



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

Luis Castillo-Córdova

Perú, julio–diciembre de 2005

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho



Esta obra está bajo una [licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

I. INTRODUCCIÓN. II. JUSTIFICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. 1. *EN ALEMANIA*. 2. *EN ESPAÑA*. 3. *EN PERÚ*. III. LA RAZONABILIDAD Y LA PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TC. IV. UNIDAD ESENCIAL ENTRE LA RAZONABILIDAD Y LA PROPORCIONALIDAD. V. DIMENSIONES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. 1. *TRIPLE JUICIO*. 2. *JUICIO DE IDONEIDAD*. 3. *JUICIO DE NECESIDAD*. 4. *EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO*. A) RELACIÓN RAZONABLE. B) JUICIO COMPLEMENTARIO: EL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. VI. DOS APLICACIONES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TC. 1. *EL DEBIDO PROCESO MATERIAL*. 2. *LA RAZONABILIDAD DE LA DURACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA*. VII. VALORACIÓN FINAL.

I. INTRODUCCIÓN

Para definir la constitucionalidad tanto de la no intervención como de la intervención que el poder público pueda realizar sobre el contenido jurídico de un derecho fundamental, existe una herramienta hermenéutica de primer orden: el principio de proporcionalidad. Se trata de definir en cada caso concreto y con base al mencionado principio, si la intervención o la inacción del poder político se desarrollan según los cauces constitucionales o no.

No ha sido ajena a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano (TC) el empleo de los juicios en los que se compone el principio de proporcionalidad. Como se tendrá oportunidad de hacer notar, el TC ha invocado y aplicado este principio en varias situaciones en las que se encontraba en juego algún derecho fundamental. La finalidad de este trabajo es precisamente mostrar y valorar la aplicación de este principio en la jurisprudencia del TC.

Para ello se ha creído conveniente, en primer lugar, empezar con la justificación constitucional del principio, advirtiendo cual ha sido no sólo en el peruano, sino también en otros como el alemán o el español de influencia en la jurisprudencia del TC. Vista la justificación, se hará una breve referencia a las confusiones y oscuridades que pueden encontrarse en la jurisprudencia del TC, para inmediatamente, con base también en pronunciamientos del TC, formular el entendimiento y la operatividad lógica de este principio. Una vez definido que es posible un entendimiento constitucionalmente correcto del principio, se muestran dos casos en los que el TC ha aplicado el principio de proporcionalidad: para la determinación de la dimensión material del debido proceso, y para la determinación de la razonabilidad en la duración de la detención preventiva. Finalmente, se hará una breve y general valoración de la aplicación del principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del TC.



II. JUSTIFICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

1. *En Alemania*

Para entender mejor el principio de proporcionalidad conviene empezar su estudio adentrándonos –aunque brevemente– en las razones que, con base en la norma constitucional, se han presentado en el ordenamiento constitucional alemán y español para fundamentar la vigencia y plena efectividad del principio.

En lo que respecta al primero de ellos, el alemán, su estudio se justifica porque fue en ese sistema donde tuvo su origen la máxima de razonabilidad o principio de proporcionalidad en el derecho continental europeo a cuya tradición pertenece el derecho peruano¹. Concretamente tiene su origen en las sentencias de finales del siglo XIX del Tribunal Supremo Administrativo en el área del Derecho de policía.

Actualmente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán ha hecho radicar el fundamento del principio en la cláusula del Estado de derecho que viene recogido en el artículo 28.1 de la Ley Fundamental de Bonn, en el que se dispone que “[e]l orden constitucional de los Länder deberá responder a los principios del Estado de Derecho republicano, democrático y social en el sentido de la presente Ley Fundamental (...)”.

En este sentido el mencionado Tribunal Constitucional alemán tiene expresado que “[e]n la República federal de Alemania el principio de proporcionalidad tiene rango constitucional. Se deriva del principio de Estado de Derecho, en razón de la esencia misma de los derechos fundamentales que, como expresión de la libertad general de los ciudadanos frente al Estado, no pueden ser limitados por el poder político más allá de lo que sea imprescindible para la protección de los intereses públicos”².

2. *En España*

Es del mismo modo relevante saber cual ha sido la fundamentación que se le ha dado a este principio en el ordenamiento constitucional español debido a que el TC peruano dirige regularmente su interés a la jurisprudencia de su homólogo español para afirmar o adoptar criterios jurisprudenciales. Un primer fundamento de este principio en el ordenamiento jurídico español lo constituye la interdicción de la arbitrariedad garantizada por la Constitución española en el artículo 9.3 CE³. Esta interdicción de la arbitrariedad ha sido

¹ En la tradición jurídica anglosajona, la exigencia de razonabilidad hunde sus raíces en el *due process of law* (debido proceso legal), cuyos antecedentes remotos se encuentran en la Carta Magna impuesta por los nobles ingleses al Rey Juan sin Tierra.

² BVerfGE 19, 342 y 348.

³ El mencionado dispositivo constitucional establece que “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

entendida no sólo como prohibición de exceso en la actuación del poder, sino también como el mandato de actuar razonable o proporcionalmente cuando se trata de afectar derechos constitucionales.

El Tribunal Constitucional español, por su parte y en esta misma línea, ha manifestado que el principio de proporcionalidad “exige una relación ponderada de los medios empleados con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales (STC 66/1985), cuyo contenido esencial es intangible. Este principio inherente al valor justicia y muy cercano al de igualdad se opone frontalmente a la arbitrariedad en el ejercicio de los poderes públicos, cuya interdicción proclama el art. 9 de nuestra Constitución”⁴.

Un segundo fundamento, y de la misma manera a lo que ocurría en el ordenamiento jurídico alemán, el principio de proporcionalidad ha sido hecho radicar en la cláusula de Estado de derecho que, en el ordenamiento constitucional español se encuentra recogida en el artículo 1.1 CE, en el que se dispone que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”. Así, el Tribunal Constitucional español tiene manifestado que “al efectuar la ponderación debe tenerse también muy presente la relevancia que en la misma tiene el criterio de la proporcionalidad como principio inherente del Estado de Derecho”⁵.

Como tercer fundamento, y con base en la proclamación de la justicia como valor superior en la comunidad política española (artículo 1.1 CE), se ha afirmado que el principio de proporcionalidad viene justificado por las exigencias de justicia material. Así por ejemplo, tiene declarado el Tribunal Constitucional español en referencia al principio de proporcionalidad predicado de la labor del legislador penal, que la norma desproporcionada “socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho”⁶.

3. *En Perú*

En el ordenamiento jurídico peruano, y a diferencia de lo que ocurre en las Constituciones alemana y española, se ha previsto en un dispositivo constitucional la existencia del principio de proporcionalidad, aunque para referirlo a la vigencia de los derechos constitucionales dentro de un régimen de excepción. Precisamente se trata del último párrafo del artículo 200 CP, en el que se dispone que “[c]uando se interponen acciones de esta naturaleza [acciones de garantía] en relación con derechos restringidos o suspendidos

⁴ STC 50/1995, de 23 de febrero, f. j. 7.

⁵ STC 85/1992, de 08 de junio, f. j. 4.

⁶ STC 55/1996, de 28 de marzo, f. j. 8.



[en un régimen de excepción], el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo”.

Es este dispositivo constitucional uno de los invocados por el TC para hacer residir el fundamento del principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano. Ha establecido el mencionado TC que “[e]l principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no”⁷.

El TC, como se puede concluir de su declaración trascrita, acertadamente reconoce la existencia del principio de proporcionalidad como un principio del entero ordenamiento jurídico peruano, invocable por tanto en cualquiera de los ámbitos del derecho y no sólo aplicable para los casos de determinar la proporcionalidad de la concreta medida restrictiva de un derecho constitucional suspendido en un régimen de excepción.

Pero no es el único fundamento del principio de proporcionalidad encontrado por el TC, sino que éste –al igual que ocurría en el ordenamiento jurídico alemán y español– también hace fundar aquel principio en la cláusula del Estado de derecho y, complementariamente, en el valor justicia. Así, tiene manifestado el TC que “[e]n la medida que el principio de proporcionalidad se deriva de la cláusula del Estado de Derecho, él no sólo comporta una garantía de seguridad jurídica, sino también concretas exigencias de justicia material”⁸.

En la medida que el Estado de derecho se define a partir del sometimiento del poder político a las normas del ordenamiento jurídico estatal y, especialmente, a la primera de esas normas que es la Constitución, se puede considerar que la cláusula del Estado de derecho viene recogida en el artículo 45 CP, al disponer que “[e]l poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen”.

No hay duda que el Estado de derecho fundamenta el principio de proporcionalidad en la medida que al sujetarse el poder político a la Constitución, se sujeta también a los dispositivos constitucionales que reconocen y garantizan derechos, sujeción que le obliga a un respeto irrestricto de los mismos y, en todo caso, a que la afectación de los derechos sea razonable y equilibrada, es decir, se ajuste a las exigencias del principio de proporcionalidad.

⁷ EXP. N.º 0010–2000–AI/TC, de 03 de enero de 2003, f. j. 138.

⁸ Idem, f. j. 140.

Pero esta exigencia de que toda afectación de cualquier derecho constitucional sea equilibrada y razonable, es decir, que no sea inútil ni desproporcionada, tiene también como basamento la propia dignidad de la persona humana que –nunca debe olvidarse– se ha convertido por mandato constitucional en el fin de la existencia misma del Estado (artículo 1 CP). El respeto a la persona humana, a su dignidad de persona, obliga a que cuando se tenga que afectar las concreciones y exigencias jurídicas de esa dignidad que son sus derechos fundamentales, se realice de modo *digno*, es decir, que se haga en beneficio de la misma persona humana y siempre se haga de modo estrictamente necesario y ponderado.

Muy de la mano de la concepción de la persona humana como fin del Estado y el consecuente respeto irrestricto de su dignidad, se encuentra las exigencias de justicia material. Sólo son tratos *dignos* con la naturaleza humana los tratos justos; los tratos injustos atentan contra la propia dignidad del hombre. Precisamente el principio de proporcionalidad –como se verá más adelante– sirve para establecer en cada caso concreto si una medida, una orden o una conducta se apega o no a las exigencias del valor justicia. Y es que el mencionado principio encarna una idea elemental de justicia material al proscribir toda injerencia inútil, innecesaria o desproporcionada en un derecho constitucional. Por lo demás, resulta inconcebible pensar en un verdadero Estado de derecho desvinculado del valor justicia.

III. LA RAZONABILIDAD Y LA PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TC

Una de las primeras conclusiones que se obtiene de la lectura de la jurisprudencia del TC sobre el principio de proporcionalidad o razonabilidad es la falta de unidad en su línea jurisprudencial, cuando no de claridad. Variadas –y no siempre uniformes– declaraciones sobre lo que es este principio y sobre su lógica operativa pueden detectarse en la jurisprudencia del TC.

Un primer grupo de ellas definen la razonabilidad como algo distinto a la proporcionalidad, según exista un criterio objetivo en la relación entre el acto, la finalidad y el medio. Así, para el TC, “la razonabilidad comporta una adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado”⁹. Complementariamente tiene manifestado el TC que “[p]or virtud del principio de razonabilidad se exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso. Es la protección de fines constitucionalmente relevantes la que, en efecto, justifica una intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, la restricción de un derecho fundamental satisface el principio de razonabilidad cada vez que esta persiga garantizar un

⁹ EXP. N.º 0090–2004–AA/TC, de 05 de julio de 2004, f. j. 35.



fin legítimo y, además, de rango constitucional”¹⁰. Este principio de razonabilidad vendría a significar algo distinto que el principio de proporcionalidad. Este principio se definiría como aquel en cuya virtud se “exige, a su vez, que la medida limitativa satisfaga los subcriterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto”¹¹.

Pero el TC no sólo ha hablado de *razonabilidad*, *principio de razonabilidad*, sino que también ha hecho mención del *test de razonabilidad*. Ha dicho el TC que “[m]ediante este test se controla, en primer lugar, si el tratamiento diferenciado está provisto de una justificación; en segundo lugar, si entre la medida adoptada y la finalidad perseguida existe relación y, finalmente, se determina si se trata de una medida adecuada y necesaria, esto es, si respeta el principio de proporcionalidad”¹².

Este test de razonabilidad, tal y como el TC lo ha definido vendría a equivaler al test de proporcionalidad, que a su vez es algo distinto a la razonabilidad. En efecto, tiene dicho el TC en referencia a la intervención del Estado en la economía que “además de que no se pueda ni se deba asumir que la sola invocación de finalidades aparentemente compatibles con la norma fundamental pueda por sí sola legitimar la puesta en marcha de todo tipo de alternativas, es un hecho inobjetable que del examen minucioso de las mismas (de tales alternativas) debe deducirse si, en efecto, ellas eran las únicas posibles para lograr las finalidades propuestas, o si, por el contrario, existían otras distintas que, sin resultar excepcionales o urgentes, hubiesen podido servir a la consecución de los mismos propósitos. En otros términos, *se trata de practicar el consabido test de proporcionalidad* en la verificación de la constitucionalidad, o no, de la decisión o decisiones adoptadas”¹³.

Como se puede apreciar, para el TC no es suficiente la legitimidad de un fin para justificar una medida de intervención, es decir, no es suficiente la razonabilidad de la medida. Sino que además es necesario se apruebe el test de proporcionalidad, que tal y como lo definió antes el TC, vendría a ser lo mismo que el test de razonabilidad. Para mayor confusión y perplejidad, hay declaraciones del TC en las que uno y otro test no son equivalentes. Así, tiene dicho que “los actos realizados por la emplazada, y las disposiciones sobre las cuales ha sustentado su negativa de proporcionar los documentos (...), habrán de evaluarse con el test de razonabilidad y, en su caso, el de proporcionalidad”¹⁴.

Complementariamente, no es extraño encontrar en la jurisprudencia del TC oscuridades como el intento de diferenciar entre razonabilidad, proporcionalidad y racionalidad. Tiene

¹⁰ EXP. N.º 2235–2004–AA/TC, de 18 de febrero de 2005, f. j. 6.

¹¹ Ibidem.

¹² EXP. N.º 1277–2003–HC/TC, de 17 de junio de 2003, f. j. 6. Igual justificación se encuentra en el EXP. N.º 0649–2002–AA/TC, de 20 de agosto de 2002, f. j. 3; y en EXP. N.º 2090–2003–HC/TC, de 16 de septiembre de 2003, f. j. 5.

¹³ EXP. N.º 0708–2005–PA/TC, de 20 de abril de 2005, f. j. 9. La cursiva de la letra es añadida. Este criterio jurisprudencial se repite en la sentencia al EXP. N.º 0017–2004–AI/TC, de 06 de junio de 2005, f. j. 6.

¹⁴ EXP. N.º 2579–2003–HD/TC, de 06 de abril de 2004, f. j. 7.

dicho el TC que una medida para que se ajuste al principio de igualdad debe acreditar, entre otras cosas, “c) La existencia de razonabilidad, es decir, su admisibilidad desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales; d) La existencia de proporcionalidad; es decir, que la consecuencia jurídica diferenciadora sea armónica y correspondiente con los supuestos de hecho y la finalidad, y e) La existencia de racionalidad, es decir, la coherencia entre los supuestos de hecho, el medio empleado y la finalidad que se persigue”¹⁵. Como se puede comprobar, llama racionalidad a lo que antes llamó test de proporcionalidad, test de razonabilidad y proporcionalidad.

Incluso, el intento de diferenciar al interior de la razonabilidad misma una supuesta significación cualitativa de otra cuantitativa puede dejar absorto incluso al lector más avezado. Dijo el TC que la razonabilidad puede ser analizada desde una doble perspectiva: cuantitativa y cualitativa. La primera “pondera el contenido del proceso discursivo o inferente que concluye con una proposición lógica y axiológicamente válida. Su fundamentación apuesta a la adecuación entre el hecho desencadenante del acto estatal y el resultado de éste en cuanto a su magnitud numérica, dineraria, aritmética, etc”¹⁶. Mientras que la segunda, “pondera el proceso discursivo o inferente que concluye con una regla simétrica o asimétrica de asignación de facultades, derechos, deberes o servicios, según sean iguales o diferentes los hechos generados por las personas. Así, busca la determinación de consecuencias jurídicas homólogas para aquellos que se encuentren en idénticas circunstancias y distintas para los que se hallen en disímiles circunstancias”¹⁷.

En ninguno de estos intentos de diferenciación teórica, el TC obtuvo algún beneficio que le ayudase a resolver el caso que tenía entre manos. Pero no sólo fue un intento inútil, sino que generaba oscuridades. Sin embargo, de esta doctrina jurisprudencial del TC que es más bien dispersa, es posible realizar una conformación del verdadero significado y de la lógica operativa de este principio, como se pasa a estudiar.

IV. UNIDAD ESENCIAL ENTRE LA RAZONABILIDAD Y LA PROPORCIONALIDAD

Se empezará a entender mejor la figura que ahora se estudia, así como su aplicación en la medida que el punto de partida de la argumentación sea la esencial identidad entre el principio o test de razonabilidad y el principio o test de proporcionalidad. No lo tiene complicado el TC si se le recuerda que tiene declaraciones en las que propone un mismo entendimiento y significación. Ha manifestado el TC que “[s]i bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador

¹⁵ EXP. N.º 1875-2004-AA/TC, de 05 de octubre de 2004, f. j. 5.

¹⁶ EXP. N.º 0013-2003-CC/TC, de 29 de diciembre de 2003, f. j. 10.6.

¹⁷ Ibidem.



hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, *prima facie*, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable”¹⁸. Y es que “más allá de la convención doctrinaria que admite su autonomía como concepto, en puridad, la proporcionalidad es una modalidad más de la razonabilidad”¹⁹.

Se consolida este entendimiento unitario si se concibe que la proporcionalidad o razonabilidad significan exactamente lo contrario a arbitrariedad. Es decir, lo razonable y proporcionado supone el rechazo de todo acto o norma arbitraria, arbitrariedad entendida como “el reverso de la justicia y el derecho”²⁰, y como “lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo”²¹. La unidad del principio de razonabilidad y de proporcionalidad le viene por oposición al principio de interdicción de la arbitrariedad tan consolidado en la jurisprudencia del TC²². Por lo que a partir de ahora, como se hará en este trabajo, convendrá referirse indistintamente a la proporcionalidad o razonabilidad cuando se quiera rechazar la actuación (normativa o no) arbitraria del poder, e incluso de los particulares respecto – especialmente– de los derechos constitucionales.

V. DIMENSIONES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

1. *Triple juicio*

Afirmado esto, debe decirse que cuando se habla de proporcionalidad o razonabilidad se habla fundamentalmente de evitar la actuación arbitraria del poder, en particular, cuando se refiere de su actuación respecto de los derechos constitucionales o fundamentales. En palabras del TC, “[e]l principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos”²³.

Se trata de determinar si existe una relación de equilibrio o de adecuada correspondencia entre la afectación que llega a sufrir un derecho constitucional, y la conservación de un

¹⁸ EXP. N.º 2192–2004–AA/TC, de 11 de octubre de 2004, f. j. 15.

¹⁹ EXP. N.º 0090–2004–AA/TC, de 05 de julio de 2004, f. j. 35. Igual declaración se encuentra en la sentencia al EXP. N.º 0013–2003–CC/TC, de 29 de diciembre de 2003, f. j. 10.6.

²⁰ EXP. N.º 0090–2004–AA/TC, citado, f. j. 12.

²¹ *Ibidem*.

²² Sólo por citar recientes sentencias, se tiene la del EXP. N.º 1803–2004–AA/TC, de 25 de agosto de 2004; EXP. N.º 1529–2004–AA/TC, de 16 de noviembre de 2004; EXP. N.º 3637–2004–AA/TC, de 17 de diciembre de 2004; EXP. N.º 4241–2004–AA/TC, de 10 de marzo de 2005.

²³ EXP. N.º 0006–2003–AI/TC, de 01 de diciembre de 2003, f. j. 9.

bien o interés público que aparece precisamente como causa de esa afectación. Este principio de proporcionalidad tiene una lógica y mecánica interna en la determinación de la existencia de esa adecuada relación entre lo sacrificado y la finalidad del sacrificio, que exige someter la medida o acto cuya proporcionalidad se pretende evaluar a un triple juicio. Ese triple juicio está conformado por el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad *sensu stricto*. Para que una medida sea calificada de proporcionada o razonable, debe necesariamente superar cada uno de estos tres juicios. Es decir, debe ser idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto. Estos tres juicios no han sido ajenos, al menos no en su enunciación, a la jurisprudencia del TC.

2. Juicio de idoneidad

El juicio de idoneidad tiene una doble exigencia. En primer lugar requiere que la medida o acto de limitación del derecho constitucional tenga un fin constitucionalmente permitido y socialmente relevante; y en segundo lugar exige que la medida en sí misma sea adecuada para el logro de ese fin. Debe tenerse siempre en cuenta que lo que exige este primer juicio o subprincipio de idoneidad es que la medida elegida como medio para alcanzar el fin no resulte desde todo punto de vista absolutamente incapaz para conseguir la finalidad que se persigue. De manera que, por ínfima que sea la afectación de un derecho fundamental, si tal restricción es manifiestamente inútil, será una medida desproporcionada por no idónea e irrazonable. En cualquier caso, y dado que se presume la constitucionalidad o legalidad de las actuaciones estatales, en caso de duda se ha de estar por la idoneidad de la medida.

El TC peruano en más de una oportunidad ha aplicado el juicio de idoneidad para determinar la proporcionalidad de una medida. Así, por ejemplo, en la acción de inconstitucionalidad que presentó el colegio de Notarios de Junín contra el artículo 7 de la ley 27755, disposición legal por la que se permitía que aquellos inmuebles que tuviesen un valor no mayor de 20 UIT puedan ser inscritas sin escritura pública, sino simplemente mediante un formulario registral legalizado por notario²⁴.

El TC sometió a un *test* de proporcionalidad la medida legislativa impugnada, y como primer paso se formuló el juicio de idoneidad antes expuesto. Siguiendo el *iter* propio del juicio de idoneidad, el mencionado TC se preguntó en primer lugar por el fin de la medida: “es pertinente preguntarse si el propósito legislativo de hacer del derecho de propiedad un derecho oponible frente a terceros (registrarlo), a través de la reducción de los costos que supone la obligatoria utilización de la escritura pública para la inscripción del mismo, no

²⁴ El mencionado dispositivo legal establecía que “[v]encido el plazo del proceso de integración de los registros previsto en el artículo 2^o de la presente Ley, todas las inscripciones se efectuarán por Escritura Pública o mediante formulario registral legalizado por Notario, cuando en este último caso el valor del inmueble no sea mayor de veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT)”.



termina por sacrificar en tal grado el principio constitucional de la seguridad jurídica, que termina resultando desproporcionado aun cuando el fin resulte legítimo”²⁵.

En segundo lugar se preguntó por la legitimidad del fin encontrado: “es reconocible la intención del legislador, quien, a través de la utilización del formulario registral, procura crear para los propietarios de escasos recursos una vía menos costosa para inscribir su derecho. El fin perseguido, por lo pronto, aparece como constitucionalmente legítimo, pues se pretende dotar al derecho de propiedad de las garantías suficientes para su pleno desarrollo, a través del registro del mismo”²⁶.

Como último paso del juicio de idoneidad, el TC se preguntó si la medida era en sí misma capaz de alcanzar la finalidad que perseguía: “se puede concluir razonablemente que la reducción de los costos de transacción en la búsqueda de inscribir el derecho de propiedad, generará que un mayor número de personas puedan acceder a dicha inscripción, razón por la cual se entiende que la medida adoptada es idónea para alcanzar el objetivo que se busca”²⁷.

Más recientemente este juicio fue empleado igualmente por el TC en la sentencia al Exp. 2235–2004–AA/TC, en el que se reitera el criterio adoptado en la del Exp. 0050–2004–AI/TC. A la primera dimensión del juicio de idoneidad hizo mención el TC cuando manifestó que se “exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso. Es la protección de fines constitucionalmente relevantes la que, en efecto, justifica una intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales”²⁸. A la segunda dimensión de este primer juicio refirió el TC cuando declaró que “[e]l principio de idoneidad comporta que toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo”²⁹.

3. *Juicio de necesidad*

Si la medida que afecta un derecho fundamental ha superado el juicio de idoneidad no por ello es necesariamente una medida que se ajuste al principio de proporcionalidad, sino que ha de superar –como siguiente paso– el juicio de necesidad. Este juicio, también llamado juicio de indispensabilidad, consiste en examinar si la medida que se evalúa es la menos restrictiva del derecho fundamental que otras medidas igualmente eficaces. Definido así el

²⁵ EXP. N.º 0016–2002–AI/TC, de 30 de abril de 2003, f. j. 6.

²⁶ Idem, f. j. 7.

²⁷ Idem, f. j. 8.

²⁸ EXP. N.º 2235–2004–AA/TC, f. j. 6. Esta sentencia aparece con fecha 18 de febrero de 2005, que fue la fecha de vista de la causa. Pero esta no puede haber sido la fecha de expedición de la sentencia porque reitera conceptos que sobre el principio de proporcionalidad vertió en la sentencia al EXP. N.º 0050–2004–AI/TC, de 03 de junio de 2005.

²⁹ Ibidem.

juicio de necesidad, es claro que presupone el juicio de eficacia, en cuanto que el juicio de necesidad sólo se realiza entre medidas igualmente eficaces para el logro de la finalidad que se persigue.

El TC también ha acudido al juicio de necesidad como elemento del principio de proporcionalidad. Así, lo ha empleado como elemento del *test* de proporcionalidad que aplicó al ya citado artículo 7 de la Ley 27755 en su afán de determinar si se trataba o no de una norma constitucional. Dijo el TC que “para concluir la proporcionalidad de la disposición cuestionada, no es suficiente la legitimidad del propósito buscado, ni tampoco la adecuación de la medida al fin perseguido. Es imprescindible valorar la necesidad de que sea esa medida la utilizada y no otra la que pueda sacrificar en menor grado el principio constitucional comprometido, en este caso, la seguridad jurídica. A efectos de determinarse la necesidad o no de la medida adoptada, es del caso preguntarse cuál es el verdadero grado de afectación que sufre el principio de la seguridad jurídica, cuando se propone como alternativa la utilización del formulario registral legalizado por Notario Público, en lugar de la escritura pública”³⁰. En este último caso puede concluirse que el TC considera superado el juicio de necesidad al afirmar que “si bien la alternativa de uso de formularios reduce los alcances de la protección que dispensa la seguridad jurídica, ésta no se ve desvirtuada desde que se exige que el formulario registral sea ‘legalizado por Notario Público’ ”³¹.

Igualmente, en el Exp. 2235–2004–AA/TC, también citado, mencionó el TC que “el principio de necesidad impone al legislador adoptar, entre las diversas alternativas existentes para alcanzar el fin perseguido, aquella que resulte menos gravosa para el derecho que se limita. Como tal, presupone la existencia de una diversidad de alternativas, todas aptas para conseguir el mismo fin, debiendo ser la escogida por el legislador aquella que genera menos aflicción sobre el derecho fundamental”³².

De modo que “[c]omo quiera que la elección entre diversas alternativas se encuentra dentro la esfera de discrecionalidad que la Constitución ha brindado al Poder Legislativo, este Tribunal ha declarado que una medida será innecesaria o no satisfecerá este segundo subprincipio cuando la adopción de un determinado medio significa, o importa, un sacrificio desmesurado o manifiestamente innecesario, del derecho limitado”³³.

En otra oportunidad, y por citar un ejemplo más acerca del reconocimiento del juicio de necesidad, el TC peruano estableció que “la existencia e idoneidad de otras medidas

³⁰ EXP. N.º 0016–2002–AI/TC, citado, f. j. 9.

³¹ Ibidem.

³² EXP. N.º 2235–2004–AA/TC, citado, f. j. 6.

³³ Ibidem.



cautelares para conseguir un fin constitucionalmente valioso, deslegitima e invalida que se dicte o mantenga la medida cautelar de la detención judicial preventiva”³⁴.

4. *El principio de proporcionalidad en sentido estricto*

a) Relación razonable

Si la medida que afecta el derecho fundamental supera el juicio de idoneidad y el juicio de necesidad, no significa con ello que se esté delante de una medida proporcional. Esa medida debe aprobar un juicio más, el llamado juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Este juicio exige que la medida cuestionada guarde una *relación razonable* con el fin que se pretende alcanzar. Generalmente se admite que se está frente a una *relación razonable* cuando existe un equilibrio entre las ventajas o beneficios y entre las desventajas o los costos de adoptar la medida enjuiciada.

Para continuar con el caso referido al artículo 7 de la Ley 27755, y sobre el cual ya se estudiaron los juicios de idoneidad y necesidad que hace el TC, se debe decir que este también ha formulado el juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Así se puede concluir de haber afirmado que “si bien el formulario registral legalizado por Notario no goza de la solemnidad de una escritura pública, se ha optado por una medida que no termina por desvirtuar la seguridad jurídica, sino que, respetándola dentro de términos todavía razonables, presenta una opción legislativa proporcional frente al fin legítimo que se pretende alcanzar”³⁵.

Igualmente dijo el TC, invocando lo declarado en la sentencia al Exp. 0050–2004–AI/TC, que según “el principio de proporcionalidad, *strictu sensu*, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental”³⁶.

b) Juicio complementario: el contenido constitucional de los derechos fundamentales

Definida como se ha hecho la *relación razonable* debe llegarse a admitir que a mayor beneficio se permitirá un mayor costo. Es decir, este juicio permite concluir que una medida es razonable si se produce una afectación del derecho fundamental en un grado similar al grado de beneficio que se obtiene con la consecución de la finalidad. Pero la aplicación estricta de esta concepción costo–beneficio corre el riesgo de que con su ejecución se termine vulnerando derechos fundamentales. En efecto, si a mayor importancia o trascendencia del fin se ha de permitir una mayor restricción del derecho

³⁴ EXP. N.º 1091–2002–HC/TC, de 12 de agosto de 2002, f. j. 12.

³⁵ EXP. N.º 0016–2002–AI/TC, citado, f. j. 9.

³⁶ EXP. N.º 2235–2004–AA/TC, citado, f. j. 6.

fundamental, entonces, no habría problema para admitir que una finalidad especialmente relevante podría terminar por aniquilar un derecho fundamental en un caso concreto. Es decir, la aplicación del juicio de proporcionalidad en sentido estricto, puede terminar desnaturalizando el contenido constitucional de un derecho fundamental, y con ello, legitimando una medida inconstitucional. Por este camino y en buena cuenta, los derechos fundamentales no actuarían como verdaderos y eficaces límites a la actuación del poder político, pues a éste nunca le faltarán buenas razones (“razones de Estado”) para decretar verdaderas desnaturalizaciones y violaciones de los derechos fundamentales.

Este riesgo, sin embargo, puede ser controlado si al principio de razonabilidad o proporcionalidad se le añade un último juicio: el del contenido esencial de los derechos fundamentales. Este juicio afirma que todo derecho fundamental cuenta con un contenido constitucional, el cual es único, limitado, ilimitable y delimitable. En ningún caso, por tanto, podrá justificarse un beneficio que afecte al derecho constitucional en su contenido esencial, entendido como un único contenido que todo él brota de la esencia del derecho. Esta lógica del juicio del contenido constitucional del derecho fundamental, tampoco ha sido extraña al TC, quien tiene mencionado que “si bien las restricciones a derechos son admitidas *prima facie*, el principio de proporcionalidad – también conocido como prohibición del exceso–, impide la injerencia desproporcionada sobre los mismos, evaluación que debe medirse en conjunto con otro límite, cual es, la prohibición de rebasar el contenido esencial del derecho”³⁷.

VI. DOS APLICACIONES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TC

1. *El Debido proceso material*

Es criterio jurisprudencial consolidado que cuando se habla de la defensa del derecho constitucional, se habla tanto de su dimensión formal como de su dimensión material. Bien ha hecho el TC al establecer que son ambas dimensiones las que entran en juego cuando se trata del proceso debido. Ha mencionado el TC que “[l]a noción de proceso regular está doctrinal y jurisprudencialmente vinculada al debido proceso, tanto en su vertiente adjetiva como en sus connotaciones materiales”³⁸, y es que la garantía del debido proceso “no sólo tiene una faceta o dimensión formal, sino también una faceta o dimensión sustantiva”³⁹. Pues bien, el TC ha acudido al principio de razonabilidad para dar contenido a la dimensión material o sustantiva del debido proceso. Dijo el TC que la violación del debido proceso “no solo ocurre cuando se afectan algunas de sus garantías formales, sino también *cuando no se observa un mínimo criterio de justicia*, es decir, un criterio

³⁷ EXP. N.º 0731–2004–HC/TC, de 16 de abril de 2004, f. j. 11.

³⁸ EXP. N.º 0808–2003–HC/TC, de 24 de abril de 2003, f. j. 1.

³⁹ EXP. N.º 0439–1999–AA/TC, de 13 de abril de 2000, f. j. 3.



objetivable a través de los principios de razonabilidad y proporcionalidad”⁴⁰. Se parte, entonces, del entendido que la razonabilidad, “en su sentido mínimo, es lo opuesto a la arbitrariedad y a un elemental sentido de justicia”⁴¹

Y la negación de arbitrariedad como manifestación del debido proceso material la ha predicado igualmente de los procesos judiciales, administrativos y privados. Para el TC, con razón, “así como el debido proceso es distorsionado formalmente cuando se contravienen los derechos y principios de quien es procesado judicial, administrativa o corporativamente, dicho atributo es igualmente distorsionado, en términos materiales o sustantivos, cuando, (...) no hay coherencia entre la infracción cometida y la sanción adoptada”⁴².

Si bien se ha predicado de los tres tipos de procesos, ha sido respecto del derecho sancionador administrativo en el que más se ha invocado y aplicado este principio. El TC ha acudido al principio de proporcionalidad para rechazar una sanción administrativa precisamente por irrazonable. De manera general tiene declarado el TC que “en el ejercicio de la potestad sancionadora, los órganos de la administración pública están obligados a respetar los derechos reconocidos en la Constitución. Esta constricción se impone por las exigencias que se derivan del derecho al debido proceso sustantivo, entre otras que el resultado de una sanción en el plano administrativo no sólo debe ser consecuencia de que se respeten las garantías formales propias de un procedimiento disciplinario, sino, además, de que sea acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad”⁴³.

Así el caso en el que el demandante, servidor municipal, abandonó el recinto edil sin autorización pero sí con *visación* de una autoridad competente. En este caso la sanción impuesta fue suspensión por 30 días sin goce de haberes en su centro de trabajo, la misma que fue encontrada desproporcionada por el TC: “[a]unque las disposiciones administrativas de la demandada no establecen equivalencia entre ‘autorización’ y ‘visación’, en su condición de trámites previos para ausentarse de la Municipalidad Distrital de Chorrillos, la exigencia de contar con una ‘autorización’ (y no sólo con la ‘visación’) no es motivo suficiente para justificar una sanción tan drástica como la impuesta, pues si bien se produjo una irregularidad administrativa, a la luz de los hechos descritos la decisión administrativa deviene en desproporcionada, mensurando la falta cometida y el contexto en que ésta se produce”⁴⁴.

Otro fue el caso en el que el demandante en amparo –un agente policial– fue sancionado con el pase de la situación de actividad a la de disponibilidad por medida disciplinaria y, posteriormente a la situación de retiro. Ello obedeció a supuestas faltas contra la moral debido a que el demandante había convivido con una mujer que había sido condenada a pena privativa de libertad en un proceso penal, pena que había cumplido ya. Para el TC,

⁴⁰ EXP. N.º 2502–2004–AA/TC, de 08 de noviembre de 2004, f. j. 4.

⁴¹ EXP. N.º 0976–2001–AA/TC, de 13 de marzo de 2003, f. j. 17.

⁴² EXP. N.º 0061–2002–AA/TC, de 21 de octubre de 2002, f. j. 4.

⁴³ EXP. N.º 0882–2002–AA/TC, de 05 de diciembre de 2002, f. j. 5.a.

⁴⁴ Idem, f. j. 5.c.

esta sanción “no contiene ningún sustento de razonabilidad o sentido común, en tanto que no puede considerarse una falta o infracción una conducta propia del comportamiento humano, tan elemental como las relaciones afectivas y las consecuencias derivadas de ellas. Sostener que se desprestigia a la institución por el hecho de que un efectivo policial convive con una persona que en algún momento de su vida pudo tener problemas legales, supone no sólo negar la capacidad de autodeterminación personal de cada individuo, con la consiguiente negación de su dignidad humana, sino también la transgresión del derecho de toda persona, en algún momento condenada, a reeducarse, rehabilitarse y reincorporarse al seno de la sociedad, como se propugna desde la propia Constitución”⁴⁵.

También fue el caso en el que un magistrado del Poder judicial, fue sancionado con destitución por el Consejo Nacional de la Magistratura, acusado de que había emitido una resolución judicial para favorecer a un procesado penalmente. Sobre esta sanción dijo el TC que “no se aprecia esa razonabilidad y proporcionalidad en la sanción impugnada considerando que los motivos que dieron lugar ella no tienen un correlato con las acciones realizadas por el demandante, en la medida en que, tal como se ha expresado, de las dos opciones que la ley franqueaba se optó por aquella menos favorable al imputado, por lo que el argumento en que se funda la imputación no resulta contundente”⁴⁶.

En estos casos el TC no examina la constitucionalidad de la medida sancionadora a través de los juicios en los que se compone el principio de proporcionalidad. Pero sin duda, aunque no los manifieste expresamente, subyacen en su análisis. Y es que una medida inidónea o innecesaria o desproporcionada en sentido estricto, es una medida injusta e inconstitucional. De esta manera, una sanción podrá cuestionarse por desproporcionada al no ser una medida idónea para alcanzar la finalidad que se persigue con su establecimiento; o siendo idónea se conseguía esa misma finalidad a través de otra medida menos restrictiva del derecho fundamental; o, en fin, por significar una afectación desequilibrada en relación al fin perseguido.

Eso sí, ha dejado igualmente establecido el TC que él conocerá de cuestionamientos de resoluciones, no porque se haya convertido en una “suprainstancia de revisión de resoluciones”⁴⁷, sino sólo en cumplimiento de su función de defensa de los derechos constitucionales, en este caso, del debido proceso material. Y es que, nos recuerda el TC que es “el supremo órgano de control de la constitucionalidad, capaz de asegurar, en las decisiones del Poder Judicial, la vigencia efectiva de los derechos ciudadanos garantizados por la Constitución y la ley”⁴⁸. Esta afirmación que la formula expresamente de las resoluciones judiciales, puede igualmente hacerse extensiva a las resoluciones administrativas, arbitrales, militares y privadas.

⁴⁵ EXP. N.º 1184-2001-AA/TC, de 03 de junio de 2003, f. j. 4.

⁴⁶ EXP. N.º 1411-2004-AA/TC, de 30 de junio de 2004, f. j. 7.d.

⁴⁷ EXP. N.º 2381-2004-HC/TC, de 12 de agosto de 2004, f. j. 5.

⁴⁸ EXP. N.º 3380-2004-HC/TC, de 28 de diciembre de 2004, f. j. 9.



En todo caso, y en referencia a las resoluciones judiciales, recuerda igualmente el TC que esta labor de revisar la actuación del juzgador por posible agresión de derechos constitucionales, la realizará tomando en consideración que el juez no está vinculado con una única solución, sino que tiene un marco de actuación dentro del cual sus respuestas pueden ser igualmente razonables. Dijo el TC que “la función del juzgador supone un ejercicio de apreciación que se manifiesta en que, en la interpretación y aplicación de las leyes, dispondrá de varias opciones en las cuales, mientras no se transgredan los márgenes inalienables de racionalidad o razonabilidad, no cabe, a través de la acción de hábeas corpus, inmiscuirse en ellas”⁴⁹.

2. *La razonabilidad de la duración de la detención preventiva*

El principio de proporcionalidad o razonabilidad ha servido igualmente para definir si la afectación del derecho a la libertad se convertía en arbitraria por la duración del mandato de detención judicial. Se trata de partir del hecho que en el caso concreto la medida de detención judicial preventiva se ha ajustado a los requerimientos del principio de proporcionalidad o razonabilidad. Ha sido idónea en tanto tiene un fin constitucionalmente permitido y socialmente relevante (el debido procesamiento de un supuesto delincuente, de modo que sea posible el cumplimiento de una eventual condena). Ha sido igualmente una medida necesaria según el concreto peligro procesal que se quiso combatir; y ha sido proporcionada en estricto sensu porque existe una relación de equilibrio entre la afectación de la libertad y el fin pretendido. Pues bien, de lo que se trata es de determinar si una medida que es proporcionada y razonable en su origen, no puede devenir en desproporcionada e irrazonable por el transcurso del tiempo. Es decir, si la duración de la medida no termina por violar el contenido constitucional del derecho a la libertad.

Como se sabe, la razonabilidad del plazo no viene definida por el plazo máximo legal. Una duración es razonable cuando está debida y plenamente justificada en una serie de circunstancias que singularizan el caso concreto. La definición legal de un plazo máximo lo único que determina es que la detención preventiva que vaya más allá de ese plazo debe entenderse necesariamente como irrazonable.

Una detención preventiva puede convertirse en irrazonable antes del vencimiento del plazo legal máximo porque se configura en función de las circunstancias concretas de cada caso, y porque la única virtualidad que a estos efectos se ha de reconocer a la previsión legislativa de un plazo máximo es que más allá de ese plazo la detención es irrazonable. En este sentido se ha movido el parecer del TC, quien ha sido claro al establecer que “[a]unque no haya transcurrido todavía el plazo máximo legal, puede lesionarse el derecho a la libertad personal si el imputado permanece en prisión provisional más del plazo que,

⁴⁹ EXP. N.º 3184–2003–HC/TC, de 11 de mayo de 2004, f. j. 1.

atendiendo a las circunstancias del caso, excede de lo razonable”⁵⁰. Para determinar lo razonable hay que acudir a las circunstancias que definen el caso concreto. En términos del TC, “para determinar si dicha razonabilidad ha sido rebasada, es preciso atenerse a las específicas circunstancias de cada caso concreto”⁵¹.

¿Por qué hay que acudir a estos elementos fácticos? Porque, como bien ha dicho el TC, “no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la prisión provisional pueda reputarse como irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea que conlleva merituar la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un ilícito”⁵².

Esto significa que debe hacerse referencia a una serie de criterios y pautas que ayudarán a establecer en cada caso concreto la duración razonable de una concreta detención preventiva⁵³. Se trata, en palabras del TC, de criterios o pautas que, “aplicadas a cada situación específica, permitan al juez constitucional determinar la afectación del derecho constitucional a no ser privado de la libertad preventivamente más allá del tiempo razonablemente necesario”⁵⁴.

La primera pauta debe ser la consideración de la finalidad de la medida de detención preventiva. No debe olvidarse la naturaleza cautelar que tiene esta medida y, por tanto, la exigencia de que sólo debe durar en tanto se verifique el cumplimiento de los requisitos que dieron origen a la medida (con un máximo igual al plazo legal), es decir, mientras sea necesaria para alcanzar la finalidad como medida cautelar. En otras palabras, mientras subsista el peligro procesal que se quiso neutralizar. Ha dicho el TC que la duración de la prisión preventiva, “debe ser tan solo la que se considere indispensable para conseguir la finalidad con la que se ha decretado la prisión preventiva; por lo tanto, si la medida ya no cumple los fines que le son propios, es preciso revocarla de inmediato”⁵⁵.

La segunda pauta que debe tomarse en consideración es la naturaleza y complejidad del asunto que se procesa y del proceso en sí mismo. A decir del TC, “[e]s menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito (Caso Tomasi. Sentencia del TEDH, del 27 de agosto de 1992), los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos delictivos, la pluralidad de

⁵⁰ EXP. N.º 3771-2004-HC/TC, citado, f. j. 18.

⁵¹ EXP. N.º 2915-2004-HC/TC, citado, f. j. 16.

⁵² EXP. N.º 2798-2004-HC/TC, de 09 de diciembre de 2004, f. j. 28.

⁵³ Estas pautas deben servir igualmente para determinar la razonabilidad –y por tanto, la justificación– de la resolución en la que se dispone la prórroga del plazo máximo en la detención preventiva judicial.

⁵⁴ EXP. N.º 2915-2004-HC/TC, citado, f. j. 17.

⁵⁵ EXP. N.º 3771-2004-HC/TC, citado, f. j. 18.



agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil”⁵⁶.

La tercera pauta que debe tenerse en cuenta al momento de determinar la razonabilidad de la duración de la detención preventiva, es la actitud y comportamiento llevado a cabo por las partes del proceso. Esto supone necesariamente mirar tanto hacia el juez penal como hacia el procesado.

En lo que respecta al órgano judicial, se debe examinar si su actuación ha sido dirigida por la diligencia debida. Se debe examinar, entonces, “la inactividad o, en su caso, la actividad desplegada por el órgano judicial, esto es, analizar si el juez penal ha procedido con diligencia especial y con la prioridad debida en la tramitación del proceso en que el inculcado se encuentre en condición de detenido”⁵⁷. Y es que, “[e]s deber del juez penal dotar de la prioridad debida y actuar con una diligencia especial en la tramitación de las causas en las que el inculcado se encuentre en condición de detenido”⁵⁸. Si el órgano judicial que ha decidido llevar el proceso con la prisión del procesado, no ajusta su comportamiento a un deber de diligencia, entonces, “una medida que debería ser concebida como cautelar y excepcional, se convertiría en un instrumento de excesiva aflicción física y psicológica para quien no tiene la condición de condenado, resquebrajando su capacidad de respuesta en el proceso y mellando el propio principio de dignidad”⁵⁹.

En lo que respecta al procesado se debe examinar si su actuación ha sido manifiestamente obstruccionista al normal desenvolvimiento del proceso penal. Como ha dicho el TC, se debe examinar “la propia actividad procesal del detenido, a efectos de determinar la razonabilidad del plazo, distinguiendo el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la falta de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado (muestras, ambas, del ejercicio legítimo de los derechos que el Estado constitucional permite), de la denominada *defensa obstruccionista* (signo inequívoco de la mala fe del procesado y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional)”⁶⁰. Una conducta que normalmente es empleada por el procesado con la intención de dilatar el proceso es “la interposición de recursos que desde su origen y de manera manifiesta, se encontraban condenados a la desestimación, o las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado curso de las investigaciones”⁶¹.

⁵⁶ Idem, f. j. 19.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ EXP. N.º 2915–2004–HC/TC, citado, f. j. 18.

⁵⁹ Idem, f. j. 19.

⁶⁰ EXP. N.º 3771–2004–HC/TC, citado, f. j. 19.

⁶¹ EXP. N.º 2915–2004–HC/TC, citado, f. j. 28. En todo caso, debe insistirse en que el recurso debe ser manifiestamente improcedente, es decir, sin ninguna probabilidad de ser

Estas pautas son las que ayudarán a definir la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la duración de la detención preventiva a fin de determinar si se trata de una duración proporcionada o razonable. Así, la primera de las mencionadas pautas define el juicio de idoneidad en el caso concreto. Igualmente, las otras dos mencionadas pautas, ayudan a definir la necesidad y la *relación razonable* que debe subyacer en la duración concreta de una prisión judicial preventiva. De modo que, por ejemplo, una determinada duración de esta medida puede ser irrazonable por no ser apta para lograr el fin perseguido; o siendo apta, hay medidas igualmente eficaces y menos restrictivas del derecho; o, en fin, puede ser una duración que siendo idónea y necesaria, ha generado un manifiesto desequilibrio entre la afectación del derecho y la finalidad que se intenta conseguir.

VII. VALORACIÓN GENERAL

El principio de proporcionalidad se ha convertido en el principal instrumento con el que cuenta el operador jurídico para determinar si una actuación estatal e incluso privada, debe tener cobertura constitucional por no ser arbitraria y ajustarse al respeto del contenido constitucional de los derechos fundamentales. Se trata de determinar si una medida referida a un derecho fundamental se ajusta a las exigencias de idoneidad, necesidad, proporcionalidad en sentido estricto y de respeto al contenido constitucional del derecho fundamental.

La jurisprudencia del TC sobre este principio no es del todo clara y precisa. Se trata de una doctrina jurisprudencial que no escapa a formulaciones teóricas vanas que en el peor de los casos no sólo no ayuda a resolver las cuestiones litigiosas que se plantean, sino que genera oscuridades y confusiones. Habrá que resaltar, sin embargo, que en la misma jurisprudencia del TC pueden encontrarse pronunciamientos en la línea de la significación y lógica operativa del principio de proporcionalidad. Estos pronunciamientos abren un camino que ayuda a vislumbrar la aplicación correcta del principio y, por tanto, la solución constitucional de las controversias. Ese camino empieza afirmando la esencial identidad y unidad entre la razonabilidad y la proporcionalidad, al punto que se hace jurídicamente su distinción. Y continua este camino, como se ha tenido oportunidad de mostrar, a través de

amparado por el juez. Si se trata de reiteración de recursos cuya manifiesta improcedencia no es clara, su interposición no debe ser considerada como conducta obstruccionista. Y esto es especialmente importante resaltar porque, entre otras cosas, la subsistencia de la detención preventiva viene subordinada a la subsistencia de sus presupuestos, de modo que es deber del juez evaluar con cierta constancia la continuación o desaparición de los referidos presupuestos. Bien dice el TC cuando afirma que “en principio, no podría generar perjuicios para el procesado la repetida presentación de recursos que tengan por objeto la reevaluación de la pertinencia y suficiencia de las razones que, *prima facie*, legitimaron el dictado del mandato de detención en su contra. Y es que dicha evaluación constante constituye un deber del juez penal, aun en circunstancias en las que no medie una solicitud de parte, de manera tal que, desde el mismo instante en que se desvanece la pertinencia de la motivos que sirvieron de fundamento para el dictado de la medida, ésta debe ser revocada”. *Idem*, f. j. 30.



la distinción y formulación correctas de los juicios en los que se compone el principio de proporcionalidad. Debe darse cuenta el TC que ese es el camino que debe seguir andando y que le obliga a deshacerse de pronunciamientos que puedan dificultar su tránsito, cuando no hacerlo cambiar de dirección.

Buena muestra de ello se aprecia en la aplicación del principio de proporcionalidad para definir el contenido constitucional de la dimensión material del derecho al debido proceso, así como el contenido constitucional del derecho a la duración de un plazo razonable en la prisión preventiva. Esto último pone de relieve una situación que por falta de espacio, aquí sólo se dejará mencionada: el principio de proporcionalidad no pretende ser una herramienta para determinar la razonabilidad del sacrificio o restricción de un derecho. El principio de proporcionalidad es empleado para delimitar, en el caso concreto, si una concreta pretensión –por ejemplo, la imposición de una sanción–, cae dentro o fuera del contenido constitucional de un derecho fundamental; es decir, ayuda a la determinación o delimitación del contenido constitucional de un derecho fundamental en un caso concreto.