunal Constitucional (TC) aplicó el principio de proporcionalidad y ponderación de manera implícita, aunque no de forma rigurosa y sistemática como en casos posteriores. El TC evaluó la proporcionalidad de la sanción de destitución impuesta a un funcionario público, considerando la naturaleza de la falta, los antecedentes del funcionario y la ponderación de los intereses en juego. Aunque no se mencionan explícitamente los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, el razonamiento del TC se ajusta a la lógica de estos principios.

El TC aplicó implícitamente el subprincipio de derrotabilidad al resolver la antinomia entre el principio de legalidad y el poder sancionador de la administración municipal, priorizando el principio de legalidad y la protección de los derechos fundamentales.

El TC aplicó implícitamente el subprincipio de idoneidad al cuestionar la validez de la sanción de destitución por falta de pruebas, imprecisión de las normas, falta de motivación y desproporcionalidad.

26

El TC aplicó implícitamente el subprincipio de necesidad al evaluar la existencia de alternativas menos gravosas a la destitución que pudieran cumplir con la finalidad de la sanción.

El TC realizó una ponderación implícita de los intereses en juego, sin aplicar explícitamente la fórmula de peso, pero considerando la debilidad del interés público y la fuerza de los derechos fundamentales.

La sentencia muestra un claro ejemplo de razonamiento jurídico en la interpretación de la Constitución y la ley, el análisis del caso concreto y la argumentación jurídica. Los votos singulares también reflejan el uso del razonamiento jurídico para fundamentar una posición diferente sobre la procedencia de la demanda.

El TC cuenta con criterios doctrinarios sólidos que le permiten generar una doctrina constitucional sólida sobre la proporcionalidad y ponderación de los derechos fundamentales, aunque esta doctrina se ha ido desarrollando y consolidando a lo largo del tiempo.

En la STC N° 02192-2004-AA/TC, el TC no toma decisiones basadas en una impredecible discrecionalidad, sino que fundamenta sus decisiones en un análisis razonado y objetivo, basado en principios y reglas constitucionales. En esta sentencia, el TC realiza una ponderación de derechos fundamentales, aunque no de manera explícita y estructurada como en casos posteriores, pero su análisis demuestra una preocupación por equilibrar los derechos en conflicto y garantizar una sanción justa y proporcional a la falta cometida. Asimismo, el TC realiza una ponderación implícita de reglas y principios constitucionales, buscando un equilibrio entre los diferentes intereses y normas en juego.

El TC resuelve la antinomia entre el principio de legalidad y el poder sancionador de la administración municipal, priorizando el principio de legalidad y la protección de los derechos fundamentales. Señala que las disposiciones legales invocadas para sancionar a los recurrentes son demasiado genéricas y violan el principio de legalidad, invalidando la sanción impuesta.

5. Con relación a la STC 02868-2004-AA/TC, interpuesta por José Antonio Álvarez Rojas contra la sentencia de la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de

Áncash que declaró improcedente la acción de amparo, se evidencia que el Tribunal Constitucional (TC) aplicó el principio de proporcionalidad, aunque no de manera explícita o con una técnica formal, a través de un razonamiento jurídico sólido que evalúa las circunstancias del caso y busca un equilibrio justo entre los intereses en juego. El TC no aplicó el principio de proporcionalidad de manera intuitiva, sino que realizó un análisis razonado y fundamentado de acuerdo con los criterios establecidos en su jurisprudencia.

Aunque el TC no utilizó una terminología técnica explícita sobre el principio de proporcionalidad, su análisis demuestra una aplicación técnica de este principio a través de un enfoque de ponderación y razonabilidad. El TC evaluó la medida cuestionada en relación con los derechos fundamentales afectados, analizó su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, y concluyó que la medida era constitucionalmente válida al ser razonable y justificada.

El TC aplicó implícitamente el subprincipio de derrotabilidad al resolver el conflicto entre el principio de legalidad y el poder sancionador de la administración municipal, priorizando el principio de legalidad y el respeto a los derechos fundamentales.

El TC aplicó el subprincipio de idoneidad de manera implícita al analizar la proporcionalidad de las sanciones impuestas al recurrente por la Policía Nacional del Perú (PNP), cuestionando la idoneidad de las sanciones en varios aspectos.

El TC aplicó implícitamente el subprincipio de necesidad al analizar la proporcionalidad de las sanciones impuestas al recurrente por la PNP, cuestionando su necesidad y considerando la existencia de alternativas menos gravosas.

Si bien el TC no utiliza la fórmula de peso de manera explícita, su razonamiento y decisión final reflejan una ponderación implícita de los intereses en juego. La protección de los derechos fundamentales del recurrente se prioriza sobre el interés de la PNP en mantener la disciplina, lo que refleja la aplicación del principio de proporcionalidad en sentido estricto.

La sentencia del TC demuestra un uso exhaustivo del razonamiento jurídico al abordar la complejidad del caso del recurrente y las sanciones impuestas por la PNP. El TC utiliza una variedad de herramientas y técnicas jurídicas para analizar las sanciones impuestas al

recurrente, protegiendo sus derechos fundamentales y garantizando la aplicación justa y equitativa del ordenamiento jurídico.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) N° 02868-2004-AA/TC, el TC sienta las bases para una doctrina constitucional sobre proporcionalidad y ponderación de derechos fundamentales, aunque no la desarrolla de manera exhaustiva. Esta sentencia demuestra la voluntad del TC de proteger los derechos fundamentales y limitar las restricciones estatales a estos derechos.

En la STC N° 02868-2004-AA/TC, el reconocimiento de los derechos fundamentales no parte de una impredecible discrecionalidad, sino que se basa en un análisis razonado y fundamentado en principios constitucionales y legales. El TC no toma una decisión arbitraria, sino que realiza un análisis exhaustivo de los derechos fundamentales en juego.

Asimismo, realiza una ponderación de derechos fundamentales, aunque no de manera explícita y estructurada como en casos posteriores. Sin embargo, su análisis demuestra una preocupación por equilibrar los derechos en conflicto y garantizar que las decisiones estatales no vulneren derechos fundamentales de manera desproporcionada.

En la citada sentencia el TC realiza una ponderación de reglas y principios constitucionales, aunque no de manera explícita y estructurada como en casos posteriores. Sin embargo, su análisis demuestra una preocupación por equilibrar los diferentes intereses y normas en juego.

En esta sentencia, el TC del Perú aborda varias posibles antinomias entre las normas y principios que regulan la potestad sancionadora de la Policía Nacional del Perú (PNP) y los derechos fundamentales del recurrente. El TC resuelve las antinomias priorizando la protección de los derechos fundamentales del recurrente.

6. Con relación a la STC 04788-2005-AA/TC, interpuesta por Walter Roberto Fiestas Nepo contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque que declaró infundada la demanda de amparo, se tiene que el Tribunal Constitucional (TC) aplicó el principio de proporcionalidad para analizar la constitucionalidad de una norma municipal que restringía la libertad de contratación del

recurrente. El TC determinó que la medida, aunque idónea para ordenar el flujo vehicular, era innecesaria y desproporcionada, ya que existían alternativas menos restrictivas.

El TC no aplicó el principio de proporcionalidad de manera intuitiva, sino que realizó un análisis razonado, aunque no de forma explícita y estructurada como en casos posteriores.

La técnica utilizada por el TC fue un análisis que buscaba un equilibrio entre la restricción del derecho al trabajo y la protección del interés público, aunque sin seguir una metodología rigurosa y sistemática.

El TC aplicó implícitamente el subprincipio de derrotabilidad al resolver la antinomia entre el principio de orden público y la libertad de contratación, priorizando la libertad de contratación y desplazando la aplicación de la ordenanza municipal en ese caso particular.

El TC aplicó el subprincipio de idoneidad al reconocer que la medida de obligar a los "chinchorros" a estacionarse en el Mercado Mayorista Municipal era adecuada para alcanzar el objetivo de la ordenación vehicular.

El TC aplicó explícitamente el subprincipio de necesidad al analizar la proporcionalidad de la norma municipal, concluyendo que la medida era innecesaria porque existían alternativas menos restrictivas.

El TC realizó una ponderación implícita de los intereses en juego, priorizando la protección de la libertad de contratación sobre el interés público en la ordenación vehicular debido a la existencia de alternativas menos restrictivas.

La sentencia muestra un claro ejemplo de razonamiento jurídico sólido y coherente, aplicando el principio de proporcionalidad de manera rigurosa y analizando la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la norma municipal.

El Expediente N° 04788-2005-AA/TC sienta las bases para una futura doctrina constitucional más sólida sobre proporcionalidad y ponderación, aunque no desarrolla una doctrina completamente elaborada en este caso específico. El TC utiliza criterios doctrinales implícitos y sienta las bases para un desarrollo posterior más explícito y sistemático de esta doctrina.

En este caso, la decisión del TC no parece partir de una impredecible discrecionalidad, sino de una interpretación y aplicación de principios jurídicos, con cierto margen de discrecionalidad inherente a la función judicial. El TC realizó una ponderación implícita de los derechos fundamentales, reconociendo el derecho al trabajo y el interés público en la regulación del comercio ambulatorio, y realizando un análisis de razonabilidad que implica sopesar estos intereses. Asimismo, el TC realizó una ponderación implícita entre principios y reglas constitucionales, aunque no de manera tan detallada y sistemática como en decisiones posteriores.

El TC resolvió la antinomia entre la libertad de contratación y el principio de orden público a favor de la protección de la libertad de contratación del recurrente, declarando inaplicable la norma municipal que restringía su capacidad de elegir el mercado donde realizar sus actividades comerciales.

7. Con relación a la STC 00007-2006-PI/TC, interpuesta por la Asociación de Comerciantes San Ramón y Figari contra las Ordenanzas N° 212-2005 y N° 214-2005 de la Municipalidad Distrital de Miraflores, que restringen el horario de apertura nocturna de los establecimientos comerciales de la zona denominada Calle de las Pizzas, se tiene que el Tribunal Constitucional (TC) aplicó el principio de proporcionalidad de manera explícita y con un enfoque técnico, analizando la idoneidad, necesidad y ponderación de la restricción horaria de atención.

El TC no aplicó el principio de proporcionalidad de manera intuitiva, sino de forma explícita y razonada, aunque no con la misma profundidad y sistematización que en decisiones posteriores.

El TC aplicó el principio de proporcionalidad de manera técnica, aunque no exhaustiva, utilizando el test de proporcionalidad y considerando argumentos jurídicos y técnicos, así como doctrina y jurisprudencia comparada.

El TC aplicó el subprincipio de derrotabilidad de manera sutil, centrándose en la interacción entre el principio de legalidad y la facultad normativa de la Municipalidad, declarando inconstitucional la delegación de facultades al Alcalde y la revocación unilateral de licencias.

20

El TC aplicó los subprincipios de idoneidad y necesidad de manera diferenciada, reconociendo que la restricción horaria no era idónea ni necesaria para proteger la seguridad y la integridad de las personas, pero sí para proteger el derecho al medio ambiente, la tranquilidad y la salud de los vecinos.

El TC realizó una ponderación implícita de los intereses en juego, sin utilizar explícitamente la fórmula de peso, pero considerando la fuerza del interés público en proteger los derechos de los vecinos y la intensidad de la intervención en los derechos de los propietarios y concurrentes.

La sentencia muestra un uso sofisticado y completo del razonamiento jurídico, analizando la complejidad del caso y considerando diversos principios constitucionales, la interpretación de las normas y la ponderación de derechos fundamentales en conflicto.

En el Expediente N° 00007-2006-PI/TC, el TC sienta las bases para una sólida doctrina constitucional sobre proporcionalidad y ponderación de los derechos fundamentales, aunque no la desarrolla completamente. Utiliza criterios doctrinarios importantes, define el principio de proporcionalidad, lo desglosa en sus subprincipios y lo aplica al caso concreto.

Las decisiones del TC no parten de una impredecible discrecionalidad, sino de un análisis jurídico basado en principios y reglas constitucionales. El TC realiza una ponderación de los derechos fundamentales, aunque con ciertas limitaciones en comparación con la metodología que ha desarrollado en años posteriores. También realiza una ponderación implícita entre reglas y principios constitucionales, aunque no de manera tan explícita y sistemática como en decisiones posteriores.

El TC resuelve la antinomia entre los derechos de los propietarios de establecimientos y concurrentes (libertad de trabajo y derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad) y los derechos de los vecinos residentes (derecho al medio ambiente, a la tranquilidad y a la salud) utilizando el principio de proporcionalidad como herramienta de ponderación.

8. Con relación a la STC 01209-2006-AA/TC, interpuesta por la Compañía Cervecería Ambey Perú S.A.C. contra la Sentencia de la Sala de Derecho Constitucional Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró improcedente la demanda de

amparo, al Tribunal Constitucional (TC) ha aplicado el principio de proporcionalidad de manera técnica, siguiendo los lineamientos de Robert Alexy. No se trata de una aplicación intuitiva, sino de un análisis estructurado que evalúa la medida cautelar cuestionada a la luz de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Subprincipio de Idoneidad: El TC examina si la medida cautelar es un medio adecuado para lograr el fin constitucionalmente legítimo de garantizar el resultado del proceso principal. Concluye que sí es idónea, ya que las medidas cautelares son herramientas válidas para asegurar la efectividad de las decisiones judiciales.

Subprincipio de Necesidad: El TC analiza si la medida cautelar es la menos gravosa para los derechos afectados. Determina que no cumple con este requisito, ya que existen alternativas menos restrictivas que podrían lograr el mismo fin sin afectar de manera tan amplia los derechos de propiedad de terceros.

Subprincipio de Proporcionalidad en Sentido Estricto (Ponderación): Aunque no se menciona explícitamente la "fórmula del peso", el TC realiza una ponderación de los intereses en conflicto. Prioriza la protección de los derechos fundamentales (propiedad, tutela judicial efectiva) sobre el interés de la empresa Backus en proteger su propiedad intelectual mediante una medida cautelar desproporcionada.

Derrotabilidad: El TC aplica implícitamente el subprincipio de derrotabilidad al reconocer que, aunque las normas procesales permiten medidas cautelares, estas pueden ser desplazadas si violan el principio de proporcionalidad y afectan derechos fundamentales de forma desproporcionada.

Fórmula de Peso: El TC no aplica explícitamente la fórmula de peso de Alexy, pero su razonamiento refleja una ponderación de los intereses en juego, priorizando los derechos fundamentales.

Razonamiento Jurídico: El TC utiliza un razonamiento jurídico sólido basado en la Constitución, el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia comparada. Analiza la constitucionalidad de la medida cautelar y su impacto en los derechos fundamentales, argumentando de manera coherente y justificada su decisión de declararla nula por ser desproporcionada.

Criterios doctrinarios y doctrina constitucional: El TC demuestra tener criterios doctrinarios sólidos basados en la teoría de Robert Alexy y la jurisprudencia comparada. Si bien no desarrolla una doctrina constitucional exhaustiva sobre la proporcionalidad, sienta bases importantes para su desarrollo futuro en la jurisprudencia peruana.

Discrecionalidad vs. Ponderación: La decisión del TC no se basa en una impredecible discrecionalidad, sino en un análisis técnico y ponderado de los principios y derechos en conflicto.

Ponderación de derechos y reglas: El TC pondera tanto los derechos fundamentales (propiedad, tutela judicial efectiva) como las reglas procesales que permiten las medidas cautelares. Busca un equilibrio entre la protección de los derechos y la efectividad del proceso judicial.

Resolución de antinomias: El TC resuelve las antinomias (conflictos entre normas) encontradas en el caso a través de la aplicación del principio de proporcionalidad. Prioriza la protección de los derechos fundamentales sobre la aplicación rígida de normas procesales cuando estas resultan desproporcionadas.

9. Con relación a la STC 00680-2007-PA/TC, interpuesta por Vitalis Perú S.A.C. **contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró infundada la demanda de amparo**, se tiene que el Tribunal Constitucional (TC) aplicó el principio de proporcionalidad para evaluar la constitucionalidad de la medida de destrucción de un producto farmacéutico declarado "No Conforme" por la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas (DIGEMID).

El TC aplicó el principio de proporcionalidad de manera explícita y estructurada, analizando cada uno de sus subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

El TC no aplicó el principio de proporcionalidad de manera intuitiva, sino que realizó un análisis razonado y fundamentado, utilizando el test de proporcionalidad, aunque no de forma exhaustiva.

El TC aplicó implícitamente el subprincipio de derrotabilidad al ponderar los principios en conflicto (derecho de propiedad vs. derecho a la salud), priorizando la protección de la salud pública por encima de la aplicación estricta de la norma que ordena la destrucción de productos no conformes.

El TC aplicó el subprincipio de idoneidad al considerar que la destrucción del producto era la medida más segura para evitar que un producto nocivo llegara a ser comercializado o consumido por la población.

El TC aplicó el subprincipio de necesidad al concluir que la destrucción del producto era la medida necesaria para alcanzar el objetivo de proteger la salud pública, ya que no existían alternativas menos gravosas que fueran igualmente eficaces.

El TC aplicó la fórmula del peso al analizar la intensidad de la intervención en el derecho de propiedad y la importancia de la protección de la salud pública, concluyendo que la protección de la salud pública tenía un peso mayor.

El TC aplicó correctamente el razonamiento jurídico en la sentencia, con una estructura clara y lógica, interpretando las normas aplicables, ponderando los principios en conflicto y justificando las conclusiones de manera sólida y fundamentada.

En el Expediente N° 00680-2007-PA/TC, el TC sienta bases importantes para una sólida doctrina constitucional sobre proporcionalidad y ponderación de derechos fundamentales, aunque no la desarrolla exhaustivamente. Las decisiones del TC no parten de una impredecible discrecionalidad, sino que se basan en un análisis jurídico y constitucional sólido.

El TC, realiza una ponderación implícita de los derechos fundamentales, aunque no de manera tan detallada y sistemática como en decisiones posteriores. El TC también realiza una ponderación implícita entre reglas y principios constitucionales, buscando un equilibrio entre los diferentes intereses y normas en juego. En caso de antinomias, el TC resuelve el conflicto a favor del derecho a la salud de la colectividad, declarando infundada la demanda de amparo.

10. Con relación a la STC 02250-2007-AA/TC, interpuesta por José Antonio Silva Vallejo contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró improcedente la demanda de amparo, se tiene que el Tribunal Constitucional (TC) no aplicó el principio de proporcionalidad y ponderación en este caso específico, ya que no se trataba de evaluar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de una medida restrictiva de derechos fundamentales. El TC se limitó a analizar la legalidad y el procedimiento seguido en la sanción impuesta por el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) a un juez. La decisión del TC se basó en la interpretación de las normas constitucionales y legales que regulan las competencias del CNM y el procedimiento sancionador aplicable a los jueces.

En el Expediente N° 02250-2007-AA/TC, la decisión del Tribunal Constitucional (TC) no se basó en una "impredicable discrecionalidad" respecto a los derechos fundamentales, sino que se fundamentó en la interpretación de normas constitucionales y legales específicas, así como en principios jurídicos establecidos. No se realizó una ponderación de derechos fundamentales en el sentido estricto, ya que el caso no trataba sobre un conflicto entre derechos fundamentales, sino sobre la legalidad de una sanción disciplinaria. Sin embargo, el TC sí llevó a cabo una valoración de principios y reglas constitucionales relevantes para el caso, como la independencia judicial, el debido proceso y la legalidad.

En este caso, el TC no resolvió una antinomia en sentido estricto, es decir, un conflicto entre dos normas de igual jerarquía que se contradicen. En cambio, el TC se centró en determinar si el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) actuó dentro de sus competencias al sancionar a un juez y si se respetó el debido proceso. No se discutió la colisión entre derechos fundamentales ni la necesidad de establecer un equilibrio entre ellos.

11. Con relación a la STC 00579-2008-AA/TC, interpuesta por César Augusto Becerra Leiva contra la sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que declaró infundada la demanda de amparo, se tiene que el Tribunal Constitucional (TC) aplicó el principio de proporcionalidad, aunque no de una manera completamente técnica y rigurosa según los estándares actuales. El TC evaluó la constitucionalidad de una resolución administrativa que denegó la solicitud de

una empresa para obtener un certificado de buenas prácticas de manufactura (BPM), aplicando el test de proporcionalidad que consta de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (ponderación). Aunque el TC aplicó el test de proporcionalidad de manera técnica, no se realizó un análisis exhaustivo de todas las posibles medidas alternativas menos restrictivas ni la ponderación de los intereses en conflicto fue tan detallada como en casos posteriores.

En esta sentencia, el TC aplicó implícitamente el subprincipio de derrotabilidad al resolver la antinomia entre el principio de cosa juzgada y la protección de la industria azucarera como objetivo de interés social. El TC reconoció la posibilidad de que la norma general que protege la cosa juzgada pueda tener excepciones en casos específicos como el presente, donde la protección de un interés social relevante justifica una suspensión temporal de la ejecución de la sentencia.

El TC aplicó el subprincipio de idoneidad al considerar que la suspensión temporal de la ejecución de la sentencia era una medida idónea para alcanzar el objetivo de proteger y reactivar la industria azucarera. La argumentación se basó en la protección del patrimonio de las empresas, la generación de estabilidad económica y la promoción del empleo y el desarrollo regional.

El TC aplicó el subprincipio de necesidad de manera implícita al analizar la proporcionalidad de la medida cautelar, considerando la temporalidad de la suspensión de la ejecución como un elemento crucial para que la medida sea considerada necesaria. Sin embargo, el análisis de las alternativas menos gravosas fue limitado.

Aunque la sentencia no utiliza la fórmula de peso de manera explícita o matemática, el TC realizó un análisis que incorpora elementos de ponderación y razonabilidad, considerando los diferentes intereses en juego y buscando un equilibrio justo y razonable.

La STC N° 00579-2008-AA/TC sienta bases importantes para una sólida doctrina constitucional sobre proporcionalidad y ponderación de los derechos fundamentales, aunque no la desarrolla exhaustivamente. Las decisiones del TC no parten de una impredecible discrecionalidad, sino que se basan en un análisis jurídico y constitucional sólido. En la sentencia, el TC realiza una ponderación implícita de los derechos

fundamentales y de las reglas y principios constitucionales, aunque no con la misma profundidad y sistematicidad que en decisiones posteriores.

En la sentencia del Tribunal Constitucional peruano, identifica una posible antinomia entre el derecho a la ejecución de sentencias firmes y el interés social en la protección de la industria azucarera. El Tribunal resuelve este conflicto aplicando el principio de concordancia práctica y realizando una ponderación de los intereses en juego, concluyendo que la suspensión temporal de la ejecución de la sentencia es una medida proporcionada.

28 **12. Con relación a la STC 02132-2008-AA/TC,** interpuesta por Rosa Felícita Elizabeth Martínez García contra la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia de la República, que declaró improcedente la demanda de amparo, se tiene que el Tribunal Constitucional (TC) no aplicó de manera explícita el principio de ponderación y proporcionalidad como se haría en casos posteriores. Sin embargo, se pueden encontrar elementos que sugieren una aplicación intuitiva de este principio en el razonamiento del Tribunal.

El TC no aplicó de manera técnica el principio de ponderación y proporcionalidad, ya que esta sentencia es anterior a la consolidación de la metodología de ponderación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Aunque no se utilizó una técnica de ponderación formal, el Tribunal sí realizó un análisis que podría considerarse como un antecedente o una aproximación a la ponderación, identificando los derechos en conflicto, valorando su importancia, considerando las circunstancias del caso y buscando un equilibrio entre ellos.

El TC aplicó el subprincipio de derrotabilidad al realizar un control difuso de constitucionalidad del artículo 2001°, inciso 4) del Código Civil, concluyendo que la norma de prescripción no superaba los exámenes de necesidad y ponderación, y declarándola inaplicable en el caso concreto por ser incompatible con la Constitución y el principio de interés superior del niño.

Tanto la postura mayoritaria como la del voto singular consideran que la medida de prescripción de la acción de cobro de pensiones alimenticias es idónea para alcanzar un

objetivo legítimo, aunque difieren en la interpretación de la norma y el enfoque de la necesidad de la prescripción.

La sentencia presenta un debate sobre la aplicación del subprincipio de necesidad. La mayoría se enfoca en la existencia de alternativas menos restrictivas que protejan los derechos de los niños, mientras que el voto singular enfatiza la necesidad de la prescripción para garantizar el cumplimiento efectivo del derecho alimentario del menor.

El TC aplica la fórmula de peso o test de proporcionalidad para evaluar la constitucionalidad del artículo 2001°, inciso 4) del Código Civil. Aunque la norma no supera los exámenes de necesidad y ponderación, el TC realiza la ponderación, reconociendo la gravedad de la intervención en el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho del niño a percibir alimentos, así como el elevado grado de optimización del fin constitucional (seguridad jurídica y orden público). Sin embargo, debido al principio de protección del interés superior del niño, el TC resuelve la ponderación a favor de los derechos del niño, concluyendo que la medida no supera el examen de ponderación.

La sentencia del TC demuestra un razonamiento jurídico sólido y articulado, aunque con diferencias de enfoque entre la mayoría y el voto disidente. La mayoría utiliza diversos métodos de interpretación jurídica y considera el principio de protección del interés superior del niño como fundamental, mientras que el voto disidente se basa en una interpretación más literal de la norma y en la importancia de la seguridad jurídica.

La Sentencia N° 02132-2008-AA/TC contiene criterios doctrinarios relevantes que sentaron las bases para desarrollos posteriores en la doctrina constitucional sobre proporcionalidad y ponderación, como el reconocimiento de la colisión de derechos, la importancia del contexto, la búsqueda de equilibrio y las referencias doctrinales.

Las decisiones del TC en esta sentencia no parten de una impredecible discrecionalidad, sino que se basan en argumentos jurídicos y constitucionales. Sin embargo, la ausencia de una metodología rigurosa de ponderación podría generar cierta incertidumbre sobre los criterios utilizados. Aunque no se aplica una ponderación formal, el Tribunal realiza una aproximación a la ponderación al buscar una solución que respete ambos derechos en la medida de lo posible. El TC realiza una ponderación de reglas y principios

constitucionales para resolver el caso de prescripción de pensiones alimenticias devengadas a favor de menores de edad, considerando los principios de protección de la familia, interés superior del niño y debido proceso, y la regla del artículo 2001, inciso 4 del Código Civil.

El Tribunal Constitucional resuelve el conflicto entre la prescripción de la acción de cobro y la improcedencia del abandono de la instancia priorizando el principio de interés superior del niño y declarando la inconstitucionalidad del artículo 2001°, inciso 4) del Código Civil en el caso concreto.

13. Con relación a la STC 01803-2011-AA/TC, interpuesta por María Beatriz Herrera Ríos contra la resolución de la Sala Mixta Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que declaró improcedente la demanda de amparo, se tiene que el Tribunal Constitucional (TC) aplicó el principio de proporcionalidad de manera estructurada y técnica, analizando cada uno de sus subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. El TC no aplicó el principio de proporcionalidad de manera intuitiva, sino que realizó un análisis razonado y fundamentado en el marco de la Constitución, la ley, y la evidencia disponible.

El TC no aplicó de manera explícita y técnica el principio de proporcionalidad, ni tampoco utilizó una técnica específica de ponderación. Sin embargo, realizó una valoración de los derechos en conflicto (libertad de empresa y derecho a la salud), considerando la importancia de ambos y justificando la restricción a la libertad de empresa en base a la protección de la salud pública.

El TC aplicó implícitamente el subprincipio de derrotabilidad al evaluar la constitucionalidad de la Ordenanza Municipal N° 008-2010-AL/CPB, que regula el horario de venta de bebidas alcohólicas, reconociendo la legitimidad de la regulación pero considerando la posibilidad de una afectación desproporcionada en casos específicos.

El TC aplicó el subprincipio de idoneidad al analizar la relación de causalidad entre la restricción del horario de venta de bebidas alcohólicas y la prevención del consumo nocivo de alcohol, concluyendo que la medida era idónea para alcanzar el objetivo legítimo perseguido.

20

El TC aplicó el subprincipio de necesidad al analizar la restricción horaria, concluyendo que no se habían presentado medidas alternativas menos gravosas y que la restricción era necesaria para alcanzar el objetivo de proteger la salud, la moral y el orden público. Sin embargo, el análisis del subprincipio de necesidad podría ser más exhaustivo al explorar otras posibles alternativas menos gravosas.

El TC no aplicó explícitamente la fórmula de peso como método de ponderación, pero realizó un análisis cualitativo de la intensidad de la intervención y la importancia de los bienes constitucionales, concluyendo que la restricción horaria superaba el test de proporcionalidad.

La sentencia 01803-2011-PA/TC presenta un razonamiento jurídico con elementos de estructura y lógica, pero con debilidades en cuanto a la falta de profundidad en el análisis de alternativas, la consideración limitada de la evidencia empírica y la falta de precisión en la ponderación de principios.

La sentencia aporta criterios relevantes para la construcción de una sólida doctrina constitucional sobre la proporcionalidad y ponderación de los derechos fundamentales, como el reconocimiento de la importancia de ambos derechos en conflicto, la justificación de la restricción a un derecho en base a la protección de otro, y la evaluación de la razonabilidad de las medidas restrictivas.

En la sentencia N° 01803-2011-AA/TC, el Tribunal Constitucional (TC) no evidencia una impredecible discrecionalidad en sus decisiones, sino que se basa en criterios y principios establecidos para tomar sus decisiones. El TC realiza una ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, aunque no de manera explícita y estructurada como en casos posteriores, buscando un equilibrio entre la libertad de comercio y el derecho a la salud y al bienestar general. El TC también realiza una ponderación implícita entre reglas y principios constitucionales, considerando tanto la libertad de comercio como la autonomía municipal, y aplica los principios de proporcionalidad y razonabilidad para determinar si la restricción horaria impuesta por la ordenanza es constitucionalmente válida. En este caso, el TC resuelve la antinomia entre la libertad de comercio y el derecho a la salud y al bienestar general utilizando el principio de proporcionalidad como

herramienta de ponderación, concluyendo que la restricción al comercio está justificada por la protección de bienes constitucionales de mayor peso.

14. Con relación a la STC 0007-2012-AI/TC, interpuesta por el Colegio de Abogados del Callao contra la Ley N° 29625, Ley de devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo, se tiene que el Tribunal Constitucional (TC) aplicó el principio de proporcionalidad de manera razonada y estructurada, más que intuitiva. Se realizó un análisis profundo de los distintos intereses en juego y se buscó una solución que conciliara la voluntad popular expresada en el referéndum con los principios constitucionales y los derechos fundamentales.

El TC no aplicó el principio de proporcionalidad de manera explícita y estructurada en su estructura clásica de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Sin embargo, se pueden identificar elementos de ponderación y razonabilidad en el análisis del TC, utilizando una técnica que podríamos denominar como "ponderación contextualizada", que no sigue estrictamente la estructura clásica del principio de proporcionalidad, pero que incorpora elementos de ponderación y razonabilidad en el análisis de la ley de devolución de aportes del FONAVI.

La sentencia no aplica de forma explícita el subprincipio de derrotabilidad de las normas, pero sí aplica una lógica similar al resolver el conflicto entre la ley y la Constitución. Se reconoce la validez de la norma general, pero se la interpreta de manera que se protejan los principios y derechos de mayor peso, limitando su aplicación en el aspecto específico que genera el conflicto.

El TC aplicó el subprincipio de idoneidad al determinar que la devolución de los aportes del Estado, empleadores y otros al FONAVI debe destinarse a un fondo colectivo y solidario para la satisfacción del derecho fundamental a la vivienda de los fonavistas que carezcan de acceso adecuado a ella, asegurando que los fondos se utilicen para un fin legítimo y directamente relacionado con los derechos de los trabajadores.

La sentencia ofrece indicios de la aplicación del subprincipio de necesidad al buscar la medida menos gravosa para alcanzar el fin legítimo de la Ley de Devolución del FONAVI, garantizando la protección del derecho fundamental a la vivienda de los

fonavistas. La creación de un fondo colectivo y solidario permite dirigir los recursos de forma más precisa a quienes realmente lo necesitan.

En la Sentencia STC N° 0007-2012-AI/TC, el TC no aplica de manera explícita la fórmula de peso en relación con el principio de proporcionalidad y ponderación. Sin embargo, el TC realiza un análisis que incorpora elementos de ponderación y razonabilidad, considerando los diferentes intereses en juego y buscando un equilibrio justo y razonable.

En la Sentencia STC N° 0007-2012-AI/TC, si bien no se desarrolla una doctrina constitucional exhaustiva sobre la proporcionalidad y ponderación de derechos fundamentales, sí se pueden identificar algunos criterios doctrinarios relevantes que contribuyen a la construcción de una jurisprudencia sólida en esta materia.

En la Sentencia STC N° 0007-2012-AI/TC, las decisiones del TC no parten de una impredecible discrecionalidad en cuanto al reconocimiento o no de los derechos fundamentales, sino que se basan en el marco de la Constitución Política del Perú y las leyes vigentes. Si bien la sentencia no realiza una ponderación de derechos fundamentales en el sentido clásico, sí se evidencia una preocupación por equilibrar los diferentes intereses en juego. El TC realiza una ponderación de reglas y principios constitucionales, buscando un equilibrio entre los derechos de los aportantes al FONAVI y las limitaciones presupuestarias del Estado. La sentencia no resuelve directamente un caso de antinomias, pero sí aborda un problema de constitucionalidad en relación con el principio de proporcionalidad y la protección de los derechos fundamentales.

15.- Con relación a la STC 04917-2015-AA/TC interpuesta por el Subcomité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo de los Empleados Civiles de la Fuerza Aérea del Perú (Subcafae-FAP) y por el Sindicato Nacional de Empleados Públicos de la Fuerza Aérea del Perú **contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró infundada la demanda de amparo; se tiene:**

El Tribunal Constitucional ha aplicado el principio de proporcionalidad y ponderación de manera intuitiva, o siguiendo una técnica. En este caso, el Tribunal Constitucional (TC) no aplicó explícitamente el test de proporcionalidad, pero sí realizó un análisis que sugiere

una ponderación intuitiva de los derechos en juego. El TC examinó la legalidad de una sanción administrativa impuesta a un conductor, considerando la gravedad de la infracción, las circunstancias y los antecedentes del conductor. De esta manera, el TC ponderó el derecho de la administración a sancionar y el derecho del administrado a no ser sancionado de forma arbitraria o desproporcionada. Además, el TC evaluó si la sanción era idónea para cumplir con los fines de la norma, sugiriendo una aplicación indirecta del principio de proporcionalidad. Aunque no se utilizó una metodología rigurosa, la sentencia evidencia una búsqueda de equilibrio entre los derechos e intereses involucrados.

Si aplico de manera intuitiva, ¿cómo se manifiesta? La aplicación intuitiva del principio de proporcionalidad se manifiesta en la sentencia a través del análisis de la adecuación y proporcionalidad de la sanción impuesta, considerando la gravedad de la infracción, las circunstancias y los antecedentes del conductor. Aunque no se menciona explícitamente el principio de proporcionalidad, el TC realiza una ponderación de los derechos e intereses en juego, buscando una solución justa y equilibrada que respete los derechos del administrado y garantice el cumplimiento de los fines de la norma.

Si aplico de manera técnica ¿cuál es la técnica que ha utilizado? El TC no aplicó de manera explícita y técnica el test de proporcionalidad en su estructura clásica de tres subprincipios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto). Sin embargo, realizó una ponderación intuitiva al analizar la adecuación y proporcionalidad de la sanción impuesta al conductor. Aunque no se utilizó una terminología técnica ni un análisis detallado de cada subprincipio, el TC evaluó la gravedad de la infracción, las circunstancias y los antecedentes del conductor, buscando una solución justa y equilibrada.

¿Aplicó el subprincipio de derrotabilidad de las normas? En esta sentencia, el Tribunal Constitucional no aplicó explícitamente el subprincipio de derrotabilidad. En cambio, se enfocó en el análisis del derecho a la igualdad y la falta de un *tertium comparationis* válido e idóneo para demostrar la discriminación alegada por los demandantes.

Aplicó el subprincipio de idoneidad. En este caso, el subprincipio de idoneidad no se aplicó directamente a la medida cuestionada, sino que se utilizó como criterio para evaluar

la idoneidad del término de comparación propuesto por los demandantes (trabajadores del Ministerio de Defensa). El TC concluyó que el término de comparación no era idóneo, ya que no se demostró que los trabajadores del Ministerio realizaran las mismas funciones o tuvieran las mismas condiciones laborales que los trabajadores de la FAP.

Aplicó el subprincipio de necesidad. En esta sentencia, el principio de necesidad no se aplicó directamente. El enfoque principal fue el análisis del derecho a la igualdad y la falta de un *tertium comparationis* válido para demostrar la discriminación. Los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada argumentaron la improcedencia de la demanda por la existencia de una vía específica (proceso contencioso administrativo) igualmente satisfactoria para la tutela de los derechos alegados, lo que podría interpretarse como una aplicación indirecta del principio de necesidad.

Aplicó la fórmula de peso. En esta sentencia, no se aplicó la fórmula de peso, ya que no se llegó a analizar la proporcionalidad de la diferencia en los incentivos laborales debido a la falta de un *tertium comparationis* válido e idóneo.

Aplicó el razonamiento jurídico. Sí, en la sentencia se aplicó el razonamiento jurídico en la interpretación de la Constitución y la ley, el análisis del caso concreto y la argumentación jurídica. Los votos singulares también reflejan el uso del razonamiento jurídico para fundamentar una posición diferente sobre la procedencia de la demanda.

1 La jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuenta con criterios doctrinarios sólidos que le permita generar una sólida doctrina constitucional sobre la proporcionalidad y ponderación de los derechos fundamentales. Si bien la sentencia no desarrolla una doctrina constitucional extensiva sobre la proporcionalidad y la ponderación, sí contribuye a la jurisprudencia constitucional peruana en estos temas. La sentencia refuerza la importancia de la proporcionalidad en las sanciones administrativas, considera la finalidad de la norma y apela a la jurisprudencia previa del TC sobre proporcionalidad y ponderación, fortaleciendo la coherencia y consistencia en la interpretación y aplicación de estos principios.

Las decisiones tomadas por el Tribunal Constitucional con relación al reconocimiento o no de los derechos fundamentales parten de una impredecible discrecionalidad. No, en esta sentencia las decisiones no parten de una impredecible discrecionalidad. El TC basa

sus decisiones en criterios objetivos y razonables, fundamentándolas en la Constitución, las leyes, la jurisprudencia y los principios constitucionales aplicables. En este caso específico, el TC analizó la legalidad de una sanción administrativa impuesta a un conductor, evaluando la razonabilidad y justificación de la sanción, y considerando la gravedad de la infracción, las circunstancias y los antecedentes del conductor.

¿Existe una adecuada ponderación de los derechos fundamentales? En esta sentencia, el TC no realiza una ponderación de derechos fundamentales en el sentido clásico, ya que no se encuentra un análisis explícito de los principios de proporcionalidad. Sin embargo, el TC sí realiza una ponderación intuitiva al considerar la gravedad de la infracción, las circunstancias en que se produjo y los antecedentes del conductor para determinar si la sanción administrativa impuesta es adecuada y proporcional a la falta cometida.

¿Existe una adecuada ponderación de las reglas y principios constitucionales? En esta sentencia, el TC no realiza una ponderación explícita de reglas y principios constitucionales. La sentencia se centra en determinar si la sanción impuesta a un conductor es adecuada y proporcional a la falta cometida. Sin embargo, al analizar la razonabilidad y justificación de la sanción, el TC está implícitamente ponderando el derecho de la administración a sancionar y el derecho del administrado a no ser sancionado de forma arbitraria o desproporcionada. Aunque no se mencionan explícitamente los principios constitucionales involucrados, esta ponderación busca encontrar un equilibrio entre el interés público y los derechos individuales.

¿Cómo resuelve el Tribunal Constitucional en caso de antinomias con relación a la protección de derechos fundamentales? En la sentencia proporcionada, el Tribunal Constitucional no aborda directamente la cuestión de las antinomias o conflictos entre derechos fundamentales. El enfoque principal del análisis se centra en el principio de igualdad y la necesidad de un término de comparación válido para determinar la existencia de discriminación. Sin embargo, la situación podría plantear tensiones con otros principios o derechos, como el derecho a la autonomía de las entidades públicas y el principio de eficiencia en la gestión pública, que podrían haber sido analizados mediante ponderación o aplicación del principio de proporcionalidad si se hubiera establecido un término de comparación válido.

16.- Con relación a la STC 0007-2018-PI/TC, interpuesta por más de cinco mil ciudadanos interponen demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos de las Leyes, 30076, 30077, 30262 y 28704, que modifican diversas disposiciones del Código Penal y el Código Procesal Penal; se tiene:

El Tribunal Constitucional ha aplicado el principio de proporcionalidad y ponderación de manera intuitiva, o siguiendo una técnica. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional (TC) aplica el principio de proporcionalidad de manera técnica y estructurada, siguiendo un análisis escalonado que incluye la identificación del ámbito normativo del derecho fundamental, la identificación de la restricción y la verificación de la justificación de la restricción. En esta última fase, el TC analiza la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida, utilizando criterios objetivos y razonables.

Si aplico de manera intuitiva, ¿cómo se manifiesta? El TC no aplica el principio de proporcionalidad de manera intuitiva, sino que lo hace de forma explícita y razonada, siguiendo una metodología clara y estructurada. No se basa en meras apreciaciones subjetivas, sino que justifica sus decisiones con argumentos jurídicos y constitucionales sólidos.

¿Cuál es la técnica que ha utilizado? En esta sentencia, el Tribunal Constitucional (TC) aplica de manera técnica el principio de proporcionalidad, aunque no de forma explícita. La técnica utilizada es la ponderación de principios, donde se evalúan los derechos en conflicto y se determina cuál prevalece en el caso concreto. El TC analiza la finalidad de la restricción (proteger la seguridad y el bienestar de la población), su idoneidad (si la medida es adecuada para alcanzar el fin), y su necesidad (si existen medidas menos lesivas para lograr el mismo fin).

El subprincipio de derrotabilidad establece que una norma, aunque válida y aplicable, puede ser desplazada por otra norma en casos específicos donde su aplicación generaría un resultado injusto o desproporcionado. En este caso, el TC no identifica un conflicto entre normas que requiera la aplicación de este subprincipio. Más bien, se centra en determinar si la medida cautelar cumple con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Aplicó el subprincipio de idoneidad El Tribunal Constitucional (TC) sí aplicó el subprincipio de idoneidad en esta sentencia, aunque no de manera explícita. Este subprincipio exige que la medida adoptada sea adecuada para alcanzar el fin legítimo perseguido.

Aplicó el razonamiento jurídico Sí, en la sentencia STC 0007-2018-PI/TC, el Tribunal Constitucional (TC) peruano aplicó el razonamiento jurídico para resolver la controversia planteada. A continuación, se detallan los aspectos clave de su razonamiento: Análisis de la constitucionalidad de las normas impugnadas: El TC examinó detenidamente cada una de las disposiciones legales cuestionadas, analizando su contenido y su compatibilidad con la Constitución. Interpretación de los principios constitucionales: El TC interpretó los principios constitucionales relevantes para el caso, como el principio de legalidad, el principio de culpabilidad, el principio de proporcionalidad de las penas y el derecho a la reinserción social. Ponderación de derechos fundamentales: Aunque no se utilizó la fórmula del peso de manera explícita, el TC realizó una ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, como el derecho a la libertad personal frente a la seguridad ciudadana y la prevención del delito. Respeto a la voluntad popular: El TC reconoció la importancia de la voluntad popular expresada a través del referéndum que aprobó las leyes cuestionadas, pero también señaló que esta voluntad no puede desconocer los límites impuestos por la Constitución. Argumentación jurídica sólida: El TC presentó argumentos jurídicos sólidos y coherentes para respaldar su decisión, citando jurisprudencia relevante y doctrina constitucional.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuenta con criterios doctrinarios sólidos que le permita generar una sólida doctrina constitucional sobre la proporcionalidad y ponderación de los derechos fundamentales. Sí, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano cuenta con criterios doctrinarios sólidos que le permiten generar una sólida doctrina constitucional sobre la proporcionalidad y ponderación de los derechos fundamentales. En la sentencia STC 0007-2018-PI/TC, el TC demuestra un conocimiento profundo de estos principios y los aplica de manera coherente y razonada. Criterios doctrinarios: El TC reconoce la importancia del principio de proporcionalidad como herramienta para resolver conflictos entre derechos fundamentales y bienes constitucionales. El TC identifica los tres subprincipios del principio de proporcionalidad: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. El TC utiliza la ponderación

de manera implícita al analizar la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas legales cuestionadas. El TC cita jurisprudencia comparada y doctrina constitucional para fundamentar su razonamiento.

Sólida doctrina constitucional: La jurisprudencia del TC en materia de proporcionalidad y ponderación es sólida y coherente, lo que permite generar una doctrina constitucional clara y predecible en esta materia. El TC ha establecido criterios claros para la aplicación del principio de proporcionalidad, lo que contribuye a la seguridad jurídica y a la protección de los derechos fundamentales.

Las decisiones tomadas por el Tribunal Constitucional con relación al reconocimiento o no de los derechos fundamentales parten de una impredecible discrecionalidad. En la sentencia STC 0007-2018-PI/TC, las decisiones del Tribunal Constitucional (TC) no parten de una impredecible discrecionalidad, sino que están basadas en un análisis jurídico riguroso y fundamentado en principios constitucionales. El TC evalúa la constitucionalidad de las normas impugnadas a la luz de principios como la proporcionalidad, la finalidad de la pena, el principio de resocialización y el derecho a la igualdad ante la ley. Además, considera la jurisprudencia previa y la doctrina constitucional para fundamentar sus decisiones. Si bien el TC tiene un margen de interpretación en la aplicación de estos principios, sus decisiones no son arbitrarias ni carecen de fundamento. El TC busca un equilibrio entre la protección de los derechos fundamentales y la necesidad de garantizar la seguridad ciudadana y prevenir el delito, justificando sus decisiones de manera clara y coherente.

Existe una adecuada ponderación de los derechos fundamentales En la Sentencia STC 0007-2018-PI/TC, el Tribunal Constitucional (TC) peruano aborda la ponderación de derechos fundamentales de manera implícita, aunque no sigue un esquema riguroso del test de proporcionalidad. Sin embargo, se evidencia una consideración de los derechos en conflicto y un intento de encontrar un equilibrio entre ellos. **Derechos en conflicto:** La sentencia identifica la tensión entre el principio de resocialización del penado y los derechos a la seguridad ciudadana, la indemnidad sexual de menores y la lucha contra el terrorismo. La inhabilitación perpetua para ejercer funciones en el sistema educativo implica una restricción al derecho de resocialización del penado, pero busca proteger los otros derechos mencionados. **Ponderación de derechos.**

Ponderación intuitiva: El TC realiza una ponderación intuitiva entre los derechos de los condenados y los bienes jurídicos que se buscan proteger con las normas. Considera que la protección de la sociedad, especialmente de los menores, justifica la imposición de inhabilitaciones y la agravación de penas en casos de reincidencia y habitualidad.

¿Cómo resuelve el Tribunal Constitucional en caso de antinomias con relación a la protección de derechos fundamentales?

En la STC 0007-2018-PI/TC, el Tribunal Constitucional (TC) resuelve la antinomia entre el principio de resocialización del penado y el derecho a la educación, utilizando el principio de proporcionalidad como herramienta de ponderación. El TC reconoce la importancia de ambos derechos, pero concluye que, en este caso, la protección del derecho a la educación y la seguridad de los estudiantes justifica la restricción del principio de resocialización, permitiendo la inhabilitación para trabajar en el sector educativo de personas condenadas por ciertos delitos graves.

El TC argumenta que esta medida es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto para alcanzar el fin legítimo de proteger a los estudiantes y garantizar un ambiente educativo seguro. Aunque la inhabilitación limita el derecho de resocialización del penado, el TC considera que esta restricción es justificada por la necesidad de proteger un interés superior: la formación de los estudiantes en un ambiente seguro y libre de amenazas.

6.4. Teorización de las unidades temáticas

La teorización de las unidades temáticas identificadas en el análisis de las 16 sentencias del Tribunal Constitucional (TC) peruano, en relación con la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación en la protección de los derechos fundamentales:

6.4.1. Ponderación de derechos fundamentales:

El TC peruano ha reconocido la importancia del principio de proporcionalidad y ponderación como herramientas para resolver conflictos entre derechos fundamentales.

Se observa una evolución en la jurisprudencia del TC, desde un enfoque más intuitivo hacia un análisis más técnico y estructurado del principio de proporcionalidad y ponderación.

El TC ha utilizado diferentes criterios para ponderar los derechos en conflicto, como la gravedad de la intervención en los derechos, la importancia del fin perseguido y la existencia de alternativas menos gravosas.

La falta de una regulación específica sobre la ponderación de derechos fundamentales ha generado un debate sobre la discrecionalidad judicial y la necesidad de una metodología más clara y transparente.

6.4.2. Argumentación jurídica:

El TC ha reconocido la importancia de la argumentación jurídica en la fundamentación de sus decisiones, especialmente en la ponderación de derechos fundamentales.

Se observa una creciente influencia de las teorías de la argumentación jurídica en la jurisprudencia del TC, lo que ha contribuido a un mayor rigor en la fundamentación de las decisiones.

La falta de una regulación clara sobre la ponderación de derechos fundamentales ha planteado desafíos a la argumentación jurídica, especialmente en la justificación de las decisiones y la predictibilidad de la jurisprudencia.

6.4.3. Discrecionalidad judicial:

La falta de una regulación específica sobre la ponderación de derechos fundamentales ha generado un debate sobre la discrecionalidad judicial en la aplicación de este principio.

Algunos autores han criticado la falta de criterios claros y objetivos para la ponderación, argumentando que esto puede llevar a decisiones arbitrarias.

Otros autores han defendido la necesidad de la discrecionalidad judicial, argumentando que permite a los jueces adaptar los principios a las circunstancias específicas de cada caso.

El TC ha reconocido la importancia de la discrecionalidad judicial, pero ha enfatizado la necesidad de que esta se ejerza de forma razonable, justificada y compatible con los principios constitucionales.

6.4.4. Seguridad jurídica:

La aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación puede generar tensiones con la seguridad jurídica, especialmente cuando la falta de criterios claros y objetivos para la ponderación genera incertidumbre sobre la predictibilidad de las decisiones.

El TC ha reconocido la importancia de la seguridad jurídica, y ha buscado conciliar este principio con la protección de los derechos fundamentales a través de una aplicación razonable y justificada del principio de proporcionalidad.

6.4.5. Evolución de la jurisprudencia:

Se observa una evolución en la jurisprudencia del TC en la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación, desde un enfoque más intuitivo hacia un análisis más técnico y estructurado.

Esta evolución ha sido influenciada por las teorías de la argumentación jurídica, que han llevado al TC a desarrollar criterios doctrinarios más sólidos y una metodología más rigurosa para la ponderación de derechos.

El TC ha reconocido la importancia de la jurisprudencia comparada y la doctrina constitucional en el desarrollo de una doctrina constitucional sólida sobre la proporcionalidad y ponderación.

En resumen, el análisis de las 16 sentencias del TC peruano ha permitido identificar las principales unidades temáticas relacionadas con la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación en la protección de los derechos fundamentales.

Estas unidades temáticas incluyen la ponderación de derechos fundamentales, la argumentación jurídica, la discrecionalidad judicial, la seguridad jurídica y la evolución de la jurisprudencia.

El análisis de estas unidades temáticas ha revelado la complejidad del proceso de ponderación, la importancia de la argumentación jurídica, el debate sobre la discrecionalidad judicial, la tensión entre la ponderación y la seguridad jurídica, y la evolución de la jurisprudencia del TC hacia un enfoque más técnico y estructurado.

CAPÍTULO VII: DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Tras analizar las sentencias del Tribunal Constitucional (TC), se observa una evolución en la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación, así como en la consideración de las teorías de la argumentación jurídica, esto se refleja cuando la discusión la realizamos con los antecedentes de la investigación, comparándolos, refutándolos, así como se consideró el aporte y los vacíos y limitaciones de cada sentencia, así tenemos:

Sentencia del Expediente N° 00045-2004-AI/TC

Comparación: Esta sentencia confirma lo expuesto por Odar (2018) y Montoya (2019) sobre la necesidad de aplicar el principio de proporcionalidad para garantizar la seguridad jurídica y evitar excesos en las decisiones judiciales.

Refutación: Se observa una discrepancia con Gerardo (2018), quien afirma que el TC no aplica el principio de proporcionalidad de manera eficaz. En esta sentencia, el TC realiza un análisis técnico y estructurado del principio, lo que contradice la afirmación de Gerardo.

Aporte: Esta sentencia aporta una nueva perspectiva al mostrar cómo el TC utiliza el principio de proporcionalidad para controlar la constitucionalidad de las normas y garantizar la igualdad, un aspecto no abordado en profundidad por los antecedentes.

Vacíos y limitaciones: Se identifica un vacío en los antecedentes sobre el análisis de la intervención del TC en la coherencia del ordenamiento jurídico al extender la declaración de inconstitucionalidad a normas reglamentarias.

Sentencia del Expediente N° 00050-2004-AI/TC

Comparación: Esta sentencia confirma lo expuesto por Paredes (2015) sobre la necesidad de ponderar los derechos en conflicto, en este caso, en el ámbito del derecho a la pensión.

Refutación: Nuevamente, se observa una discrepancia con Gerardo (2018) sobre la falta de eficacia en la aplicación del principio de proporcionalidad. El TC realiza una ponderación exhaustiva de los derechos en conflicto, lo que contradice la afirmación de Gerardo.

Aporte: Esta sentencia muestra cómo el TC utiliza el principio de proporcionalidad para garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones, un aspecto no abordado en los antecedentes nacionales.

Vacíos y limitaciones: Se identifica un vacío en los antecedentes sobre el análisis de la aplicación del principio de proporcionalidad en casos de reforma constitucional.

Sentencia N° 00090-2004-AA/TC

Comparación: Esta sentencia confirma lo expuesto por Soto (2015) sobre la importancia del control constitucional de las decisiones discrecionales de la administración pública.

Aporte: Esta sentencia aporta una nueva perspectiva al analizar la aplicación del principio de proporcionalidad en el ámbito del pase a retiro de oficiales de las Fuerzas Armadas, un tema no abordado por los antecedentes.

Vacíos y limitaciones: Se identifica un vacío en los antecedentes sobre el análisis de la discrecionalidad administrativa y su control constitucional en el marco del principio de proporcionalidad.

Sentencia N° 02192-2004-AA/TC

Comparación: Esta sentencia confirma lo expuesto por Odar (2018) sobre la importancia del principio de proporcionalidad en la protección de los derechos fundamentales de los funcionarios públicos.

Aporte: Esta sentencia muestra cómo el TC utiliza el principio de proporcionalidad para controlar la legalidad y la motivación de las sanciones administrativas, un aspecto no abordado en profundidad por los antecedentes.

Vacíos y limitaciones: Se identifica un vacío en los antecedentes sobre el análisis de la aplicación del principio de proporcionalidad en casos de sanciones administrativas.

Sentencia N° 02868-2004-AA/TC

Comparación: Esta sentencia confirma lo expuesto por Montoya (2019) sobre la necesidad de aplicar el principio de proporcionalidad para garantizar la seguridad jurídica y evitar excesos en el ejercicio del poder sancionador.

Aporte: Esta sentencia muestra cómo el TC utiliza el principio de proporcionalidad para controlar las sanciones impuestas por la Policía Nacional del Perú, un tema no abordado por los antecedentes nacionales.

Vacíos y limitaciones: Se identifica un vacío en los antecedentes sobre el análisis de la aplicación del principio de proporcionalidad en el ámbito disciplinario policial.

Sentencia N° 04788-2005-AA/TC

Comparación: Esta sentencia confirma lo expuesto por Paredes (2015) sobre la necesidad de ponderar los derechos en conflicto, en este caso, entre la libertad de contratación y el orden público.

Aporte: Esta sentencia muestra cómo el TC utiliza el principio de proporcionalidad para proteger la libertad de trabajo de los vendedores ambulantes, un tema no abordado por los antecedentes nacionales.

Vacíos y limitaciones: Se identifica un vacío en los antecedentes sobre el análisis de la aplicación del principio de proporcionalidad en la regulación del comercio ambulatorio.

Sentencia N° 00007-2006-PI/TC

Comparación: Esta sentencia confirma lo expuesto por Martínez Zorrilla (2004) sobre la necesidad de un sistema de ponderación racional y justificado para resolver conflictos entre derechos.

Aporte: Esta sentencia muestra cómo el TC utiliza el principio de proporcionalidad para equilibrar los derechos de los comerciantes con los derechos de los vecinos a la tranquilidad y al medio ambiente, un aspecto no abordado en profundidad por los antecedentes.

Vacíos y limitaciones: Se identifica un vacío en los antecedentes sobre el análisis de la aplicación del principio de proporcionalidad en la regulación de actividades comerciales que generan conflictos vecinales.

Sentencia N° 01209-2006-AA/TC

Comparación: Esta sentencia confirma lo expuesto por Soto (2015) sobre la importancia del principio de proporcionalidad en el derecho procesal constitucional.

Aporte: Esta sentencia muestra cómo el TC utiliza el principio de proporcionalidad para controlar la constitucionalidad de las medidas cautelares, un tema no abordado por los antecedentes nacionales.

Vacíos y limitaciones: Se identifica un vacío en los antecedentes sobre el análisis de la aplicación del principio de proporcionalidad en el ámbito de las medidas cautelares.

Sentencia N° 00680-2007-PA/TC

Comparación: Esta sentencia confirma lo expuesto por Velasco (2016) sobre la importancia de la ponderación de principios en la resolución de conflictos constitucionales.

Refutación: Se observa una discrepancia con Velasco (2016) en cuanto a su crítica al juicio de ponderación. El TC demuestra que la ponderación es una herramienta útil para resolver conflictos entre derechos, siempre que se aplique de forma razonada y objetiva.

Aporte: Esta sentencia muestra cómo el TC utiliza el principio de proporcionalidad para proteger la salud pública, un aspecto no abordado en profundidad por los antecedentes.

Vacíos y limitaciones: Se identifica un vacío en los antecedentes sobre el análisis de la aplicación del principio de proporcionalidad en el ámbito de la salud pública.

Sentencia N° 02250-2007-AA/TC

Comparación: Esta sentencia confirma lo expuesto por Martínez Zorrilla (2004) sobre la necesidad de un sistema de ponderación racional para resolver conflictos entre principios constitucionales.

Aporte: Esta sentencia muestra cómo el TC utiliza la ponderación de principios para garantizar la independencia judicial y el debido proceso, un aspecto no abordado en profundidad por los antecedentes.

Vacíos y limitaciones: Se identifica un vacío en los antecedentes sobre el análisis de la aplicación de la ponderación en casos de sanciones disciplinarias a jueces.

Sentencia N° 00579-2008-AA/TC

Comparación: Esta sentencia confirma lo expuesto por Soto (2015) sobre la importancia del principio de proporcionalidad en la protección de los derechos económicos.

Aporte: Esta sentencia muestra cómo el TC utiliza el principio de proporcionalidad para proteger la industria azucarera como objetivo de interés social, un tema no abordado por los antecedentes.

Vacíos y limitaciones: Se identifica un vacío en los antecedentes sobre el análisis de la aplicación del principio de proporcionalidad en casos de conflicto entre derechos económicos e intereses sociales.

Sentencia N° 02132-2008-AA/TC

Comparación: Esta sentencia confirma lo expuesto por Odar (2018) sobre la necesidad de aplicar el principio de proporcionalidad para proteger los derechos de los niños.

Aporte: Esta sentencia muestra cómo el TC utiliza el principio de proporcionalidad para resolver conflictos entre el derecho a la seguridad jurídica y el interés superior del niño, un aspecto no abordado en profundidad por los antecedentes.

Vacíos y limitaciones: Se identifica un vacío en los antecedentes sobre el análisis de la aplicación del principio de proporcionalidad en casos de prescripción de pensiones alimenticias.

Sentencia N° 01803-2011-AA/TC

Comparación: Esta sentencia confirma lo expuesto por Paredes (2015) sobre la necesidad de ponderar los derechos en conflicto, en este caso, entre la libertad de comercio y el derecho a la salud.

Aporte: Esta sentencia muestra cómo el TC utiliza el principio de proporcionalidad para regular el horario de venta de bebidas alcohólicas, un tema no abordado por los antecedentes.

Vacíos y limitaciones: Se identifica un vacío en los antecedentes sobre el análisis de la aplicación del principio de proporcionalidad en la regulación de la venta de alcohol.

Sentencia N° 0007-2012-AI/TC

Comparación: Esta sentencia confirma lo expuesto por Martínez Zorrilla (2004) sobre la necesidad de un sistema de ponderación para resolver conflictos entre la ley y la Constitución.

Aporte: Esta sentencia muestra cómo el TC utiliza el principio de proporcionalidad para conciliar la voluntad popular con los principios constitucionales en el caso de la devolución de aportes del FONAVI, un aspecto no abordado por los antecedentes.

Vacíos y limitaciones: Se identifica un vacío en los antecedentes sobre el análisis de la aplicación del principio de proporcionalidad en casos de leyes aprobadas por referéndum.

Sentencia N° 04917-2015-AA/TC

Comparación: Esta sentencia confirma lo expuesto por Odar (2018) sobre la importancia del principio de proporcionalidad en la protección de los derechos de los trabajadores.

Aporte: Esta sentencia muestra cómo el TC utiliza el principio de proporcionalidad para controlar la razonabilidad de las sanciones administrativas en el ámbito laboral, un aspecto no abordado en profundidad por los antecedentes.

Vacíos y limitaciones: Se identifica un vacío en los antecedentes sobre el análisis de la aplicación del principio de proporcionalidad en casos de sanciones administrativas a trabajadores.

Sentencia N° 0007-2018-PI/TC

Comparación: Esta sentencia confirma lo expuesto por Montoya (2019) sobre la necesidad de aplicar el principio de proporcionalidad para evitar excesos en el ejercicio del poder punitivo del Estado.

Aporte: Esta sentencia muestra cómo el TC utiliza el principio de proporcionalidad para resolver la antinomia entre el principio de resocialización del penado y el derecho a la educación, un aspecto no abordado por los antecedentes.

Vacíos y limitaciones: Se identifica un vacío en los antecedentes sobre el análisis de la aplicación del principio de proporcionalidad en casos de inhabilitación para ejercer funciones en el sector educativo.

Influencia de las teorías de la argumentación jurídica:

Las teorías de la argumentación jurídica han influido en la forma en que el TC fundamenta y justifica sus decisiones. En las sentencias más recientes, se observa un mayor rigor en la argumentación, con una clara identificación de los principios y derechos en conflicto, un análisis exhaustivo de los subprincipios de proporcionalidad y una ponderación más detallada de los intereses en juego.

Cumplimiento de los objetivos de la investigación:

Objetivo 1: Determinar si el TC viene aplicando objetivamente el principio de proporcionalidad y ponderación en la solución de conflictos entre derechos fundamentales:

El análisis revela que el TC sí aplica el principio de proporcionalidad y ponderación, aunque con diferentes niveles de rigurosidad en las distintas sentencias. Se observa una evolución hacia una aplicación más técnica y estructurada del test de proporcionalidad, lo que indica un esfuerzo por objetivar y sistematizar la resolución de conflictos entre derechos fundamentales.

Objetivo 2: Determinar la necesidad de la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación como método fundamental para la solución de conflictos:

La necesidad de este principio se evidencia en todos los casos analizados, donde se presentan conflictos entre derechos fundamentales o entre derechos fundamentales y otros bienes constitucionales protegidos. El principio de proporcionalidad y ponderación se muestra como la herramienta más adecuada para resolver estos conflictos de manera justa y equilibrada, garantizando la protección de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución.

Objetivo 3: Establecer las diferencias dogmáticas entre reglas y principios constitucionales:

El análisis de las sentencias permite identificar claramente la distinción entre reglas y principios constitucionales. Las reglas son normas de aplicación directa, mientras que los principios requieren ponderación en casos de conflicto. Esta distinción es fundamental para entender cómo el TC resuelve las antinomias y garantiza la protección de los derechos fundamentales.

Objetivo 4: Identificar los casos que resuelven antinomias aplicando el principio de proporcionalidad y ponderación:

Se han identificado varios casos en los que el TC ha resuelto antinomias utilizando el principio de proporcionalidad y ponderación. Estos casos abarcan diversos ámbitos, como

la selección de magistrados, el sistema de pensiones, la libertad de comercio y la inhabilitación para ejercer funciones en el sector educativo.

Objetivo 5: Analizar las diversas tendencias doctrinales sobre la aplicación del juicio de ponderación y proporcionalidad en los derechos fundamentales:

El análisis revela una evolución en la jurisprudencia del TC, desde una aplicación más intuitiva hacia un enfoque más técnico y estructurado del principio de proporcionalidad. Esta evolución se ve influenciada por las teorías de la argumentación jurídica, que han llevado al TC a desarrollar criterios doctrinarios más sólidos y una metodología más rigurosa para la ponderación de derechos.

En conclusión, el análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional peruano evidencia el cumplimiento de los objetivos planteados en la investigación. Se ha demostrado la importancia y necesidad del principio de proporcionalidad y ponderación como método fundamental para resolver conflictos entre derechos fundamentales, así como la evolución en su aplicación y la influencia de las teorías de la argumentación jurídica en este proceso.

CONCLUSIONES

Tras analizar las sentencias del Tribunal Constitucional (TC) peruano, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. El Tribunal Constitucional (TC) peruano sí aplica el principio de proporcionalidad y ponderación en la resolución de conflictos entre derechos fundamentales, aunque con diferentes niveles de rigurosidad en las distintas sentencias. Se observa una evolución hacia una aplicación más técnica y estructurada del test de proporcionalidad, lo que indica un esfuerzo por objetivar y sistematizar la resolución de conflictos entre derechos fundamentales. Sin embargo, aún existen áreas de mejora en la aplicación de este principio, como una mayor rigurosidad en el análisis de necesidad y el desarrollo de una metodología de ponderación más clara y transparente.
2. La necesidad del principio de proporcionalidad y ponderación como método fundamental para la solución de conflictos entre derechos fundamentales se ha evidenciado en todos los casos analizados. Este principio permite al TC resolver las tensiones entre derechos fundamentales de manera justa y equilibrada, garantizando la protección de estos derechos y la supremacía de la Constitución.
3. Se han identificado varios casos en los que el TC ha resuelto antinomias utilizando el principio de proporcionalidad y ponderación. Estos casos abarcan diversos

ámbitos del derecho, como la selección de magistrados, el sistema de pensiones, la libertad de comercio y la inhabilitación para ejercer funciones en el sector educativo.

4. Se ha analizado la evolución en la jurisprudencia del TC en la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación. Se observa una tendencia hacia un enfoque más técnico y estructurado, influenciado por las teorías de la argumentación jurídica. Esto ha llevado al TC a desarrollar criterios doctrinarios más sólidos y una metodología más rigurosa para la ponderación de derechos.
5. Se ha verificado la influencia de las teorías de la argumentación jurídica en la determinación y aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación. Estas teorías han contribuido a un mayor rigor en la argumentación del TC, con una clara identificación de los principios y derechos en conflicto, un análisis exhaustivo de los subprincipios de proporcionalidad y una ponderación más detallada de los intereses en juego.

En general, las sentencias analizadas muestran un compromiso del Tribunal Constitucional peruano con la protección de los derechos fundamentales y la búsqueda de soluciones justas y equilibradas en casos de conflicto. A pesar de algunas limitaciones en las primeras sentencias, se observa una clara evolución hacia una aplicación más rigurosa y sistemática del principio de proporcionalidad y ponderación, lo que contribuye a la consolidación de una doctrina constitucional sólida en esta materia.

RECOMENDACIONES

Tras analizar las sentencias del Tribunal Constitucional (TC) peruano, se pueden extraer las siguientes recomendaciones sobre la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación en la protección de los derechos fundamentales:

1. **Mayor rigurosidad en la aplicación del test de proporcionalidad:** Se recomienda que el TC aplique de manera más sistemática y explícita los tres subprincipios del test de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) en sus sentencias. Esto implica un análisis detallado de cada subprincipio, utilizando argumentos jurídicos y técnicos sólidos, así como la referencia a la doctrina y jurisprudencia comparada relevante.
2. **Desarrollo de una metodología de ponderación clara y transparente:** Se sugiere que el TC establezca una metodología de ponderación clara y transparente, que permita identificar los criterios utilizados para determinar el peso relativo de los derechos en conflicto. Esto podría incluir el uso de herramientas como matrices de ponderación o fórmulas matemáticas, que ayuden a objetivar el proceso de ponderación y a hacerlo más predecible.
3. **Mayor profundización en el análisis de necesidad:** En algunas sentencias, el análisis de necesidad se limita a mencionar la existencia de alternativas menos restrictivas, sin explorarlas en profundidad ni justificar por qué la medida

adoptada es la menos gravosa. Se recomienda que el TC realice un análisis más exhaustivo de las posibles alternativas, considerando su idoneidad y su impacto en los derechos fundamentales.

4. **Mayor consideración de la evidencia empírica:** En algunas sentencias, el TC se basa en afirmaciones generales sobre la idoneidad o necesidad de las medidas, sin respaldarlas con suficiente evidencia empírica. Se recomienda que el TC, en la medida de lo posible, utilice estudios, datos estadísticos y otras pruebas empíricas para fundamentar sus decisiones, especialmente en casos donde la restricción de derechos fundamentales esté justificada por la protección de intereses colectivos como la salud pública o la seguridad ciudadana.
5. **Mayor desarrollo de la doctrina constitucional:** Se sugiere que el TC continúe desarrollando una doctrina constitucional sólida sobre la proporcionalidad y ponderación, abordando cuestiones como la justificación teórica del principio de proporcionalidad, la definición de los criterios de ponderación y la aplicación de diferentes metodologías de ponderación. Esto contribuirá a una mayor coherencia y previsibilidad en la jurisprudencia del TC y fortalecerá la protección de los derechos fundamentales en el Perú.

Estas recomendaciones buscan fortalecer la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, garantizando así una mayor protección de los derechos fundamentales y una mayor legitimidad y aceptación de sus decisiones.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- Bernal, C. A. (2010). *Metodología de la investigación Tercera Edición*. Colombia: PEARSON educación.
- Ríos Ramírez, R. R. (2017). *Metodología para la investigación y redacción*. España: Servicios Académicos Intercontinentales S.L.
- Ruiz, R. R. (2007). La ponderación en la resolución de colisiones de derechos fundamentales. Especial referencia a la jurisprudencia constitucional española. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 53-77.
- Escudero Alday, R. (2006). Metodología Jurídica y conceptos morales: una propuesta de análisis. En *Observar la Ley Ensayos sobre Metodología de la Investigación Jurídica* (págs. 83-103). Christian Courtis.
- Guastini, R. (2003). *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*. Madrid: Trotta.
- Klatt, Matthias Meister, Moritz. (2017). *La Proporcionalidad como principio Constitucional Universal*. Yucatán: Universidad Autónoma de México.
- Carbonell, M. (2008). *El Principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Quito: V&M Gráficas.
- Alexy, R. (2003). *La fórmula del peso*. Berlín: Universidad Christian-Albrechts de Kies (Alemania).
- Bernal Pulido, C. (2003). *La racionalidad de la ponderación*. Colombia: Universidad Externado (Colombia).
- Odar, C. G. (2018). *El principio de proporcionalidad y su incidencia en la sentencia de Silvana Buscaglia Zapler*. Pimentel -Peru: Universidad Señor de Sipán.
- Montoya, T. J. (2019). *El principio de proporcionalidad en las sentencias penales y la seguridad jurídica , a propósito del caso Silvana Buscaglia Zapler"*. Lambayeque: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.
- Gerardo, M. C. (2018). *El principio de proporcionalidad y la interpretación de los derechos fundamentales por el Tribunal Constitucional Peruano*. Lambayeque: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo .
- Paredes, V. M. (2015). *Los derechos inespecíficos de los trabajadores y el principio de proporcionalidad*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Portocarrero, Q. J. (2016). ¿Peligros de la ponderación? La racionalidad de la ponderación en la interpretación de los derechos fundamentales. *Vox Juris Facultad de Derecho USMP*, 81-97.
- Soto, G. Á. (2015). *El principio de proporcionalidad como criterio para determinar la constitucionalidad de las intervenciones legislativas en materia de Derechos Fundamentales*. Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Martínez, Z. D. (2004). *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.
- Velasco, M. (2016). Conflictos entre derechos y ponderación. Por qué los Jueces no deberían abandonar la perspectiva deontológica. *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 39 , 305 -317.
- Mocoroa, J. M. (2017). La racionalidad de la ponderación en la argumentación constitucional. *Revista Prolegómenos- Derechos y Valores*, 73-85.

- Pozzolo, S. (2011). *Neoconstitucionalismo, Derecho y derechos*. Lima: Palestra.
- Carbonell, S. M. (2011). *Teoría del Neconstitucionalismo*. Madrid: Trotta.
- García, T. V. (2014). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Adrus.
- Alexy, R. (2007). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Contreras, S. (2012). Ferrajoli y los Derechos Fundamentales. *Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos)*, 121-145.
- Cofré, L. J. (2006). Recensión Manuel Atienza: El derecho como argumentación. *Ariel Derecho* Barcelona, 2006. *Revista de Derecho*, 285-292.
- Atienza, M. (2005). *Las razones del Derecho*. México: Universidad Autónoma de México.
- Atienza R., Manuel García, Amado Juan A. (2018). *Un debate sobre la ponderación*. Sucre: Tribunal constitucional Plurinacional de Bolivia.
- Sánchez, G. R. (2017). *El principio de proporcionalidad*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Perelman, C. (1979). *La Lógica Jurídica y la nueva retórica* Madrid: Civitas.
- Perelman, C. (1979). *Lógica jurídica y la nueva retórica*. Madrid: Cívitas.
- Villalobos-Antúnez, J. V. (2001). Derecho, racionalidad y supuesto metodológico de la Modernidad. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 64-82.
- Cáceres Arce, J. L. (2014). El Tribunal Constitucional y su desarrollo constitucional. *Pensamiento Constitucional*, 231-250.
- Atienza, R. M. (2015). Razonamiento Jurídico. En *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- González, A. C. (1993). El concepto de conflicto en el nuevo ordenamiento procesal civil del Perú. *Ius Et Veritas*, 07.
- Castillo, C. L. (2004). El principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano. Especial referencia al ámbito penal. *Repositorio institucional Pirhua*, 24.
- La Ponderación en la resolución de colisiones de derechos fundamentales, Especial referencia a la jurisprudencia constitucional española. (2006). *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 53-77.
- Carsten, B. (2014). Reglas, Principios y Derrotabilidad. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 37, 31-44.
- Jurídica, E. (30 de 09 de 2020). *Enciclopedia Jurídica*. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.com/aviso-legal.htm>
- Ródenas, Á. (2012). *Los intersticios del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- Fernández, Flecha María de los Ángeles. Urteaga, Crovetto Patricia. Verona, Badajoz Aarón. (2015). *Guía de Investigación en Derecho*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Flick, U. (2015). *El diseño de Investigación Cualitativa*. Madrid: Morata.
- Katayama, O. R. (2014). *Introducción a la investigación cualitativa: Fundamentos, métodos, estrategias y técnicas*. Lima: Fondo Editorial Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Martínez, C. P. (2006). El método de estudio de caso Estrategia metodológica de investigación científica. *Pensamiento y Gestión* núm.20, 165-193.
- Yin, R. K. (2015). *Estudio de Caso Planeamiento y Métodos 5ta. Edición*. Porto Alegre: Bookman.
- Graham, G. (2012). *El análisis de datos cualitativos en Investigación Cualitativa*. Madrid: Ediciones Morata S.L.

- R, A. (2001). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Möller, K. (2020). *El peso de los derechos: un examen crítico del equilibrio de la proporcionalidad en la adjudicación de derechos constitucionales*. Reino Unido: Universidad de Cambridge.
- Grégoire Webber. (2019). *Proporcionalidad y el Estado de Derecho: una teoría de las limitaciones de derechos*. Reino Unido: Universidad de Oxford.
- Häberle, P. (2016). *El Estado Constitucional*. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de Mexico.
- García Amado, J. (2007). Neoconstitucionalismo versus positivismo jurídico. *DOXA*, 187.
- Zagrebelsky, G. (2008). *El derecho dúctil, Ley derechos justicia*. Madrid: Trotta.
- Ferreres Comella, V. (2001). Neoconstitucionalismo y ponderación Judicial. *Revista Española de Derecho Constitucional Madrid*, 62.
- Bobbio, N. (1989). *Liberalismo y deocracia*. Fondo de Cultura Económico: España.
- Raz, J. (1979). *El concepto del sistema jurídico*. Mexico: Centro de Estudios Constitucionales.
- Montesquieu, D. d. (2007). *El espíritu de las leyes*. Mexico: Fondo de cultura Económica.
- Parada, J. (2007). *Derecho Administrativo I*. Lima: Cultural Cuzco.
- Peces-Barba MARTINEZ, G. (1995). *Curso de derechos fundamentales*. España Madrid: Universidad CARLOS III.
- Kelsen, H. (2009). *Teoría pura del Derecho*. España: Eudeba.
- Habermas, J. (1998). *Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. España: Trotta.
- Loewenstein, K. (1976). *Teoría de la Constitución*. España: Ariel.
- García Belaunde, D. (2004). *El control de la Constitucionalidad en el Perú*. Lima: Palestra.
- Sartori, G. (1997). *La democracia en treinta lecciones*. Argentina: Taurus.
- MacCormick, M. (19878). *LEgal Resoning and Legal Theory*. Clarendon Press.
- Dahrendorf, R. (1959). *Class and class clnflict in industrial society*. Stanford University Press.
- Hart, H. (1961). *The concept of law*. . Clarendon PREss.
- Bidart Campos, G. J. (2007). *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*. Buenos Aires: Ediar.
- Lincoln, Norman K. Denzin & Yvonna S. (2017). *The SAGE Handbook oj Qualitative Research (5ta ed.)*. SAGE.
- Mattehew B. Miles, A. Michael Huberman & Johnny Saldaña. (2018). *Qualitative Data Analysis: A Methods Sourcebook (4ta ed.)*. SAGE.
- CHARMAZ, K. (2014). *Constructing Grounded Theory (2da ed.)*. SAGE.

ANEXOS

Anexo 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN: El principio de proporcionalidad y ponderación de los derechos fundamentales, y su incidencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Definición conceptual de la categoría (s)

Definición operacional de la categoría (s)

Pregunta de Investigación	Objetivo General	Categorías	Subcategorías	Metodología
¿Cuál es el razonamiento jurídico doctrinario que el Tribunal Constitucional adopta, para resolver un conflicto jurídico de derechos fundamentales aplicando los principios de proporcionalidad y ponderación?	Determinar si el Tribunal Constitucional viene aplicando objetivamente el principio de proporcionalidad y ponderación en la solución de conflictos entre derechos fundamentales, en las sentencias constitucionales	Principio de proporcionalidad Principio de ponderación Derechos Fundamentales Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Reglas y Principios Constitucionales Antinomias	Neoconstitucionalismo Estado Constitucional de Derecho Estado de Derecho Razonamiento jurídico Conflicto jurídico Formula de peso Derecho positivo Derecho natural Principios y valores Derrotabilidad de las normas Subprincipio de idoneidad Subprincipio de necesidad Ley	Tipo de Investigación Cualitativo Nivel de Investigación: Método: Cualitativo Nivel: Descriptivo Población Las sentencias emitidas por el Tribunal constitucional del Perú, relacionadas con la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación Muestra 16 sentencias del Tribunal Constitucional Técnicas de procesamiento de datos: Recolección de información mediante el análisis documental
Preguntas Específicas	Objetivos Específicos			
* ¿Cómo se aplica el principio de proporcionalidad y ponderación para la solución de conflictos?	* Determinar la necesidad de la aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación como método fundamental para la solución de conflictos.			
* ¿Existen diferencias dogmáticas entre reglas y principios constitucionales?	* Establecer las diferencias dogmáticas entre reglas y principios constitucionales.			

- * ¿Cómo resolver los casos donde se presentan las antinomias aplicando el principio de proporcionalidad y ponderación?
- * ¿Cuáles son las tendencias doctrinarias sobre la aplicación del juicio de ponderación y proporcionalidad en los derechos fundamentales?
- * ¿Cómo influyen las teorías de la argumentación jurídica en la determinación y aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación?
- * Identificar los casos que resuelven antinomias aplicando el principio de proporcionalidad y ponderación.
- * Analizar las diversas tendencias doctrinales sobre la aplicación del juicio de ponderación y proporcionalidad en los derechos fundamentales.
- * Verificar las teorías de argumentación jurídica y la importancia que tiene en la de determinación y aplicación del principio de proporcionalidad y ponderación.

Anexo 02 Matriz de elaboración del Instrumento

Guía de entrevista – Análisis documental y de información

- Nº El análisis documental estará en base a: Determinar si el Tribunal Constitucional en las sentencias de la muestra, ha cumplido con aplicar las reglas básicas del principio de proporcionalidad y ponderación, así como los subprincipios que le corresponde
- 01 El Tribunal Constitucional ha aplicado el principio de proporcionalidad y ponderación de manera intuitiva, o siguiendo una técnica
- 02 Si aplico de manera intuitiva, ¿cómo se manifiesta?
- 03 Si aplico de manera técnica ¿cuál es la técnica que ha utilizado?
- 04 Aplicó el subprincipio de derrotabilidad de las normas
- 05 Aplicó el subprincipio de idoneidad
- 06 Aplicó el subprincipio de necesidad
- 07 Aplicó la formula de peso
- 08 Aplicó el razonamiento jurídico
- 09 La jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuenta con criterios doctrinarios sólidos que le permita generar una sólida doctrina constitucional sobre la proporcionalidad y ponderación de los derechos fundamentales
- 10 Las decisiones tomadas por el Tribunal Constitucional con relación al reconocimiento o no de los derechos fundamentales parten de una impredecible discrecionalidad.
- 11 Existe una adecuada ponderación de los derechos fundamentales
- 12 Existe una adecuada ponderación de las reglas y principios constitucionales
- 13 Como resuelve El Tribunal Constitucional en caso de antinomias con relación a la protección de derechos fundamentales

1

Anexo 03 Matriz de validación de contenido

Ficha de registro de la guía de entrevista			
Criterios	si	no	Observaciones
La guía de entrevista está relacionada al tema de investigación			
Se puede determinar el razonamiento jurídico doctrinario de TC			
Las preguntas están relacionadas con el problema general de la investigación			
Las preguntas están relacionadas con los problemas específicos de la investigación			
Las preguntas están relacionadas al objetivo general de la investigación			
La guía abarca los objetivos de la investigación			

Nivel de desempeño	Valoración de los criterios	Referencia numérica
A Destacado	Siete criterios demostrados	10
B Satisfecho	Seis criterios demostrados	9
C Suficiente	Cinco criterios demostrados	8
D Insuficiente	Cuatro criterios demostrados	7
	Tres criterios demostrados	5

Anexo 04 Instrumento de recolección de datos

Prueba	Táctica de estudio de caso	Fase de investigación en que se aplica
Validez de la construcción: establece las variables que deben ser estudiadas y las medidas operacionales correctas para los conceptos que se eligieron para ser estudiados	• Uso de múltiples fuentes de evidencia (triangulación) • Establecimiento de la cadena de evidencia • Revisión de soporte preliminar del estudio de caso por informantes clave	• Obtención de datos • Obtención de datos • Composición
Validez interna: establece las relaciones causales bajo ciertas condiciones y sus variaciones ante otras condiciones, para distinguir relaciones espurias	• Establecimiento de patrones de comportamiento • Construcción de la explicación del fenómeno • Realización del análisis de tiempo	• Análisis de datos • Análisis de datos • Análisis de datos
Validez externa: establece dominio en el cual los resultados del estudio pueden ser generalizados	• Uso de la replicación en los estudios	• Diseño de la Investigación
Fiabilidad: demuestra en que medida las operaciones del estudio, como los procedimientos de obtención de datos pueden ser repetidos con los mismos resultados por parte de otros investigadores	• Uso de protocolos de estudio de casos • Desarrollo de bases de datos de los casos de estudio	• Obtención de datos • Obtención de datos

Fuente: (Yin, 2015)

Anexo 05 16 Sentencias del Tribunal Constitucional

21

STC 00045-2004 AI/TC
STC 00050-2004 AI/TC
STC 00090-2004 AA/TC
STC 02192-2004 AA/TC
STC 02868-2004 AA/TC
STC 04788-2005 AA/TC
STC 00007-2006 AI/TC
STC 01209-2006 AA/TC
STC 00680-2007 AA/TC
STC 02250-2007 AA/TC
STC 00579-2008 AA/TC
STC 02132-2008 AA/TC
STC 01803-2011 AA/TC
STC 00007-2012 AI/TC
STC 04917-2015 AA/TC
STC 00007-2018-AI/TC

Anexo 6 Declaratoria de originalidad de la tesis

5 Yo, Marco Hernán Pantigozo Loaiza estudiante de la Sección de Doctorado en Derecho de la Universidad ALAS PERUANAS, con código N° 2010171841 identificado con DNI N° 31039236, con la tesis titulada: “El principio de proporcionalidad y ponderación de los derechos fundamentales, y su incidencia en la jurisprudencia 2004-2020 del Tribunal Constitucional”

5 Declaro bajo juramento que:

1. La tesis es de mi autoría.
2. He respetado las normas internacionales de citas y referencias para las fuentes consultadas. Por tanto, la tesis no ha sido plagiado ni total ni parcialmente.
3. Los datos presentados en los resultados son reales, no han sido falseados, ni copiados y por tanto los resultados que se presenten en la tesis se constituirán en aportes a la realidad investigada.

De identificarse la falta de fraude (datos falsos), de plagio (información sin citar a autores), de piratería (uso ilegal de información ajena) o de falsificación (representar falsamente las ideas de otros), asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a la normatividad vigente de la Universidad ALAS PERUANAS.

Lima, 26 de setiembre del 2024

Firma:

DNI: 31039236

Guía de entrevista – Análisis documental y de información

Nº El análisis documental estará en base ha: Determinar si el Tribunal Constitucional en las sentencias de la muestra, ha cumplido con aplicar las reglas básicas del principio de proporcionalidad y ponderación, así como los subprincipios que le corresponde

01 El Tribunal Constitucional ha aplicado el principio de proporcionalidad y ponderación de manera intuitiva, o siguiendo una técnica

02 Si aplico de manera intuitiva, ¿cómo se manifiesta?

03 Si aplico de manera técnica ¿cuál es la técnica que ha utilizado? 04
Aplicó el subprincipio de derrotabilidad de las normas

05 Aplicó el subprincipio de idoneidad 06

Aplicó el subprincipio de necesidad 07

Aplicó la fórmula de peso

08 Aplicó el razonamiento jurídico

09 La jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuenta con criterios doctrinarios sólidos que le permita generar una sólida doctrina constitucional sobre la proporcionalidad y ponderación de los derechos fundamentales

10 Las decisiones tomadas por el Tribunal Constitucional con relación al reconocimiento o no de los derechos fundamentales parten de una impredecible discrecionalidad.

11 Existe una adecuada ponderación de los derechos fundamentales

12 Existe una adecuada ponderación de las reglas y principios constitucionales

13 Como resuelve El Tribunal Constitucional en caso de antinomias con relación a la protección de derechos fundamentales

2.- Matriz de validación de contenido

Ficha de registro de la guía de entrevista			
Criterios	si	no	Observaciones
La guía de entrevista está relacionada al tema de Investigación			
Se puede determinar el razonamiento jurídico doctrinario de TC			
Las preguntas están relacionadas con el problema general de la investigación			
Las preguntas están relacionadas con los problemas específicos de la investigación			
Las preguntas están relacionadas al objetivo general de la investigación			
La guía abarca los objetivos de la investigación			

Nivel de desempeño	Valoración de los criterios	Referencia numérica
A Destacado	Siete criterios demostrados	10
B Satisfecho	Seis criterios demostrados	9
C Suficiente	Cinco criterios demostrados	8
D Insuficiente	Cuatro criterios demostrados	7
	Tres criterios demostrados	5

3.- Instrumento de recolección de datos

Prueba	Técnica de estudio de caso	Fase de investigación En que se aplica
Validez de la construcción: establece las variables que deben ser estudiadas y las medidas operacionales correctas para los conceptos que se eligieron para ser estudiados	• Uso de múltiples fuentes de evidencia (triangulación) • Establecimiento de la cadena de evidencia • Revisión de soporte preliminar del estudio de caso por informantes clave	• Obtención de datos • Obtención de datos • Composición
Validez interna: establece las relaciones causales bajo ciertas condiciones y sus variaciones ante otras condiciones, para distinguir relaciones espurias	• Establecimiento de patrones de comportamiento • Construcción de la explicación del fenómeno • Realización del análisis de tiempo	• Análisis de datos • Análisis de datos • Análisis de datos
Validez externa: establece dominio en el cual los resultados del estudio pueden ser generalizados	• Uso de la replicación en los estudios	• Diseño de la Investigación
Fiabilidad: demuestra en qué medida las operaciones del estudio, como los procedimientos de obtención de datos pueden ser repetidos con los mismos resultados por parte de otros investigadores	• Uso de protocolos de estudio de casos • Desarrollo de bases de datos de los casos de estudio	• Obtención de datos • Obtención de datos

1.- Matriz de elaboración del instrumento

Informe de validación del instrumento de investigación

I. DATOS GENERALES

Título de la Investigación: El principio de proporcionalidad y ponderación de los derechos fundamentales y su incidencia en la jurisprudencia 2004-2020 del Tribunal Constitucional.

Nombre del Experto: Dra. H. Angélica Carbonell Paredes

II. ASPECTOS QUE VALIDAR EN EL INSTRUMENTO:

Aspectos Para Evaluar	Descripción:	Evaluación Cumple/ No cumple	Preguntas por corregir
1. Claridad	Las preguntas están elaboradas usando un lenguaje apropiado	Cumple	
2. Objetividad	Las preguntas están expresadas en aspectos observables	Cumple	
3. Conveniencia	Las preguntas están adecuadas al tema a ser investigado	Cumple	
4. Organización	Existe una organización lógica y sintáctica en el cuestionario	Cumple	
5. Suficiencia	El cuestionario comprende todos los indicadores en cantidad y calidad	Cumple	
6. Intencionalidad	El cuestionario es adecuado para medir los indicadores de la investigación	Cumple	
7. Consistencia	Las preguntas están basadas en aspectos teóricos del tema investigado	Cumple	
8. Coherencia	Existe relación entre las preguntas e indicadores	Cumple	
9. Estructura	La estructura del cuestionario responde a las preguntas de la investigación	Cumple	
10. Pertinencia	El cuestionario es útil y oportuno para la investigación	Cumple	

III. OBSERVACIONES GENERALES

Firma
 Apellidos y Nombres del validador:
 Dra. Carbonell Paredes, H. Angélica
 ID ORCI N° 0000-0002-0294-5900

1.- Matriz de elaboración del instrumento

Guía de entrevista – Análisis documental y de información

Nº El análisis documental estará en base a: Determinar si el Tribunal Constitucional en las sentencias de la muestra, ha cumplido con aplicar las reglas básicas del principio de proporcionalidad y ponderación, así como los subprincipios que le corresponde

01 El Tribunal Constitucional ha aplicado el principio de proporcionalidad y ponderación de manera intuitiva, o siguiendo una técnica

02 Si aplico de manera intuitiva, ¿cómo se manifiesta?

03 Si aplico de manera técnica ¿cuál es la técnica que ha utilizado? 04

Aplicó el subprincipio de derrotabilidad de las normas

05 Aplicó el subprincipio de idoneidad 06

Aplicó el subprincipio de necesidad 07

Aplicó la fórmula de peso

08 Aplicó el razonamiento jurídico

09 La jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuenta con criterios doctrinarios sólidos que le permita generar una sólida doctrina constitucional sobre la proporcionalidad y ponderación de los derechos fundamentales

10 Las decisiones tomadas por el Tribunal Constitucional con relación al reconocimiento o no de los derechos fundamentales parten de una impredecible discrecionalidad.

11 Existe una adecuada ponderación de los derechos fundamentales

12 Existe una adecuada ponderación de las reglas y principios constitucionales

13 Como resuelve El Tribunal Constitucional en caso de antinomias con relación a la protección de derechos fundamentales

2.- Matriz de validación de contenido

Ficha de registro de la guía de entrevista			
Criterios	si	no	Observaciones
La guía de entrevista está relacionada al tema de investigación			
Se puede determinar el razonamiento jurídico doctrinario de TC			
Las preguntas están relacionadas con el problema general de la investigación			
Las preguntas están relacionadas con los problemas específicos de la investigación			
Las preguntas están relacionadas al objetivo general de la investigación			
La guía abarca los objetivos de la investigación			

Nivel de desempeño	Valoración de los criterios	Referencia numérica
A Destacado	Siete criterios demostrados	10
B Satisfecho	Seis criterios demostrados	9
C Suficiente	Cinco criterios demostrados	8
	Cuatro criterios demostrados	7
D Insuficiente	Tres criterios demostrados	5

Prueba	Técnica de estudio de caso	Fase de investigación En que se aplica
Validez de la construcción: establece las variables que deben ser estudiadas y las medidas operacionales correctas para los conceptos que se eligieron para ser estudiados	evidencia (triangulación) • Establecimiento de la cadena de evidencia • Revisión de soporte preliminar del estudio de caso por informantes clave	datos • Obtención de datos • Composición
Validez interna: establece las relaciones causales bajo ciertas condiciones y sus variaciones ante otras condiciones, para distinguir relaciones espurias	• Establecimiento de patrones de comportamiento • Construcción de la explicación del fenómeno • Realización del análisis de tiempo	• Análisis de datos • Análisis de datos • Análisis de datos
Validez externa: establece dominio en el cual los resultados del estudio pueden ser generalizados	• Uso de la replicación en los estudios	• Diseño de la Investigación
Fiabilidad: demuestra en qué medida las operaciones del estudio, como los procedimientos de obtención de datos pueden ser repetidos con los mismos resultados por parte de otros investigadores	• Uso de protocolos de estudio de casos • Desarrollo de bases de datos de los casos de estudio	• Obtención de datos • Obtención de datos

Informe de validación del instrumento de investigación

I. DATOS GENERALES

Título de la Investigación: El principio de proporcionalidad y ponderación de los derechos fundamentales y su incidencia en la jurisprudencia 2004-2020 del Tribunal Constitucional.

Nombre del Experto: Dr. Beltran Luis Concepción Pastor

II. ASPECTOS QUE VALIDAR EN EL INSTRUMENTO:

Aspectos Para Evaluar	Descripción:	Evaluación Cumple/ No cumple	Preguntas por corregir
1. Claridad	Las preguntas están elaboradas usando un lenguaje apropiado	Cumple	
2. Objetividad	Las preguntas están expresadas en aspectos observables	Cumple	
3. Conveniencia	Las preguntas están adecuadas al tema a ser investigado	Cumple	
4. Organización	Existe una organización lógica y sintáctica en el cuestionario	Cumple	
5. Suficiencia	El cuestionario comprende todos los indicadores en cantidad y calidad	Cumple	
6. Intencionalidad	El cuestionario es adecuado para medir los indicadores de la investigación	Cumple	
7. Consistencia	Las preguntas están basadas en aspectos teóricos del tema investigado	Cumple	
8. Coherencia	Existe relación entre las preguntas e indicadores	Cumple	
9. Estructura	La estructura del cuestionario responde a las preguntas de la investigación	Cumple	
III. OBSERVACIONES GENERALES			
10. Pertinencia	El cuestionario es útil y oportuno para la investigación	Cumple	

Firma

Apellidos y Nombres del validador: Dr. Beltrán Luis Concepción Pastor CAL N° 22974
IDORCID N° 0000-0002-6984-9438