

El test de proporcionalidad en el Perú ¿preferencia definida o circunstancial de los derechos fundamentales?

Autor: César Augusto Del Bueno Tuesta. [1]

Publicado: 10/05/2021*

Introducción

No cabe duda que los derechos humanos son un hito histórico en la evolución de la humanidad y la consideración de la dignidad de la vida humana a nivel mundial, sin embargo, cada generación expone sus ideales de modernización acorde con las necesidades progresistas que estos emplean y buscan ampliar criterios en el marco de los derechos humanos, tanto así, que se tuvo que implementar un mecanismo para salvaguardar los derechos, sin exclusión ni distinción, no obstante, la premisa en cuestión es si este mecanismo define la preferencia de un derecho sobre otro o es netamente circunstancial al caso en específico, ¿es el test de proporcionalidad el mecanismo idóneo para dar solución a una confrontación entre derechos fundamentales?

En el Perú, hablamos sobre los derechos fundamentales a los referidos por la constitución política, el artículo 2 que establece literalmente los nacidos con la misma carta magna y el artículo 3 donde deja abierta la incorporación de nuevos derechos acontecidos bajo el semblante de la dignidad, el Tribunal Constitucional Peruano ha ido trabajando este mecanismo con el fin de aclarar el panorama de los alcances de los derechos fundamentales, asimismo para definir lo mencionado hay que evaluar más de un principio que se sumerja en tal acontecimiento, el salvaguardar un bien jurídico protegido sobre otro, no obstante, una de las críticas al test de proporcionalidad es si este carácter prevalece como un precedente para los casos futuros semejantes, si existe esa obligatoriedad de aplicar el mismo criterio o será propio del caso particular objetado, entendemos que la conceptualización del test de proporcionalidad se guía bajo la segunda premisa, pero hay que analizar si en el Perú se rige bajo esa circunstancialidad o vivimos en una ponderación de derechos fundamentales.

El principio de proporcionalidad constitucional

El test de proporcionalidad tiende a considerar principios constitucionales como la idoneidad, razonabilidad, necesidad y proporcionalidad claro está, esto nos conlleva a una interpretación de los derechos fundamentales, como dice la teoría, la aplicación preferente de un derecho sobre otro en un caso en concreto, en otras palabras, que derecho es proporcionalmente necesario y optimo en su aplicación en la controversia vista.

La aplicación del examen de proporcionalidad para dilucidar si la restricción de un derecho fundamental es lícita se requiere previamente a que la cuestión se formule como una colisión de principios constitucionales. Dicho al revés: cuando el problema jurídico consiste en una colisión de principios constitucionales, se requiere aplicar el principio de proporcionalidad para examinar si en el caso particular las posiciones enfrentadas han sido optimizadas, y así establecer cuál es la más importante y por ende amerita protección [2].

Si bien, para llevar a cabo el test de proporcionalidad hay que cumplir con ciertos requisitos que ayudaran a determinar el alcance del derecho preferente, hay que tener en cuenta que este examen determinará tanto sus implicancias como limitaciones de los derechos desde más de una perspectiva, particularmente considero que la influencia del principio de proporcionalidad va más allá del caso tratado, pues nos muestra la praxis de un derecho a tomar en cuenta para la doctrina constitucional.

El principio de proporcionalidad constitucional es base para identificar el fin ubicuo que el presente tiene inmerso en toda la legislación nacional, de tal modo que, determinará la limitación de un derecho en virtud de salvaguardar un fin lícito y necesario.

Las restricciones a los derechos fundamentales

Para hablar sobre las limitaciones o restricciones de los derechos fundamentales, evaluemos los requisitos para llevar a cabo el test de proporcionalidad, primero es conocer si la medida expuesta tiene un fin constitucionalmente legítimo, quiere decir que si considera que la ejecución de dicha medida tendrá un impacto en otro derecho y si es viable llevarlo a cabo, segundo es analizar si es que existe algún medio menos gravoso pero igualmente idóneo para alcanzar tal fin constitucionalmente legítimo, se realiza una comparación entre los medios pertinentes y se elige el necesario y menos perjudicial, y por último, la satisfacción del fin es mayor o igual a la afectación del derecho opuesto, en otras palabras, mientras más vulneratorio sea para el derecho, mucha más importancia e implicancia ha de tener este medio.

Ahora bien, en el trámite de aplicación del test de proporcionalidad, se denotarán las restricciones de los derechos ante la decisión en cuestión, más aún, estas restricciones se verán en cada uno de los requisitos, pero de una perspectiva distinta, por ende, en el primer requisito encontramos el perjuicio que se generaría a otro principio, de cumplir con el primer requisito se restringiría la aplicación de un derecho al encontrarse este en mejor posición de alcanzar el fin constitucionalmente legítimo; el segundo requisito contempla que el medio a emplear restrinja con menor profundidad el alcance constitucional, que no se encuentre en una violación extensiva de derechos sino que tal restricciones sean llevadas con cautela y menor impacto, el tercer y último requisito expone que al lograr ejecutar este medio, su beneficiosa finalidad debe ser mayor o igual a la afectación del derecho, la restricciones y/o limitaciones del derecho sean igual de consecuentes.

Las restricciones impuestas a un derecho asumen que este existe dentro de los límites definidos. Estas restricciones operan dentro de la autorización constitucional para restringir la realización del derecho fundamental por medio de medidas infraconstitucionales. La autorización constitucional correspondiente a estas restricciones se encuentra regularmente en disposiciones constitucionales especiales denominadas “cláusulas restrictivas”. En el corazón de estas cláusulas se encuentra el principio de proporcionalidad. Por consiguiente, la teoría moderna distingue tanto entre el derecho fundamental *per se* y sus restricciones proporcionales a través de medidas infraconstitucionales, como entre las cláusulas de derecho fundamental y las cláusulas restrictivas (estas últimas permiten que una medida infraconstitucional restrinja la realización de un derecho fundamental) [3].

Por lo mencionado, queda claro que existen restricciones a los derechos en la práctica del test de proporcionalidad, más aún, ante medidas infraconstitucionales, todo con la finalidad de salvaguardar intereses y principios relevantes en un caso acontecido y particular, con un debido estudio de los principios en cuestión, su profundidad, su implicancia y repercusión en todo el caso en sí, no obstante, el test de proporcionalidad en la praxis peruana alberga una interrogante hacia los magistrados en los procesos judiciales y del mismo Tribunal Constitucional, ¿la aplicación del test de proporcionalidad se volvió una decisión costumbrista conservadora o se aplica el criterio progresista innovador de los nuevos derechos?, los requisitos del test de proporcionalidad se aplican a un caso único en referencia de que todos los casos mantienen una distinción y estos requieren de nuevos criterios que evaluarán su necesidad y darán solución a la controversia oponible entre derechos de manera objetiva e imparcial.

El test de proporcionalidad según el Tribunal Constitucional Peruano

Para dar inicio a este segmento, tomemos como referencia lo citado por nuestra constitución política, exactamente en el último párrafo del artículo 200, y cito:

“(…) Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio.”

De este modo encontramos la directriz correspondiente a la aplicación del test de proporcionalidad en nuestro ordenamiento jurídico, esta optimización sirvió a la diversa interpretación del Tribunal Constitucional en la casuística nacional, de tal modo que, llegamos al expediente N. ° 579-2008-PA/TC, donde se hace mención lo siguiente:

25. Tal como lo ha establecido este Colegiado, el test de proporcionalidad incluye, a su vez, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro [4].

El Tribunal Constitucional sigue y cumple estos tres términos que son aplicados para casos semejantes, pero no la decisión en sí, no se ha encontrado hasta el día de hoy un precedente vinculante donde asome el test de proporcionalidad, no sería imparcial ni proporcional, nuestro máximo intérprete de la constitución confiere la aplicación del test de proporcionalidad para cada caso en particular que lo requiera, lo que se aplica para todos los casos son los requisitos o términos del test, más no el criterio con el que se desarrolla cada uno.

Bajo esa idea, no hablamos de una ponderación rígida de los derechos fundamentales, sino una ponderación circunstancial para el caso estudiado, puede que, por cada vez que se aplique el test de proporcionalidad se requerirán los mismos requisitos, pero su desarrollo varía enormemente en la necesidad y el fin expuesto, los precedentes sobre el test de proporcionalidad son solo parámetros de su aplicación y definición conceptual, pero el mero criterio aplicado siempre constará del alcance de los derechos en cuestión, el test define una valorización de los principios a su modo, entrarán nuevos magistrados y tendrán una apreciación distinta que será aceptada, siempre y cuando este dentro de los preceptos existentes y salvaguardados por la necesidad humana.

Conclusiones:

- El test de proporcionalidad no establece rígidamente una jerarquía entre derechos ni principios, solo busca cubrir la necesidad expuesta en el cuestionamiento de la aplicación de un medio en contra de un derecho.
- Todo aspecto que es analizado en el test de proporcionalidad es únicamente para el caso en específico, no tiene ninguna repercusión en el ordenamiento jurídico nacional ni crea un precedente vinculante constitucional, es meramente interpretativo y estudiado para la causa en cuestión.
- Los ideales o perspectivas que se aplican en dicho test, estarán enmarcadas en la necesidad humana y protección de la misma, es cierto que cada magistrado que aplique este instrumento tendrá una apreciación distinta, pero siempre tendrá que ser en virtud de lograr un fin lícito, ningún caso es idéntico a otro y ninguna decisión basada en el test de proporcionalidad está definida para ser consecuente con otro caso parecido.

Citas y bibliografía

- (1) Bachiller por la Universidad Peruana Los Andes. Asistente del 3º Juzgado Constitucional – Sede Alzamora Valdez.
- (2) Sánchez Gil, R. (2021). El test de proporcionalidad. Convergencias y Divergencias. Ciudad de México – México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 30.
- (3) Barak, A. (2017). Proporcionalidad: Los derechos fundamentales y sus restricciones. Lima – Perú, Palestra editores. págs. 44 y 45.
- (4) Tribunal Constitucional del Perú. Exp. N. ° 579-2008-PA/TC, B. L. César Augusto; 05 de junio de 2008.

*** Artículo recibido el 04/05/2021**
Artículo publicado el 10/05/2021