



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

## **FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES**

### **ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

La proporcionalidad como principio elemental de la determinación de la pena: análisis de su desarrollo constitucional.

#### **TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

##### **AUTORA:**

De La Cruz Carlos Juana Rosa (ORCID: 0000-0003-3500-0062)

##### **ASESORES:**

Mg. Yaipén Torres, Jorge José (ORCID: 0000-0003-3414-0928)

Mg. Saavedra Silva, Luz Aurora (ORCID: 0000-0002-1137-5479)

##### **LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Derechos Fundamentales, Procesos Constitucionales, y Jurisdicción  
Constitucional y Partidos Políticos

**CHICLAYO - PERÚ**

**2022**

## **Dedicatoria**

Dedico el presente trabajo de investigación a mi familia y a dos personas especiales en mi vida la primera mi madre Justina Carlos De La Cruz y la segunda Rhousse Génesis Araujo de La Cruz mi hijita que es la cristalización del amor genuino en toda su expresión y ojalá el altísimo guie cada uno de sus pasos cuando mis ojos ya no puedan hacerlo. Los pasos de la justicia hijita a veces son tortuosos, pero es el corazón y Dios quien nunca nos abandona.

## **Agradecimiento**

Agradezco a la Universidad Cesar Vallejo y a Dios por guiar cada uno de mis pasos.

## Índice de contenido

Carátula.....	i
Dedicatoria .....	ii
Agradecimiento .....	iii
Resumen.....	v
Abstract .....	vi
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. MARCO TEÓRICO.....	5
III. METODOLOGÍA .....	26
3.1. Tipo y diseño de investigación: .....	26
3.2. Categoría, subcategorías y matriz de categorización .....	27
3.3. Escenario de estudio .....	27
3.4. Participantes .....	27
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	28
3.6. Procedimientos .....	28
3.7. Rigor científico.....	28
3.8. Método de análisis de la información.....	28
3.9. Aspectos éticos.....	28
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	29
V. CONCLUSIONES.....	35
VI. RECOMENDACIONES .....	36
REFERENCIAS .....	37
ANEXOS .....	40

## Resumen

El presente trabajo de investigación se ejecutó con el fin de analizar el principio de proporcionalidad en relación con la pena y teniendo como fundamento el desarrollo constitucional y la misma se sustenta con criterio doctrinal, constitucional y jurisprudencia para absolver la interrogante ¿Cómo se aplica el principio de proporcionalidad en la determinación de la pena a partir de un análisis constitucional y doctrinal?, para ello se ha seguido el enfoque cualitativo que en esencia aplica la lógica inductiva sustentada en la aplicación de una ficha de observación documental que tiene una implicancia genuina y practica porque a partir de ello se configura la discusión de resultados, conclusiones y recomendaciones. Para finalmente llegar a la conclusión siguiente; el principio de proporcionalidad resulta esencial antes de concretar una sentencia pues su origen constitucional le brinda el carácter de prioritario en la misma medida como congruente con la temática de la investigación se recomienda que para evitar la pluralidad de criterios al momento de determinar una pena es de imperiosa necesidad llevar un curso sobre el principio de proporcionalidad auspiciado por el sistema de justicia para ponderar con suficiente criterio de justicia ante un hecho delictivo cometido.

Palabras claves: Principio de proporcionalidad, pena y determinación de la pena

## **Abstract**

The present research work was carried out in order to analyze the principle of proportionality in relation to the sentence and based on the constitutional development and it is supported by doctrinal, constitutional and jurisprudential criteria to answer the question: How is the principle applied? of proportionality in the determination of the sentence from a constitutional and doctrinal analysis? For this, the qualitative approach has been followed that essentially applies the inductive logic supported by the application of a documentary observation sheet that has a genuine and practical implication because from it the discussion of results, conclusions and recommendations is configured. To finally reach the following conclusion; The principle of proportionality is essential before specifying a sentence, since its constitutional origin gives it the priority character to the same extent as it is consistent with the theme of the investigation. It is recommended that in order to avoid the plurality of criteria when determining a sentence, it is of There is an urgent need to take a course on the principle of proportionality sponsored by the justice system to assess with sufficient criteria of justice in the face of a criminal act committed.

Keywords: Principle of proportionality, penalty and determination of the sentence

## I. INTRODUCCIÓN

Ciertamente proporcionalidad como un principio en el sistema jurídico peruano es sumamente importante ante la posibilidad inmediata de sancionar a un sujeto que cometió un delito y puntualmente a efectos de sustentar mi tesis de investigación observo que existe un problema porque no existe la debida ponderación al respeto de imponer una pena y tampoco se pone en práctica el principio de la proporcionalidad.

En el desarrollo de mi investigación delimitare si el principio de proporcionalidad es asumido de manera objetiva por el juez al momento de ejecutar una sentencia porque después de un análisis sistemático en la determinación de la pena en congruencia con la proporcionalidad de acuerdo a su desarrollo constitucional.

Al referirse a la proporcionalidad como principio y si realmente es determinante en la pena como una medida preventiva o como sanción. Implica analizar si realmente es proporcional al delito cometido. Al respecto en ese mismo sentido. Explicado de otra manera la privación de la libertad es siempre una exigencia justa ante un hecho delictuoso cometido, pero si es proporcional nos sumerge en un análisis más profundo y punto de quiebre de tema de investigación que desarrollaré explícitamente.

Mi problema de investigación entonces quede delimitado como debido a que existe pluralidad de criterios al momento de determinar una pena y en las cuales se afectan derechos fundamentales de la persona.

En la misma perspectiva el problema pluralidad de criterios al momento de determinar una pena y en las cuales se afectan derechos fundamentales de la persona que en relación al tiempo son de larga duración a criterio del juez y los textos efectivamente concluyen si el delincuente es sumamente peligroso” entonces es justa la afectación de sus derechos fundamentales y aunque nadie hasta ahora asevera si es proporcional.

Por todo esto cabe señalar que las circunstancias que acompañan a cada hecho delictuoso son innumerables y tampoco es mi deseo que se justifique un hecho criminal mi óptica es dilucidar si realmente la afectación a los derechos constitucionales y si es proporcional de acuerdo desarrollo constitucional o desde otro ángulo; si dicha afectación a sus derechos no es justo en relación a los hechos narrados por el delincuente. En relación al tema existen también diversos estudios con el fin de explicar el comportamiento de cada individuo para determinar la magnitud de afectación y si esta es realmente idónea frente al análisis con el principio de proporcionalidad que es el meollo de la investigación.

Como expongo líneas anteriores comprender la proporcionalidad como un principio radica realmente en cuan objetivo es el juez al momento de sancionar a una persona ante un delito consumado porque en innumerables casos en la actualidad como casos de homicidios en donde el delincuente fue extremadamente cruel, el juez solo le impone una pena mínima en comparación con otros casos. Razón por la cual en mi investigación revisare tesis y/o doctrina científica en la cual se fundamenta el principio de proporcionalidad.

En sentido estricto la proporcionalidad penal al delito tiene su implicancia ante la irracionalidad de la pena y ello constituye la posibilidad de determinar la relación que existe entre pena privativa y delito cometido. Por tanto, al regirnos al principio de proporcionalidad penal que es una garantía constitucional que apela a evitar poner en práctica penas desproporcionadas y lo que se trata es humanizar las penas, pero siempre en cuando si el delito no revista tanta crueldad.

Para comprender con más profundidad la relación de los objetivos: la proporcionalidad es sinónimo de garantía jurídica cuyo origen se encuentra en la CPP es decir una exigencia de justicia de índole material. Lo cual resulta que el principio de proporcionalidad tiene el gran honor de sujetarse a un poder político que no tiene nada que ver con el delito cometido tal es así que valiéndose de estas apreciaciones un juez no tiene en cuenta el verdadero sentido de un delito.

Dejando muy al margen la dignidad de la persona o la afectación de cualquier derecho constitucional razón por la cual es urgente que se realice una ponderación justa. Precisamente el mencionado principio tiene como fin exigir una justicia

material y brindarle a la persona el verdadero sentido de justicia que anhela porque los hechos muestran una ruptura entre justicia y proporcionalidad de la pena.

Ahora bien, en la presente investigación se tiene los siguientes objetivos analizar la proporcionalidad como principio elemental de la determinación de la pena en base a su desarrollo constitucional y asimismo establecer si el principio de proporcionalidad de la pena vulnera los derechos fundamentales en el mismo sentido dos objetivos secundarios: determinar qué derechos fundamentales son los más vulnerados y determinar mediante jurisprudencia definiciones sobre la proporcionalidad y pena.

Mi problema de investigación entonces quede delimitado como una subjetiva valoración en la cual predomina siempre el criterio del juez, pero no se ajusta directamente a los artículos propios del código penal y todo mi análisis se fundamentará en análisis de textos para de esa manera exponer que indudablemente existe suficiente bibliografía que sustenta mi tema de estudio y responder a la interrogante ¿Cómo se aplica el principio de proporcionalidad en la determinación de la pena a partir de un análisis constitucional y doctrinal?

En el Perú en lo concerniente a la proporcionalidad se concluye que la proporcionalidad es analizada y revisada por el órgano competente y también se encuentra en la Constitución Política del Perú para lograr la proporcionalidad que se busca en la determinación de una pena. Que independientemente de la ejecución de la pena conlleva a un acto objetivo.

Ahora bien, en lo referente al TC la proporcionalidad es reconocida en el ordenamiento jurídico y por lo tanto es una exigencia obligatoria que sumado a los atenuantes se concreta en una sentencia.

De acuerdo a los hechos para un ciudadano se convierte en una garantía jurídica la aplicación de la proporcionalidad o como también se le suele llamar es una exigencia de justicia material. Desde el plano de la constitución es necesario que el cumplimiento de la proporcionalidad se base en el poder político sustentado en la constitución y que en caso alguno se comprenda como una afectación de los derechos fundamentales y por el contrario sea equilibrada y razonable en todos los sentidos y frente a todos los juicios que se emita sobre un hecho en concreto.

Ello quiere decir que su aplicación no sea inútil y tampoco busque indicios de desproporcionalidad. Al respecto también queda al mismo nivel que un mandato constitucional y el fin último que es el fundamento mismo de la existencia del Estado. Por eso y desde diversas posiciones se tiene a la persona humana como el fin más valioso del Estado del mismo modo lo es también la aplicación de la proporcionalidad ante un hecho delictivo.

La cuestión de fondo es que la proporcionalidad es útil para establecer un caso concreto y ver si una medida adoptada es lógica y cumple con las exigencias de justicia que se solicita porque la proporcionalidad encarna el valor de la justicia en todos sus extremos. Sobre todo, en casos donde lo único que se espera es un acto de justicia capaz de compensar el delito cometido contra la vida por ello jamás estará desvinculado al valor más profundo de la vida.

Lo que rige en la justicia es lograr la ansiada proporcionalidad que solicitan todas las personas ante un hecho cruel cometido por otro.

Por otro lado, al referirnos al principio de proporcionalidad concluimos también en denominarla ley de la ponderación porque depende estrictamente del criterio del juez al momento de emitir una sentencia. De todo lo dicho; queda ampliamente detallado el núcleo de la presente investigación.

## II. MARCO TEÓRICO

Teniendo en cuenta la investigación del presente se requiere estudios previos en referencia a los antecedentes internacionales tenemos a (Jiménez, 2017), en su tesis “El principio de proporcionalidad en el control de constitucionalidad de las leyes penales”, para optar al grado académico de doctor, realizó la investigación teniendo como objetivo: La salvaguarda de los derechos fundamentales y los bienes constitucionales y en ese sentido se sostiene entonces que el legislador penal no sólo puede vulnerar los derechos fundamentales por un exceso de severidad de sus medidas.

En dicha investigación se desarrolla el enfoque cualitativo. En dicha investigación se tiene la siguiente conclusión que, la práctica conjunta del examen de interdicción del exceso y de prohibición de protección deficiente sobre la legislación penal y todo lo que abarca al tercer sub-principio, parece mostrar que el principio de proporcionalidad elimina todo margen de acción legislativa.

En el mismo trabajo de investigación se tiene como objetivo la protección de los derechos fundamentales y en ese sentido se tiene como análisis primigenio que es importante tener en cuenta el tercer sub principio en sentido estricto para establecer la proporcionalidad. Al referirnos sobre la aplicación directa del principio de proporcionalidad en la linealidad con la libertad se concluye obviamente a común acuerdo del análisis de las posibilidades fácticas y jurídicas para ejercer el control de constitucionalidad.

*El principio de proporcionalidad y su vinculación con los derechos fundamentales es intrínseco o vinculante porque está ligado al principio de igualdad porque constitucionalmente ambos son el sostén del derecho en temas de determinar una pena.*

*En ese sentido el principio de proporcionalidad parte siempre del supuesto que los derechos constitucionales tienen que ser interpretados de manera amplia antes de imponer una pena y no caer en una colisión.*

En ese mismo tenor tenemos la función del principio de proporcionalidad del autor: (Bernal, 2003) En relación al principio de proporcionalidad asevera la forma de estructurar el verdadero procedimiento explicativo para establecer el contenido sobre los derechos fundamentales productos de la vinculación con el legislador que tiene como fin el control de constitucionalidad.

Según el autor dicho principio opera con un fin metodológico que tiene el fin de determinar en base a las obligaciones jurídicos del legislador las especificaciones o disposiciones sobre los derechos fundamentales propios en la Constitución el significado de esta función sólo puede comprenderse cabalmente sobre la base del entendimiento previo de la estructura de los derechos fundamentales y de la manera como se ejerce el control de constitucionalidad de las leyes.

*Se comprende de lo anterior a las relaciones que existe entre los individuos y el Estado en función con los derechos fundamentales que sería el nexo con la amplia variedad de las relaciones jurídicas existentes en el Derecho.*

Ahora bien puntualmente el principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales del autor: (Carbonel, 2008) En concordancia con el autor lograr el reconocimiento de los derechos fundamentales no ha sido nada fácil y han tenido que pasar décadas e inclusive antes no se refería como derechos sino deberes. Para posteriormente ingresar a la categoría tan buscada y anhelada de derechos naturales que indistintamente eran una forma exigencias morales y que no eran contenido en los textos jurídicos.

En la etapa final luego de constantes luchas se arribó a la etapa de la positivación y el reconocimiento esperado de los derechos y lo que supone un cambio radical en la comprensión de la persona humana y del entendimiento moral de la vida en clara alusión a la consecución de los derechos fundamentales.

(Riofrío, 2016) *Al referirnos sobre el principio de proporcionalidad cobra radical importancia porque indudablemente nunca podemos afirmar que los derechos son absolutos y que existe siempre que los derechos sean limitados. Se entiende que dicho principio sea más conocido como límite de los límites. Con respecto al principio de proporcionalidad es un instrumento que garantiza y respalda los derechos humanos de las personas evitando que las autoridades actúen bajo su interés propio, causando arbitrariedades en el sistema que conlleva a la limitación de privar la libertad de las personas, la aplicación de este principio.*

(Alfaro, 2017), en su tesis *“El principio de proporcionalidad en la interpretación de los derechos fundamentales: Un estudio sobre su aplicación en la jurisprudencia constitucional de Costa Rica”*, para optar al grado académico de doctor en derecho y ciencia política, realizó la investigación teniendo como objetivo: Determinar el modo de utilización y los alcances de dicho principio, por parte de la Sala Constitucional, en la resolución de casos que comportan limitaciones a derechos fundamentales por el poder público. El enfoque de investigación fue cualitativo. En esta investigación se concluyó que, en general se asevera que existen dos formas básicas en las que la sala ha utilizado el principio de proporcionalidad en materia de derechos fundamentales. De tal manera que cualquier sentencia, que contenga referencia a dicho principio, puede ser categorizada en una de las siguientes dos opciones.

La primera al referirme a las sentencias que tienen un alto criterio científico y de modo general a las doctrinas y jurisprudencia en lo que a proporcionalidad se refiere pues resulta un total general porque las sentencias si tienen en cuenta dicho principio. En ese mismo orden también queda comprobada la existencia de sentencias en las cuales se comprueban que no existe una línea que divida entre sentencia y principio de proporcionalidad más al contrario en su contenido y su dilucidación se impregna el principio de proporcionalidad como sinónimo de justicia.

La segunda opción es el llamado juicios de proporcionalidad basada siempre en la evaluación del mencionado principio basando en los 3 sub principios que explicamos en los párrafos siguientes.

En el siguiente párrafo analizamos estudios desarrollados a nivel nacional (Reyes, 2020) En su investigación *“El principio de proporcionalidad en la dimensión abstracta como fundamento jurídico para establecer los límites de la pena para cada delito”*, para optar el título profesional de abogado, realizó la investigación teniendo en cuenta el objetivo determinar si debe el legislador peruano observar el principio de proporcionalidad en su dimensión abstracta como fundamento jurídico para establecer los límites de la pena para cada delito. El diseño metodológico empleado fue el no experimental. En esta investigación se concluyó que es potestad del legislador quien debe examinar el principio de proporcionalidad en su forma abstracta para finalmente establecer los verdaderos límites de las penas que le corresponde a cada delito con el objetivo de acciones o conductas que perjudiquen los bienes jurídicos (Castillo, 2015).

Considerando lo anterior se puede afirmar que dicho principio de proporcionalidad es abstracto y siempre prevalece el criterio del juez para poder determinar si es justo o injusto (Ferrerres, 2020).

En los siguientes párrafos incluiré el análisis exhaustivo de literatura científica en cuyo contenido se asume como tema y problema de estudio la proporcionalidad como un principio elemental de la determinación de la pena para desde esa perspectiva comprender si dicho principio es realmente entendido en su total magnitud antes de imponer una sanción específica frente a un hecho delictuoso.

Asimismo en el presente se configurará lo más relevante en base a estudios desarrollados a nivel local: (Navarro, 2018) En su investigación denominado: Principio de proporcionalidad de la pena en el delito violencia y resistencia a la autoridad- agravada, Establecimiento Penal del Callao., para optar el grado académico de maestra en derecho penal y procesal penal, realizó la investigación teniendo como objetivo establecer si la determinación de la pena en el delito de violencia y resistencia a la autoridad de formas agravadas vulnera el principio de proporcionalidad de la pena desarrollado en el establecimiento penal del Callao, año 2015 a junio- 2016. En dicha investigación se utilizó el diseño cualitativo, cuya

muestra basada en estudio de casos lo recogemos de un sub grupo de la población en el Establecimiento Penitenciario Callao en el periodo 2015 a junio 2016, la muestra hace un total de 9 elementos, distribuido de la siguiente forma: 3 abogados, 3 fiscales, 3 internos sentenciados. La técnica utilizada fue la entrevista y el instrumento utilizado fue la guía de entrevista en profundidad.

*En lo que respecta a lo anterior se concluye que puntualmente la aplicación de la ley penal en el Perú está enfocado a un criterio represivo que preventivo y desde luego queda muy lejos la intención de resocializar al reo. (Cordero, 2020) De cierta manera los magistrados también albergan esta forma de impartir la justicia y en suma siguen el modelo porque ya está estructurado. En sentido estricto la forma como se aplica el principio de proporcionalidad en la ley penal no se adecua a la observancia del mencionado principio y solo se circunscribe a la evaluación de la conducta antijurídica que realiza el juez.*

*Como se evidencia en el párrafo anterior el sentido de la pena contiene un carácter represivo del mismo modo al referirnos a la proporcionalidad esta tiene un elemento que la define y se sustenta como un interés de la sociedad, en la misma línea el problema de la pena privativa siempre comulga con penas que en relación al tiempo son de larga duración a criterio del juez, y pues su esencia se debe basar necesariamente en el código penal y procesal penal que regula el debido procedimiento y por ende la proporcionalidad del delito con la pena impuesta así hacemos referencia que si el delincuente es sumamente peligroso” entonces es justa la imputación de la pena pero sustentada de manera objetiva en las normas.*

*(Covarrubias, 2018) Como se sabe al referirnos de pena privativa de la libertad de tránsito es sinónimo de cárcel y se comprende que el dicho recinto también brutaliza y corroe a la persona hasta el punto de morir antes de recobrar su libertad, es por ello que invocamos que se aplique los principios de manera razonable.*

*Además, en la misma investigación se concluye que para concretar una pena y muy aparte a lo que dice el código penal establece podemos decir que es exclusivo al*

*juez su deliberación como la forma exacta, correcta e idónea de castigar un delito. Ello es lo relacionado a la determinación de la pena que es impuesto de manera individual al sujeto que cometió el acto ilícito. La ponderación razonable que realiza el juez a partir de los criterios y en la medida del conjunto de teorías de naturaleza dogmática que siempre son necesarias al momento de justificar un hecho y este caso puntual una sentencia.*

*(Sticca, 2017) El principio de proporcionalidad lógicamente también contiene en su sustento la historia porque era denominada como legítima defensa.*

*Existen también dos criterios vinculantes al momento de imponer una sentencia las cuales son: la protección del bien jurídico y la calidad de gravoso del hecho cometido y linealmente se sigue la siguiente lógica mientras el daño sea mayor de igual manera la pena también debe comulgar en la justa dimensión que se ejecutaron los hechos.*

*(Orrega, 2015) En lo que concierne a la norma se sostiene siempre la individualización del delito pues tampoco existen duplicidad de delitos que configuren hechos similares y por esta razón el juez evalúa siempre a su voluntad como pueden discriminarse y en efecto concretar una sentencia justa e idónea al respecto.*

*También queda en calidad de cierto que un individuo comete el acto ilícito siempre porque tanto su cultura y costumbres en la sociedad donde evolucionó lo ameritan de esa manera y porque en suma no fue suficiente su educación en lo que respecta a la moral y buenas costumbres de respetar a los demás en la misma intensidad como él recibiría el respeto.*

*En fin, cuando citamos en muchos casos el principio de proporcionalidad y pena y en la medida de los hechos encontramos cierta desvinculación con la justicia. Ahora bien, con respecto al tenor de la investigación anterior sobre violencia y resistencia a la autoridad en muchos casos resultan desproporcionadas y que sumergen a los autores a penas excesivas que consideramos no justa en compasión con otros actos ilícitos como homicidios crueles.*

*Resulta también discutible el hecho que acciones puntuales de delito de violencia y resistencia a la autoridad existe sin duda la celeridad procesal pero este caso prácticamente deja nulo la defensa que podrían ejercer los abogados y en todos los casos un abogado no puede ejercer la defensa. E incluso los sentenciados por este caso al ingresar a un penal se rodean de un entorno delincencial y se sofistican en las acciones delincuenciales y por ello afirmo que el sentido de proporcionalidad ante estos hechos resulta negativo.*

*(Cárdenas) Con respecto a la pena y delito ambas en el entorno social son polimitizadas y se busca incrementar las penas desde su sentido abstracto, dogmático y punible pero no se sigue el principio de proporcionalidad o no se examina el grado de lesividad que ejecuta el agente pasivo y activo indiscutiblemente.*

*(Escobar, 2018) Señala sin embargo que comprender si la culpabilidad y el fin de la pena no están distanciadas una de la otra.*

(Balarezo, 2021) en su tesis para optar el grado académico de abogado: Aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena del extraneus en la comisión de delitos de infracción del deber tiene como objetivos determinar por qué deberá aplicarse el principio de proporcionalidad en el proceso de determinación judicial de la pena del extraneus en la comisión de delitos de infracción de deber. En la cual concluye: podemos afirmar que, la pena constituye un medio de control que favorece la convivencia armónica entre sujetos que conviven en una sociedad, teniendo como fin la prevención, sea de manera general o especial, así como también siguiendo criterios de retribución, lo cual ha quedado establecido en nuestro ordenamiento jurídico penal.

(Pastor & Torres, 2017) En este mismo marco (Pastor & Torres, 2017) en la cual se formula una interrogante: ¿no hay pena sin culpabilidad? es decir, una pena es consecuencia directa de un delito.

De lo anterior se concluye que resultan necesarios los mecanismos convincentes para ejercer control y mantener una convivencia positiva entre los distintos miembros de una sociedad y para que ellos no sobrepasen los límites del respeto entre ellos. Obviamente el código penal internamente busca ejercer dicho control y

también sigue la línea de la retribución en la medida de castigar ciertos delitos; todo ello queda configurado en el verdadero sentido del código penal y su aplicación siempre busca establecer los lineamientos suficientes y necesarios para una vida pacífica y sana.

La ley penal y el principio de proporcionalidad; la segunda es sin duda alguna un principio rector de todo nuestro sistema penal y la cual incluye todos los criterios importantes que permiten controlar, medir y valorar un hecho delictivo cometido por la persona. Pues la persona es en síntesis a sus derechos fundamentales que tienen arraigo e historia propios y el derecho penal solo previene ciertos hechos que pueden afectar el bien jurídico y desde su origen constitucional busca proteger la vida y la libertad que son bienes jurídicos de incalculable existencia.

(Giraldi, 2020)El principio de proporcionalidad desde su origen constitucional busca evitar una aplicación excesiva y desproporcionada frente a un hecho ilícito porque justamente su carácter constitucional le brinda esa facultad y su razonable aplicación en los diferentes espacios de justicia; en otros términos, impone la necesidad de brindar una garantía de justicia exigible e importante en cualquier escenario de justicia material siempre en complicidad de las dualidades de pena y justicia.

Estas ideas según el análisis de la investigación se concluye, con respecto al principio de proporcionalidad es un instrumento que garantiza y respalda los derechos humanos de las personas evitando que las autoridades actúen bajo sus interés propios , causando arbitrariedades en el sistema que conlleva a la limitación de privar la libertad de las personas, la aplicación de este principio y necesidad de la pena al momento de justificar la imposición como consecuencia punitiva por el delito cometido en ese sentido el problema de análisis de ambas variables encuentran relación intrínseca y obviamente el principio de proporcionalidad encuentra sustento lógico en el CPP y la cual deberá desarrollar una política criminal que incluya un tratamiento de la violencia y la criminalidad tiene que ser ampliamente analizado por legisladores de acuerdo a la magnitud del delito.

(Malca, 2019) En su tesis *“Aplicación del Principio de Proporcionalidad en el Derecho Penal como instrumento para la motivación de la Determinación de la Pena”*, para optar el grado académico de maestro en derecho con mención en ciencias penales, realizó la investigación teniendo como objetivo Determinar si los jueces del Poder Judicial cuando aplican el principio de proporcionalidad motivando su decisión para determinar de la pena. La metodología empleada fue básica y descriptiva. En esta investigación se concluyó que, el principio de proporcionalidad es fundamental para determinar judicialmente la pena porque permite que el juez sea justo en su decisión.

En ese sentido el análisis queda configurado que el principio de proporcionalidad es asumido por el juez para imponer la pena que realmente merece la persona. Ahora bien, en la persona del juez radica solamente la capacidad de administración obviamente siempre motivado por el delito cometido.

Para determinar si la pena privativa de la libertad es proporcional (Blanco C. D., 2019) se concluye que desde luego una pena no es absoluta por el contrario dicha imposición responde a la culpabilidad del individuo.

Si bien es cierto este principio muy importante, el de proporcionalidad se entiende como el deber, la obligación de adecuar la pena de acuerdo a la gravedad del delito y ello debe estar de acuerdo a los intereses jurídicos penales y siempre en armonía con las atenuantes que conllevo a el delito cometido.

Porque desde luego la vida de una persona no tiene precio ni comparación razonable con la naturaleza de la pena o el tiempo que pierda la libertad. Indudablemente las cadenas perpetuas son extremistas nuestra postura es lograr que los jueces antes de dictar una sentencia tienen que tener claro bajo qué circunstancias claras aplican el principio de proporcionalidad y sobre todo dichos hechos sustentan su posición sin indicios de ambigüedad.

(Lopez M. M., 2015) En referencia a la libertad de las personas se deduce dos aspectos. Lo positivo son las leyes penales que expresa la voluntad del estado para proteger y lo negativo es el reconociendo de la inviolabilidad de los derechos humanos.

Es decir, el político es lo más importante porque son los legislativos quienes imponen cambios en la justicia para proteger los derechos fundamentales de todas las personas, y evitar las constantes vulneraciones de las normas, un derecho inalienable e inherente a la persona que tiene límites en el ordenamiento jurídico con la finalidad de buscar una sociedad armónica, nos estamos refiriendo a la libertad de tránsito. En este punto prevalecer los derechos fundamentales basada en la justicia y proporcionalidad de la misma es la real dimensión del problema que analizamos.

El TC al respecto subraya que ante una actuación propia del juez tiene el deber de apegarse al juicio de necesidad como sustancial para luego llegar a la conclusión de la proporcionalidad y seguridad jurídica que buscamos.

Para determinar cuáles son las implicancias para determinar si la pena privativa de la libertad es proporcional (Blanco C. D., 2019) se concluye que desde luego una pena no es absoluta por el contrario dicha imposición responde a la culpabilidad del individuo respecto al mal causado sin duda alguna desde esta óptica determinar si la pena es consecuencia del delito queda lógicamente establecido. Desde luego si analizamos la teoría absoluta de la pena ella busca implantar la justicia y así establecer la vigencia del derecho.

Si bien es cierto (Bobadilla, 2016) ,en relación a la pena privativa de la libertad es un tema muy controversial por los distintos delitos que la persona comete, aun mas cuando las personas comenten el mismo, se verifica que las penas son diferentes , entonces en que se basaron o cual fue el elementos crucial para garantizar la diferencia de dichas penas, es por ello que se hace alusión a la proporcionalidad de la pena frente a un delito, el cual garantiza que la pena sea justa e idónea , el cual sea útil para esta medida alternativa que busca la reinserción del ser humano que ha cometido un delito a la sociedad, la pena privativa de la libertad es una medida alternativa, así como también es el acto de ingresar a un recinto penitenciario también nos lleva a analizar puntos cruciales la ejecución de la pena sustentada en

el principio de resocialización que desde luego ha sido tema de análisis de los diversos textos de carácter nacional e internacionales. Al referirnos a la resocialización no es solo un fin en relación a la pena que termina en una prisión es al contrario es sin duda alguna también la orientación de todo el sistema de penas a nivel general.

Como podemos afirmar el principio de proporcionalidad y pena ambas son incluyentes de igual manera como lo desarrollo en las siguientes precisiones a modo de configurar el modelo teórico según la autora (Aguado Correa, 2018)

Al respecto el TC al referirse sobre el principio de proporcionalidad afirmo que se trata de un principio general del derecho y la cual se encuentra altamente reconocido y asumido en las diferentes sentencias y si podemos enmarcarlo dentro de los límites de lo que es la justicia se concluye que básicamente esta positivizado y está presente en la Constitución Política del Perú.

(Arroyo, 2019) Al respecto con ánimos de enfatizar el mencionado principio cabe indicar que su origen constitucional no le limita los escenarios de aplicación mas al contrario lo sumerge en un vasto escenario para establecer la justicia como el valor más importante en comparación con sus análogos. Y son las penas los actos que limitan y restringen tales derechos. La consagración de este principio y su origen constitucional resultan suficientes al tribunal constitucional para establecer los limites verdaderos de la justicia.

En los muchos casos asumidos por el Tribunal constitucional y su deslinde final tiene visos de proporcionalidad e inclusive se cita con carácter de notoriedad al momento de imponer una sentencia o un fallo que tampoco necesita ser evaluado o analizado pues es objeto de un análisis profundo de los magistrados.

De lo anterior puedo inferir las siguientes precisiones : La aplicación del principio de proporcionalidad indudablemente es un mecanismo importante al momento de limitar los derechos fundamentales de la persona por ello el juez es el obligado de ponderar teniendo en cuenta el delito cometido por la persona y mi segundo fundamento se basa en que el juez antes de emitir una sentencia debe tener en

cuenta la idoneidad, necesidad y proporcionalidad las cuales son exigencias ineludibles al momento de sancionar. Ahora en relación a la estructura como ente busca siempre implantar la libertad e igualdad de los grupos y por ende facilitar a los ciudadanos a concebir un estado que brinde oportunidades y cuando se trate de castigar lo realice basándose en fundamentos verídicos.

Ahora bien desde la postura del autor (Luggre, 2019) Obviamente al referirnos al derecho penal se hace un contraste de un ordenamiento jurídico constitucionalizado que tiene fundamento para su aplicación con el lugar preponderante que ocupan los principios y derechos fundamentales de la persona.

La imposición de una sanción penal como lógica entre pena privativa y delito cometido el análisis en relación al termino de culpabilidad es preponderante en un estado democrático y este en el mismo sentido sea cauteloso y protector de las garantías y libertades de la persona. Siempre sustentado en la responsabilidad objetiva.

(Abaunza, 2016) sin embargo, para poder describir de alguna manera si el delito cometido es proporcional a la pena impuesta en este sentido concluyo. Si se cometió un delito es lógico que exista una consecuencia lógica. En relación a la pena privativa de la libertad si es una medida proporcional ante un delito según la revisión de literatura científica entre los años 2015 – 2019.

según (Lopez M. , 2016), en referencia a la libertad de las personas se deduce dos aspectos. Lo positivo son las leyes penales que expresa la voluntad del estado para proteger y lo negativo es el reconociendo de la inviolabilidad de los derechos humanos. En conclusión, al referirse sobre la libertad existen indudablemente dos acciones una establecida por el estado que indica la corrección en cuanto al cumplimiento de las normas y otra negativa que propugna que el sujeto viole estas normas e incurra en delito.

En ese mismo tenor el estado también reconoce la no inviolabilidad de los derechos fundamentales, pero si existiera una razón justificada que conlleve al sujeto a cometer un delito. Una pena siempre se configura como pos delictual porque siempre su ejecución es después de haberse comprobado un delito.

(Horvitz, 2018), se comprende que toda pena debe ser proporcional y útil a la vez y ella debe ser impuesta de acuerdo a la gravedad del delito. por ello siempre la existe una ponderación justa ante un hecho delictuoso, ello conlleva también a una medida justa para evitar que sigan cometiendo más delitos.

De acuerdo al autor (Hernández, 2020), la libertad de tránsito es un derecho fundamental e importante de la persona que se encuentra tutelado en las normas constitucionales, el cual le permite desenvolver o trasladarse de un lugar otro, el cual este derecho es reconocido por las normas. Si bien es cierto es un derecho fundamental y pleno que le responde a la persona pero con limitación concedidas en las normas, el cual garantiza la armonía en la sociedad, pena privativa de la libertad es una medida alternativa según las normas constitucionales ya que es de carácter obligatorio porque la persona quien cometió un delito tiene que ser recluido en un centro penitenciario sucede lo contrario con la detención preventiva que tiene como fin proteger los materiales probatorios o evidencias que se tengan y en este caso también el sujeto pierde la libertad pero solo es para proteger las pruebas. Pero al respecto en pleno siglo XXI un aproximado de 40 por ciento de individuos han sido privados sin haber sido condenadas.

(Guzmán), hace referencia que pena la impone el juez, el cual priva de la libertad al ser humano es proporcional al delito cometido, ya que siempre tiene que guardar relación de proporcionalidad la pena impuesta por el delito cometido, el cual se encontrara tipificado en las normas y sustentada por diferentes teorías.

(Gil, Castillo, Cabrera, & Sanchez, 2020). De acuerdo a los autores, en general las personas privadas de su libertad que han cometido un delito por diversas razones y está en un proceso judicial, con el fin de merecer una pena si realmente lo merece, y si así priva de su libertad goza de sus derechos entre ellos, es que todo recluso tiene el derecho a educarse y ello deberá partir como una política de estado. En ese sentido y en perfecta linealidad con el autor (Teran & Limaico, 2019). Se concluye

que al recibir un interno la pena privativa de la libertad de acuerdo a la gravedad del delito, pena impuesta a criterio del Juez, que es el imparcial quien se encarga de hacer cumplir la justicia y al cumplimiento de dicha pena, dicho sujeto al reincidir nuevamente se convierte en un prontuario y en otra manera la necesidad de establecer un centro de justicia que tenga como fin la acumulación de condenas para las personas que deben cumplir varias penas privativas de libertad queda patentizada para su reintegración a la sociedad está en juego es más o menos tiempo de permanencia en prisión; ente ello señalaba lo concerniente a la acumulación de penas privativas que tiene que afrontar dicho sujeto.

En conclusión sobre el principio de proporcionalidad hace referencia que este se encuentra debidamente regulada en las normas constitucionales que garantizan la el equilibrio entre el delito y la pena ; es decir la privación de la libertad de manera razonable, que tiene como consecuencia la imposición de la pena que se merece por tal delito cometido, que es contrario a la ley, el cual merece una sanción debidamente acreditada con los medios probatorios fehacientemente, si no fuese así la pena de privación libertad vulneraría los derechos fundamentales de la persona de esta manera afectaría la dignidad de la persona de manera muy drástica, una situación muy desagradable ni con todo el dinero del mundo cambiarías lo vivo un día en la cárcel injustamente.

Como se puede apreciar tanto en las tesis de estudio y análisis de literatura científica se expone de manera clara que el principio de proporcionalidad nunca es ajeno al momento imponer una pena y por el contrario dicha figura siempre está presente al momento de concretar una sentencia.

También de acuerdo al análisis de literatura científica puedo confirmar la vinculación que existe entre el principio de proporcionalidad y pena siendo ambas justificaciones exactas con el delito cometido porque el sujeto que cometió el delito antes de ser sentenciado gozaba de libertad propio de su naturaleza, pero al momento de elegir un hecho delictuoso también conoce sus consecuencias.

En ese mismo tenor de acuerdo al análisis de literatura científica si tomamos en cuenta los sub principios que conllevan a esclarecer él porque del principio de proporcionalidad afirmo que es imposible separarlo debido a que responde a un criterio de justicia correcta.

En la presente desarrollamos el principio de proporcionalidad análisis de su desarrollo constitucional y tenemos como fuente el derecho alemán que según el autor (Hartwig, 2001) En palabras del autor afirmo lo siguiente; el principio de proporcionalidad tiene como fin salvaguardar los derechos fundamentales de las personas y eso sería su carácter primario. Al respecto el mencionado principio busca siempre establecer las restricciones justas e importantes al momento de concretar una sentencia. La mas conocida como justicia material que se vale de las atingencias existentes para imponer una pena necesaria para resarcir el mal que se cometió.

También se habla en relación al mismo como la restricción de las restricciones para velar por los derechos fundamentales de las personas y si estos cruzan la delgada línea entre lo correcto e ilícito. Lo ilícito siempre busca una pena en la medida del poder de destrucción u ofensa causado al bien jurídico; esto es una consecuencia del hecho delictivo cometido y ciertamente es el punto en común con la ley penal.

*En cuanto a su desarrollo constitucional ciertamente tiene origen en las distintos veredictos a finales del XIX provenientes del Tribunal Supremo Administrativo en el ambito del derecho de policía. Específicamente en su constitución está situado en el artículo 28.1 de la Ley Fundamental de Bonn en la que se plantea que orden constitucional deberá responder a los principios del Estado.*

Como también en el derecho argentino subraya el tribunal constitucional decidió que los estándares interpretativos del tribunal interamericano eran obligatorios para los tribunales argentinos.

Por ello , los jueces argentinos tienen una razón institucional para adoptar el principio de proporcionalidad.

*Tal es así que el principio de proporcionalidad es aplicado en sus principales sentencias para dilucidar hechos controvertidos donde los derechos fundamentales no deben colisionar.*

*Además, en el derecho peruano dicho principio lo encontramos en el último párrafo del artículo 200 de nuestra carta magna. Su institucionalización expreso otorga al órgano jurisdiccional que ante un hecho en su análisis necesariamente debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad. Ahora bien, el principio de proporcionalidad también tiene el carácter de ser invocado en cualquier ámbito del derecho para establecer con criterio de justicia a quien otorga con certeza el derecho solicitado.*

*Continuando nuestro análisis desarrollamos el principio de proporcionalidad según el autor (Becerra, 2021) Según las distintas conceptualizaciones la proporcionalidad es conocido también como una prohibición del exceso o una injerencia necesaria y justa frente al análisis de algún hecho en particular. También es conocido como principio de la razonabilidad porque al evaluar los hechos se aplica el sentido del razonamiento lógico proveniente de la constitución Política del Perú pues le otorga un origen constitucional que debe regir como axioma al momento de analizar un hecho delictivo. Un principio está presente de manera lógica en todos los escenarios de justicia material existentes en el Perú o en el ejercicio judicial competente.*

La esfera donde se desenvuelve dicho principio sin duda alguna es en los derechos fundamentales de la persona; también ello presente en la Constitución Política del Perú y que siempre se manejen en escenarios de adecuación, justicia. necesidad y equilibrio en sentido de justicia propiamente dicho. Si notamos atisbos de injusticia pues dicho principio no está en un desarrollo como debiera en beneficio entre lo que es lícito y los bienes jurídicos afectados.

Las normas constitucionales son contundentes y exigen a la medida de los hechos el cumplimiento estricto en este caso del principio de proporcionalidad y incluso se sostiene con fines de prevalecer la justicia en todos los escenarios son los jueces los únicos llamados a invocar las leyes y aplicar la norma de manera concienzuda, lógica y en beneficio de las personas y limitar sus derechos si estos han transgredido una norma.

El principio de proporcionalidad internamente está estructurado en los sub principios de idoneidad que según el autor (Beteta, 2019) refiere: Según el autor refiere que dicho principio siempre se vincula con el sentido de justicia del siguiente modo; lo cierto de una sentencia es el hecho que debe ser ejecutada de manera inmediata pero resulta necesario que también configure rasgos de idoneidad y se sustente en el objetivo que persigue la sentencia; es decir el carácter de idóneo reviste el carácter de justicia tan urgentes para evitar signos de desproporcionalidad e injusticia en los fallos. Ahora bien, dichos fallos impregnados con una alta eficacia de proporcionalidad tienen un alto fundamento de constitucionalidad y brinda a los organismos de justicia cierta facultad de persecución o sanción desde el punto donde lo analicemos.

Quiere decir ambas dualidades como la persecución y la sanción siempre buscan terminar con la injusticia y si se ejecutó algún hecho delictivo ello tiene consecuencias penales que deben enviarlo a un centro penitenciario para cumplir la pena impuesta.

De acuerdo al autor es necesario los criterios constitucionales para imponer una sentencia y desde luego el principio de proporcionalidad brinda a la persona esta característica necesaria en el momento y escenario que requieren una máxima objetividad e idoneidad urgentes para evitar atisbos de injusticia en el sistema de justicia.

Tenemos el sub principio de necesidad que según el autor (Beteta, 2019) refiere como segundo criterio a tener en cuenta. En relación a este sub principio sostengo que es de vital importancia justificar el sentido de la necesidad de la pena es decir podrían existir medios alternativos que tranquilamente pueden justificar un hecho, pero siempre existe una necesidad ante un hecho y es el sustento para finalmente

imponer una sanción realmente necesaria. También se habla al respecto de que existe la necesidad de limitar los derechos fundamentales ante un hecho ilícito o una relación de causa efecto.

En el mismo sentido el sub principio de proporcionalidad o ponderación que según el autor (Beteta, 2019) refiere: En este aspecto, En relación a este sub principio es necesario realizar las ponderaciones urgentes en relación a las siguientes atenciones con el fin de establecer el punto de satisfacción o no satisfacción del citado principio y si se justifica la restricción del mencionado derecho.

En este caso puntual hablamos del derecho de la libertad sobre otros derechos como la vida y en el último punto nos referimos en términos de proporcionalidad al limitar cualquiera de los derechos como consecuencia del hecho punible. En este aspecto se concluye que examinar la no satisfacción de un derecho o la afectación de un derecho particular juega un rol importante para determinar la justicia en términos generales.

Con el fin profundizar el análisis desarrollo el tema de control de constitucionalidad que según el autor (Landa, 2018) concluye : El autor señala al respecto sobre el control constitucional que es similar a garantizar los derechos fundamentales pero partiendo de la supremacía constitucional para establecer los lineamientos adecuados para impartir la justicia y para su eficacia se siguen procedimientos contemplados en las normas y que podemos dividirlos en tres aspectos siendo el primero proveniente de la Constitución Política del Perú; quien brinda la suficiente garantía si hablamos en términos de derecho y además partiendo de la proporcionalidad que es parte de sus principios y en segundo lugar el denominado objeto de control que recae directamente en las norma, leyes, y reglamentos y finalmente un método que es siempre urgente para poder interpretar las constitución con autonomía y veracidad de acuerdo a los hechos.

*El control de constitucionalidad tiene como fundamento la Constitución Política de Perú y lo que en realidad vincula su cumplimiento y un nivel alto de exigibilidad tanto de las personas o autoridades. Lo explicitado en ella tiene carácter de validez en todos los actos jurídicamente puntuales de justicia u hecho que atente de manera directa a restringir los derechos fundamentales de las personales. En concreto la*

*constitución ordena o prohíbe un acto y estricto cumplimiento se impone una sanción a un hecho considerado delictivo.*

En la misma línea desarrollo el tema de también es preciso referirnos a los diferentes mecanismos de control constitucional como son el control difuso judicial y administrativo, control concentrado y el control de convencionalidad que según el autor (Landa, 2018) que en síntesis de los años son necesarios el ejercer el control de constitucionalidad. Explicamos el control constitucional concentrado que es fijado o ejercido por un órgano tribunal o corte constitucional que en resumen tienes efectos de índole general equivalentes a la derogación de la ley. Dicho modelo concentrado es practicado en los países de Europa occidental entre otros.

Y en lo concerniente a control constitucional difuso es ejercido explícitamente por los jueces del poder judicial y cuyos fallos solo tienen consecuencias individuales en el momento de ejercer el mencionado control de constitucionalidad. Este modelo tiene origen desde los 1803 en los EEUU.

Al respecto sobre el principio de proporcionalidad sostengo lo siguiente. La proporcionalidad es entendida también como garantía constitucional para cautelar los derechos fundamentales de las personas y su origen constitucional le brinda mayor hegemonía siempre con el fin de evitar la arbitrariedad de los poderes políticos y en ese sentido es preciso señalar que el mencionado principio está ligado a la Constitución Política del Perú.

Indiscutiblemente el principio de proporcionalidad se encuentra ubicado en en Código Penal en el título preliminar y exactamente afirma “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el acto cometido. Sin embargo, desde su reconocimiento y aplicación han pasado muchos hechos que implican una gama de jurisprudencias y sentencias al respecto sobre el uso correcto y adecuado del principio de proporcionalidad consagrado en la Constitución Política del Perú. Pues resulta que desde aproximadamente desde año 2003 hasta la actualidad, la forma y la adecuación que se ha logrado en la aplicación del principio de proporcionalidad resulta positivo porque la relación que existe entre el principio de proporcionalidad y pena es la llamada expresión de los principios existentes en la Constitución Política del Perú.

Ahondando más la idea; el principio de proporcionalidad está ligado a la sanción y en referencia al efecto negativo causado obviamente decimos que la afectación al bien jurídico desde un aspecto material y directamente cometido por el agente. E inclusive e internamente se deduce la intromisión al espacio de la libertad y claro está con antecedentes de delito. Si nos referimos a la pena resulta necesaria y exclusivo para castigar de algún modo la conducta intachable.

El principio de proporcionalidad en términos más precisos significa la búsqueda del equilibrio entre el ius puniendo que establece por un lado la sociedad, el Estado y el imputado. Se refiere al equilibrio entre la pena y el nivel de culpabilidad ejercida ante un hecho delictivo o también el escenario del Estado y el uso efectivo del ius puniendi ambos tienen que tener una relación de equilibrio en situaciones de delito.

Otra interpretación al respecto tenemos la función del legislativo y judicial y entre ambos tenemos que el primero tiene la condición de imponer penas de acuerdo al daño causado y el poder judicial ya en manos de los jueces su decisión también debe ser adecuado al hecho delictivo cometido. La función primaria de los legisladores quienes emiten leyes y las cuales se desarrollan en abstracto tienen y deben establecer el equilibrio para no calificar una sentencia de desproporcional o injusta.

El principio de proporcionalidad es también un modo de entender a la persona que cometió el delito y brindarle un tratamiento proporcional en lo referente a la pena; es decir buscar la idoneidad de la pena en correlación al hecho cometido.

Al intentar limitar un derecho fundamental circunstancia precisa para analizar en términos de proporcionalidad cada uno de los hechos de naturaleza delictiva y también exige la evaluación en sintonía con los tres sub principios como la idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Asimismo, en los siguientes párrafos estudiaremos el tema la pena y determinación de la pena según el autor (Zaffaroni, 2013) Según sus palabras el autor sostiene que la pena es sinónimo de venganza y en la misma dimensión lo es el código que inclusive es catalogado como racional. Pero es preciso también formularnos la interrogante ¿Por qué el sistema persiste en imponer una sanción? ¿Por qué la venganza satisface a muchos? E indistintamente se encamina hacia una visión de

desafío y culpabilidad. Pero lo cierto es que la venganza no es propiamente venganza sino es el efecto de un hecho que se considera delito.

Finalmente, en el análisis de la jurisprudencia analizamos la sentencia con el EXP. N° 007-2006-PI/TC LIMA de la ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES SAN RAMÓN Y FIGARI en la cual se concluye

*Obviamente dicha jurisprudencia es lo más puntual que tenemos si queremos comprender a profundidad el principio de proporcionalidad. Ello parte de dos ordenanzas Municipales que buscan implantar un derecho al descanso de los vecinos frente al otro derecho, el trabajo en la calle de las pizzas.*

*En la ordenanza Municipal se solicita limitar el funcionamiento de los negocios en dichas calles y en horarios establecidos. Particularmente los vecinos logran interponer un proceso de inconstitucionalidad a dicha ordenanza y en la cual fundamentan su derecho al trabajo y la afectación en su horario los fines de semana.*

*Dados los hechos el TC previos análisis teniendo en cuenta los sub principios de proporcionalidad opta por brindar razón de prevalencia a un ambiente acústico tranquilo que deviene en el derecho al descanso por sobre el derecho de trabajo de los dueños o comerciantes del lugar. En cuanto al análisis de fondo del principio de proporcionalidad tenemos: 1. Proteger la tranquilidad y salud de las personas que viven en la zona. 2. La contaminación acústica que produciría los negocios pues los efectos son también ruidos de las personas, de los automóviles y la música que afecta su derecho a un sueño tranquilo e ininterrumpido. 3. En cuanto al análisis de idoneidad dicho análisis se centra en la restricción a ciertas horas y de preferencia ello incluye la hora de dormir que según el TC es una necesidad apremiante para todas las personas.*

*Ahora bien, en cuanto al análisis de necesidad ciertamente para dicho fin existen también medios alternativos e incluso bajar los decibelios o el volumen de los equipos también sería una alternativa pero tampoco son eficaces pero indudablemente la ordenanza es clara en dicha cuestión porque al cerrar dichos*

*locales hasta las horas indicadas protege el derecho de los vecinos a vivir en tranquilidad y por lo tanto es necesario adoptar dichas medidas.*

*Con respecto al sub principio de ponderación se concluye que la intervención en relación a la libertad del trabajo es leve pues la ordenanza no limita de forma absoluta al derecho del trabajo pues solo la restringe parcialmente pues la limita en horas de la noche y madrugada.*

### **III. METODOLOGÍA**

#### **3.1. Tipo y diseño de investigación:**

**Tipo de investigación:** La investigación fue de tipo Básica, porque se origina en un marco teórico y permanece en él; el objetivo, es incrementar los conocimientos científicos, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico (Muntané, J. 2010).

**Diseño de investigación:** Se procuró analizar el principio de proporcionalidad en la determinación de la pena a partir de su desarrollo constitucional y para ello se iniciará desde la doctrina y jurisprudencia, especificando un tipo de investigación bibliográfica, sumando el análisis jurisprudencial del Expediente N° STC 0007-2006-AI/TC.

En la configuración metodológica de la presente investigación se desarrolló teniendo como base el enfoque cualitativo, debido que el análisis, estudio, se ha realizado de artículos científicos para conocer, interpretar, aclarar, determinar la proporcionalidad como un principio elemental de la determinación de la pena análisis de literatura científica.

De esta manera el tipo de estudio es descriptivo, ello se trata de una investigación no experimental ya que las variables son observadas, estudiadas tal y como se desarrollan en su contexto natural, es decir la descripción a base de la observación. Así mismo, se aplicará ficha de **FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL**

### **3.2. Categoría, subcategorías y matriz de categorización**

#### **Categoría principio de proporcionalidad análisis constitucional**

**Idoneidad** : Es sub principio obligatorio para dirimir la pena en relación al delito cometido.

**Necesidad** : Igual manera es un sub principio que pretende evaluar si existieron otros medios facultativos que tengan el carácter de grave o también se habla de una especie de comparación entre los distintos medios.

**Ponderación:** Dicho sub principio cobra importancia para establecer si el grado de afectación a los derechos fundamentales es por menos igual o equivalente. Es decir, el daño cometido o el sufrimiento causado tiene igual o similar satisfacción con el delito cometido. Es un principio que se encuentra configurado en la Constitución Política del Perú artículo 200 último párrafo.

#### **Categoría determinación de la pena**

**La pena y determinación de la pena:** Al referirnos a la determinación de la pena obviamente configuramos nuestra atención a un proceso en la cual el juez tiene la explícita capacidad de decidir una sentencia frente a un hecho típico y antijurídico cometido por una persona.

### **3.3. Escenario de estudio**

Se circunscribió en el aspecto eminentemente dogmático.

### **3.4. Participantes**

Análisis de teorías y jurisprudencia.

### **3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

En la presente investigación se ejecutó la técnica de análisis documental e instrumento de recolección de datos: Ficha de observación instrumental

### **3.6. Procedimientos**

Incluye el modo de recolección de información, la categorización (Categorías y subcategorías), la aplicación de intervenciones, el proceso de triangulación, según corresponda

### **3.7. Rigor científico**

En la presente investigación se desarrolló en base a doctrina y jurisprudencia, los cuales contiene un alto nivel de análisis y rigor científico confiable proveniente del análisis de doctrina y jurisprudencia propiamente dicha.

### **3.8. Método de análisis de la información**

El método utilizado es el hermenéutico porque a partir de las diferentes conceptualizaciones sustentados en doctrinas se formula posturas de índole personal con la finalidad de identificar soluciones al tema de investigación.

### **3.9. Aspectos éticos**

En la presente investigación se tiene como fundamento el principio de proporcionalidad y determinación de la pena a partir de su análisis constitucional ambas variables configuran aspectos propios y generales de la justicia por lo que es obligatorio un tratamiento ético. Por lo tanto, la tesis cumple con las exigencias contenidas en la Guía de Elaboración de Productos Observables de la universidad.

#### **IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

*En la presente y de acuerdo a las precisiones que se tiene en torno a la proporcionalidad como principio y determinación de la pena análisis constitucional presento los siguientes resultados y discusión de los mismos.*

*En cuanto al principio de proporcionalidad ello se encuentra de manera explícita en la Constitución Política del Perú y específicamente en el artículo 200 último párrafo en la cual se invoca lo relacionado a las garantías constitucionales. En ese sentido al establecer por parte del sistema de justicia restricciones siempre se evalúa la razonabilidad y la proporcionalidad. Como vemos en ese tenor si debemos señalar un derecho restringido sin duda es la libertad y personalmente uno de los derechos más importantes de la persona pues gracias a este derecho le faculta desempeñarse de manera libre en un espacio donde crea convincente y de acuerdo a su voluntad.*

*Entonces el derecho a la libertad es uno de los más restringidos al hacer un análisis en relación con la proporcionalidad y para ello el juez debe realizar una ponderación exhaustiva del hecho cometido.*

*En relación al objetivo principal: analizar la proporcionalidad como principio elemental de la pena en base a su desarrollo constitucional de la cual se desprende, ciertamente la proporcionalidad como principio siempre es invocado ante un hecho delictivo e inclusive se evalúa de acuerdo a sus tres sub principios y en conclusión de acuerdo al carácter de gravedad o leve se impone la pena.*

*Está claro pues, que, según Zaffaroni, él subraya que la pena es en esencia venganza y puntualmente tal aseveración dista mucho de la realidad porque una pena nunca es venganza solo es consecuencia de un hecho que se cometió sin medir las consecuencias y que*

*indudablemente no puede quedar impune y de acuerdo al ordenamiento jurídico debe merecer una pena.*

*Como ha quedado expuesto en relación a la pena que es también una variable de mi investigación y en referencia al autor (Prado, 2017) sobre la pena estoy en absoluto acuerdo que la pena es una determinación judicial o decisión judicial inobjetable y aquí hablamos más bien de una consecuencia jurídica necesaria para resarcir un hecho delictivo siempre en sintonía para convivir en una sociedad donde todas las personas se respeten unos a otros.*

*En términos genéricos y tomando en consideración los estudios en referencia a los antecedentes internacionales cuyo autor a (Jiménez, 2017) expone en mucha amplitud su tesis “El principio de proporcionalidad y el control de constitucionalidad de las leyes” en sus conclusiones refiere que son los tribunales constitucionales quienes ejercen sus competencias y de lo cual concuerdo porque dichos tribunales actúan de acuerdo a las facultades propias emanadas del poder legislativo y el código penal quienes le brindan autonomía absoluta para ejercer justicia en sus respectivas jurisdicciones. Ello tampoco es ajeno a nuestra realidad porque los jueces actúan siempre en sintonía a la constitución y la ley penal que les delimita cual es la pena por el hecho delictivo cometido.*

*Ahora en referencia al objetivo general: analizar la proporcionalidad como principio elemental de la determinación de la pena en base a su desarrollo constitucional el presente objetivo quien articula la proporcionalidad y pena es lógicamente solo causa y efecto e indudablemente en los países latino americanos se sigue una línea única en la se sostiene con mucha firmeza el principio de proporcionalidad porque los jueces y el poder legislativo mantienen una especial sentido de pertenencia al hacer su análisis en base al principio de proporcionalidad propiamente dicho.*

*Dicho sentido de pertenencia inclusive es visto con total naturalidad sin visos de injusticia o imparcialidad.*

*En torno al objetivo principal establecer si el principio de proporcionalidad de la pena vulnera los derechos fundamentales en ese sentido claramente en nuestra Constitución Política del Perú y explícitamente en el artículo 2 de los derechos fundamentales se enumeran un conjunto de derechos propios e intrínsecos de la persona ciertamente el derecho restringido es la libertad pues a partir de una evaluación minuciosa por el juez. Siendo en suma el derecho que más se limita ante un hecho delictivo la libertad.*

(Gonzalez, 2012) sobre la libertad el autor afirma que es uno de los presupuestos más importantes del ser humano y sustentado por la dignidad humana y lo cual es la base para construir la esencia de los derechos de la persona.

En lo referente a las libertades públicas su ámbito de actuación del individuo oponible al actuar de las autoridades, han sido una conquista histórica que ha ayudado a la reivindicación del ser humano, razón por la cual resulta de especial importancia adentrarnos en los orígenes de su nacimiento, así como en el desarrollo que ha experimentado mediante el pensamiento filosófico y político, para de esta manera poderla aplicar al pensamiento constitucional y en especial a los derechos de libertad.

*Indiscutiblemente como lo refiere el autor y en contraste con mi objetivo secundario la libertad como derecho resulta en esencia lo más importante en la vida porque también en ella se consolida la dignidad humana y razón de la vida de todo ser humano, ello porque inmediatamente después del nacimiento de la persona y posteriormente al alcanzar los 18 años son sujetos de derecho y obligaciones y cada individuo es dueño de sus acciones y decisiones e inclusive gozar de absoluta libertad es una de las características más importantes de la persona.*

*Es justamente en este punto donde encontramos un abismo inexorable pues al sindicarse un hecho delictivo por un delito existe riesgo inminente de perder la libertad que considero en extremo justo porque siendo la libertad impregnada desde el nacimiento lo pierdes y recuperarla es sin duda una lucha titánica entre lo que debió ser y el hecho cometido. Los considerandos anteriores también responden al tercer objetivo secundario determinar qué derechos fundamentales son los más vulnerados y sin alguna es la libertad el derecho que más se limita.*

*En este punto centraré mi análisis sobre el principio de proporcionalidad y su relación constitucional es este sentido cabe indicar que al referirnos al derecho alemán al principio de proporcionalidad se le denomina como primario porque su aplicación se circunscribe al campo exacto de los derechos fundamentales e incluso se realiza una dualidad entre derecho y su restricción y en referencia al derecho argentino es preponderante tener en cuenta las sentencias del tribunal interamericano y así adoptar el principio de proporcionalidad con excesiva urgencia y sucede algo parecido en el Perú pues el tribunal constitucional ya tiene en sus archivos un conjunto de jurisprudencias en las cuales se absuelve conflictos en base al principio de proporcionalidad.*

*Lo anterior es válido porque de acuerdo al principio de proporcionalidad se resuelven conflictos y el sentido de justicia no pierde su esencia y particularmente asumo una postura de concordancia absoluta porque observo que el principio de proporcionalidad es ultra importante al momento de decidir una pena y en la cual no existan visos de arbitrariedad o injusticia.*

*Como también hemos señalado en muchas oportunidades el principio de proporcionalidad es denominada como prohibición en exceso porque explícitamente el juez tiene en su decisión la oportunidad de practicar la justicia de manera autónoma y en congruencia con su función jurisdiccional. Ahora si tomamos la afirmación a nuestro propio entendimiento del sentido de la justicia según Aristóteles nos dice que la*

*justicia es la virtud completa y la injusticia es el vicio de todo. De la cual se deduce que la justicia muy aparte de ser una virtud también configura un sentido brindar a cada cual lo que merece en suma a los hechos.*

*Adicionalmente en relación al primer objetivo secundario determinar qué derechos fundamentales son los más vulnerados ciertamente para definir una sentencia existe un procedimiento o control de constitucionalidad porque lógicamente todo hecho es valorado de acuerdo a la Carta Magna y los denominados sistemas de control de constitucionalidad para restringir un derecho. En este punto concuerdo con las exigencias que involucran un antes y un final en la cual el derecho vulnerado es la libertad, pero no a solicitud del juez sino como una consecuencia del hecho delictivo.*

*Podemos deducir de lo anterior que la respuesta a la pregunta ¿Cómo se aplica el principio de proporcionalidad en la determinación de la pena a partir de un análisis constitucional y doctrinal? Se justificaría las atingencias anteriores.*

*En este párrafo centremos nuestro interés en las siguientes afirmaciones; merecer una pena y la voluntad del Estado para proteger. Ambas afirmaciones siguen una linealidad lógica porque la aplicación del principio de proporcionalidad sigue vertientes como: un inteligente control concentrado y difuso para finalmente concretar una sentencia y a su vez atenúa más el rol del Estado de proteger los derechos fundamentales subrayados en la Constitución Política del Perú.*

*Complementariamente tomamos la sentencia consulta N°286 – 2013 Arequipa en la cual se explicita categóricamente acerca del control constitucional difuso. Al respecto se concluye que es una facultad propia de los jueces o también el deber constitucional del mismo y en clara*

*correspondencia o desprendimiento constitucional especificado en el segundo párrafo del Art. 138 de la CPP del año 1993.*

*De la cual se traduce que, al existir una incompatibilidad entre la constitución y una norma legal, obviamente los jueces deben preferir a la primera y en ese sentido se habla pues de una norma dirigida a los órganos de aplicación, que indica cómo deben proceder los jueces en los casos de incompatibilidad constitucional de una norma legal prefiriendo siempre la Constitución Política del Perú.*

*En conclusión, la Constitución Política del Perú guarda perfecta vinculación con lo especificado en el Art. 51 de la Constitución Política que dispone: La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, así sucesivamente.*

*Ahora bien, si vinculamos el control difuso y el principio de proporcionalidad se comprende que figura en la norma máxima y por lo tanto su criterio ocupa un lugar ideal para solucionar conflictos.*

*Consiguientemente las implicancias en torno al principio de proporcionalidad y pena en su análisis constitucional y estrictamente con la jurisprudencia elegida en la sentencia con el EXP. N° 007-2006-PI/TC LIMA de la ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES SAN RAMÓN Y FIGARI subrayo mi discusión en los siguientes lineamientos; para resolver dicho conflicto el punto inicial y crucial es la Constitución Política e inclusive para sostener una sentencia en la cual se restringe el derecho a la libertad se sigue un análisis concienzudo provenientes de la evaluación de los 4 sub principios de la proporcionalidad y los cuales no son ajenos en la sentencia en mención.*

## V. CONCLUSIONES

1. El principio de proporcionalidad resulta esencial antes de concretar una sentencia pues su origen constitucional le brinda el carácter de prioritario.
2. La dualidad principio de proporcionalidad y pena a nivel constitucional se justifican al momento de imponer una pena porque la segunda es consecuencia de un hecho delictivo.
3. Cuando se hace referencia a la pena no se habla de un castigo sino como una consecuencia meritoria ante la evaluación de los hechos y los cuales configuran un delito.
4. Al referirnos que derechos se restringen la respuesta cae por consecuencia lógica y sin duda alguna es el derecho más importante que toda persona tiene hasta el momento que lo pierde; la libertad.
5. Constitucionalmente el principio de proporcionalidad resulta concordante con la justicia y la cual objetivamente es el fin último y medio para brindar a cada uno lo que le corresponde.
6. El principio de proporcionalidad es fundamentalmente necesario para que la justicia consolide su naturaleza y del mismo modo así lo sustentan la constitución, las doctrinas y la jurisprudencia pues la delimitan como un mecanismo con valor constitucional.

## **VI. RECOMENDACIONES**

Se recomienda al poder judicial y con el fin de evitar la pluralidad de criterios al momento de imponer una pena y para que los jueces sigan una línea de justicia de acuerdo al hecho delictivo cometido; sea prioritario que lleven un curso práctico generado por el poder judicial con casos y ello revista un carácter de evaluación y lógicamente la aplicación del principio de proporcionalidad configure el fondo de los casos en cuestión.

Se recomienda a los estudiantes de la facultad de derecho de las diversas universidades de nuestro país a tener en cuenta la presente investigación para profundizar sus conocimientos en relación al principio de proporcionalidad y pena para lograr criterios concienzudos y objetivos en su rol como futuros abogados o jueces en su trayectoria profesional.

Se recomienda al poder legislativo proponer leyes o resoluciones en coordinación con el poder judicial para lograr capacitaciones para los magistrados con carácter de obligatorio que configure temas de proporcionalidad y pena con el fin de propugnar un sistema de justicia objetivo con suficiente eficacia.

## REFERENCIAS

- Abaunza, F. (2016). Familia y privación de la libertad en Colombia. *Universidad del Rosario-Colombia*. Obtenido de <http://eds.a.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=0&sid=77a4ecfc-3c64-4601-8a80-5fccb4f87dc7%40sessionmgr4007&bdata=Jmxhbm9ZXMmc2l0ZT1lZHMtbGl2ZQ%3d%3d#AN=1593478&db=edsebk>
- Aguado Correa, T. (2018). *El principio de proporcionalidad en el derecho penal peruano*.
- Alfaro, C. E. (2017). *El principio de proporcionalidad en la interpretación de los derechos fundamentales. Un estudio sobre su aplicación en la jurisprudencia constitucional de Costa Rica*. Costa Rica.
- Arroyo, B. L. (2019). Criminological approach of work rights of the people deprived of freedom in Ecuador. *Revista Utopia y Praxis Latinoamericana*. Obtenido de <http://eds.a.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=0&sid=d3d8be6a-cf77-4bf2-99b7-fb431d64ca6b%40sessionmgr4007>
- Balarezo, d. C. (2021). *Aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena*.
- Becerra, S. O. (Enero de 2021). *Blog*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/orlandobecerra/2012/02/18/el-principio-de-proporcionalidad/>
- Bernal, P. C. (2003). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid.
- Beteta, A. E. (2019). EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD FRENTE A LA LIMITACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO PENAL. *Alerta Informativa*, 18.
- Blanco, C. D. (2019). Proportionality and transitional sanctions Analysis of the Special Jurisdiction for Peace's (JEP) punishment model. *Revista de Derecho*. Obtenido de <https://www.redalyc.org/jatsRepo/851/85164002009/index.html>
- Blanco, C. D. (2019). Proportionality and transitional sanctions Analysis of the Special Jurisdiction for Peace's (JEP) punishment model. *Revista de Derecho*. Obtenido de <https://www.redalyc.org/jatsRepo/851/85164002009/index.html>
- Bobadilla, B. (2016). El conocimiento antropológico en contextos de fragilidad social: el caso de la ejecución de la pena privativa de la libertad. *Revista Patagónica de Estudios Sociales*. Obtenido de <https://doaj.org/article/059b5f952c0d44d88e62f40633b9b073>
- Carbonel, M. (2008). El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional. *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.*, 10-12.
- Cárdenas, G. J. (s.f.). Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad. *Boletín mexicano de derecho comparado*.
- Castillo, C. L. (2015). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano. *Repositorio institucional PIRHUA*.

- Cordero, Q. E. (2020). El plazo en la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas ante el principio de proporcionalidad. *Revista chilena de derecho*. Obtenido de [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372020000200359&lang=es](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372020000200359&lang=es)
- Covarrubias, C. I. (2018). El Principio de Proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán: más allá de Alexy. *Iuset Praxis*. Obtenido de [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122018000300477&lang=es](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122018000300477&lang=es)
- Escobar, M. J. (2018). ¿Quién mató a la tutela en materia de privación de libertad en Colombia? *Revista Nuevo Foro Penal*. Obtenido de <https://www.doaj.org/article/0b5f3a394c19472bb7176c89ec3c106d>
- Ferreres, C. V. (2020). Más allá del principio de proporcionalidad. *Revista Derecho del Estado*. Obtenido de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0122-98932020000200161&lang=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-98932020000200161&lang=es)
- Gil, A., Castillo, K., Cabrera, J., & Sanchez, H. (2020). Right to education of persons deprived of liberty in the "Liberty Privacy Center" of Santo Domingo. *Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*.
- Giraldi, A. (2020). Política, discrecionalidad y Derecho en las implicaciones empíricas del principio de proporcionalidad de la pena. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7484110>
- Gonzalez, P. L. (2012). La libertad en parte del pensamiento filosófico constitucional. *Scielo*, 17.
- Guzmán, D. J. (s.f.). La idea de proporción y sus implicaciones en la dogmática penal. *Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6372213>
- Hartwig, M. (2001). LA "PROPORCIONALIDAD" EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL DE ALEMANIA. *UNAM Instituto de investigaciones jurídicas*, 11.
- Hernández, J. N. (2020). From Deprivation to Restriction of Freedom and other Criminal Sanctions: Towards to a Restorative Paradigm in the Special Justice for Colombian Peace? *Pontificia Universidad Jareviana*. Obtenido de [file:///C:/Users/User/Downloads/De\\_la\\_privacion\\_a\\_la\\_restriccion\\_de\\_la\\_l.pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/De_la_privacion_a_la_restriccion_de_la_l.pdf)
- Horvitz, L. M. (2018). The untenable situation of the execution of custodial sentences: validity of the rule of law or state of nature? *Política criminal*. Obtenido de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-33992018000200904](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992018000200904)
- Jiménez, T. W. (2017). *El principio de proporcionalidad en el control de constitucionalidad de las leyes penales*. Guatemala.
- Landa, C. (2018). *Derecho procesal constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Lopez, M. (2016). Repercusión de la pena privativa de libertad como sanción penal en el sistema penitenciario español.

- Lopez, M. M. (2015). Repercusión de la pena privativa de libertad como sanción penal en el sistema penitenciario español.
- Lugger, W. &. (2019). Fundamental rights adversarial criminal procedure Entre Ríos. *Universidad Bernardo O'Higgins. Facultad de Derecho y Comunicación Social*. Obtenido de <http://eds.b.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&sid=7f3b7435-b43d-4dc3-9255-885932125b61%40pdc-v-sessmgr02>
- Malca, R. F. (2019). *Aplicación del Principio de Proporcionalidad en el Derecho Penal como instrumento para la motivación de la Determinación de la Pena*. Lambayeque-Perú.
- Navarro, M. A. (2018). *Principio de proporcionalidad de la pena en el delito violencia y resistencia a la autoridad- agravada, Establecimiento Penal del Callao*. Lima.
- Orrega, S. C. (2015). Principio de proporcionalidad y principio de doble efecto. Una propuesta desde la filosofía del derecho. *Dikaion*. Obtenido de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0120-89422015000100006&lang=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-89422015000100006&lang=es)
- Pastor, E., & Torres, M. (2017). El sistema penitenciario en España ante las necesidades de las personas mayores privadas de la libertad. *Revista Virtual Universidad Católica del Norte*. Obtenido de <http://eds.a.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=0&sid=ff41b29c-090a-4b2a-afd1-66f618d12cf0%40sdc-v-sessmgr02&bdata=Jmxhbm9ZXMmc2l0ZT1lZHMtbGl2ZQ%3d%3d#AN=123219669&db=fua>
- Prado, S. V. (2017). La reforma penal en el Perú y la determinación judicial de la pena. *Dialnet*, 15.
- Reyes, C. J. (2020). *El principio de proporcionalidad en su dimensión abstracta como fundamento jurídico para establecer los límites de la pena para cada delito*. Lima-Perú.
- Riofrío, M. J. (2016). Alcance y límites del principio de proporcionalidad. *Revista chilena de derecho*. Obtenido de [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372016000100012](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000100012)
- Sticca, M. A. (2017). El rol del principio de proporcionalidad en el derecho internacional público. *Revista de la Facultad*. Obtenido de [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2314-30612017000100007&lang=es](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2314-30612017000100007&lang=es)
- Teran, C., & Limaico, M. J. (2019). The insecurity of persons deprived of liberty in Ecuador's public prison. *Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*. Obtenido de <http://eds.a.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=0&sid=3335c47e-9c3e-4b15-8074-8b8c4e888104%40sessionmgr4006&bdata=Jmxhbm9ZXMmc2l0ZT1lZHMtbGl2ZQ%3d%3d#AN=141222835&db=eue>
- Zaffaroni. (2013). La pena es , en esencia, venganza. *Asociación pensamiento penal*, 3.

## ANEXO 01

### Matriz de operacionalización de variables

<b>Matriz de operacionalización de variables</b>						
<b>TITULO:</b> LA PROPORCIONALIDAD COMO PRINCIPIO ELEMENTAL DE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA: ANÁLISIS DE SU DESARROLLO CONSTITUCIONAL.						
<b>VARIABLES:</b> PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ANALISIS DE SU DESARROLLO CONSTITUCIONAL PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD						
<b>PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVO</b>	<b>VARIABLES</b>	<b>PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>DEFINICIONES</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>FUENTES</b>
Pluralidad de criterios al momento de determinar una pena y en las cuales se afectan derechos fundamentales de la persona.	<p>siguientes objetivos</p> <p>Analizar la proporcionalidad como principio elemental de la determinación de la pena en base a su desarrollo constitucional</p> <p>Establecer si el principio de proporcionalidad de la pena vulnera los derechos fundamentales</p> <p>Determinar qué derechos fundamentales son</p>	<p>PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</p> <p>ANALISIS DE SU DESARROLLO CONSTITUCIONAL</p>	¿Cómo se aplica el principio de proporcionalidad en la determinación de la pena a partir de un análisis constitucional y doctrinal?	<p>Principio de proporcionalidad</p> <p>Sub principios de proporcionalidad.</p> <p>Análisis de su desarrollo constitucional.</p> <p>Constitución y principio de proporcionalidad</p> <p>Control de constitucionalidad.</p> <p>Sistemas de control de constitucionalidad.</p>	<p>Principio</p> <p>Idoneidad</p> <p>Necesidad</p> <p>Ponderación</p>	<p>Doctrina</p> <p>Constitución</p>
		PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD		<p>La pena</p> <p>Clases de pena</p> <p>Determinación de la pena.</p>	<p>Pena Delito</p>	<p>Ley</p> <p>Doctrina</p> <p>Jurisprudencia</p>

**ANEXO 02****FICHA DE OBSERVACION DOCUMENTAL**

<b>FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL</b>	
Nombre del documento bibliográfico	EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y LA JURISPRUDENCIA DEL TC
Tipo de documento	Resumen
Autor (es)	Felipe Johan León Florián
Lugar y fecha	2017
Editorial	CEC
Nombre de la revista científica	Centro de estudios constitucionales
Resumen	En todo ordenamiento jurídico prima ante todo los principios y su reconocimiento por el derecho como una fuerza exclusiva denominada ponderación o principio de proporcionalidad. Los derechos fundamentales son entonces ESENCIALES en un Estado democrático.
Citas literales	<b>PREMISA PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD: CONSIDERAR A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO PRINCIPIOS</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Los ordenamientos jurídicos no están compuestos exclusivamente por reglas, sino también por principios.</li><li>• Los principios son normas no entendidas en el sentido clásico, sino que son mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas que juegan en sentido contrario (Alexy).</li><li>• Los derechos fundamentales constituyen, en consecuencia, el ejemplo más claro de principios en el ordenamiento jurídico. Por tanto, y como dice Alexy, el principio de proporcionalidad resulta consustancial al modelo de principios que representan los derechos fundamentales en el Estado democrático.</li></ul>
Citas para fraseo	Por regla general en todos los ordenamiento jurídicos se rigen por principios lo cuales son emanados desde la carta magna y al referirnos al principio de proporcionalidad el criterio es la ponderación propios en un Estado democrático.

<b>FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL</b>	
Nombre del documento bibliográfico	PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD: ¿ UNA NUEVA GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS?
Tipo de documento	Revista electrónica
Autor (es)	Pedro A. Caminos
Lugar y fecha	Buenos Aires 13 agosto 2014
Editorial	
Nombre de la revista científica	Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"
Resumen	El principio de proporcionalidad es adoptado en casi todos los tribunales tanto internacionales como internacionales y también como es lógico la CIDH lo utiliza en casi todas sus sentencias. En ese sentido el principio de proporcionalidad es útil al momento de ejercer control de constitucionalidad en ciertos hechos donde existe una colisión de principios.
Citas literales	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El principio de proporcionalidad, tal como es concebido por la teoría de ALEXY, constituye el procedimiento correcto, en términos conceptuales y normativos, que un tribunal debe utilizar para interpretar y aplicar las normas sobre derechos fundamentales contenidas en una constitución.</li> <li>• Para Robert ALEXY, las normas sobre derechos fundamentales tienen la estructura de principios. Los principios tienen la particularidad de que pueden ser cumplidos de manera gradual, esto es, existen muchas acciones diferentes que son compatibles con lo que el principio exige.</li> </ul>
Citas para fraseo	Se entiende como un procedimiento adecuado en los cuales el tribunal tiene la capacidad de utilizar e interpretar de acuerdo a cada situación en concreto y de acuerdo al peso de cada principio.