

RAZONABILIDAD DE LAS DECISIONES JUDICIALES: SU CONTRIBUCIÓN A UNA CULTURA DE PAZ

REASONABLENESS OF JUDICIAL DECISIONS: CONTRIBUTION TO A PEACE CULTURE

■ DR. ALIE PÉREZ VÉLIZ

Decano, Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades,
Universidad «Hermanos Saíz Montes de Oca», Pinar del Río, Cuba

<https://orcid.org/0000-0002-5097-8520>

alieperez1977@gmail.com, alievez@upr.edu.cu

Resumen

El presente trabajo se acerca a la teorización en torno a la razonabilidad de las decisiones judiciales, y, en especial, a la argumentación de los llamados *casos difíciles*, desde el test de ponderación, como pretexto para la justificación de la trascendental contribución que aquellas pueden significar para fomentar una cultura de paz.

Palabras clave: Estado de derecho; razonabilidad de las decisiones judiciales; ponderación judicial; test de proporcionalidad; argumentación.

Abstract

This paper approaches the theorisation of the reasonableness of judicial decisions and, in particular, the argumentation of difficult cases from the weighting test, as a pretext for the justification of the transcendental contribution they can make to fostering a peace culture.

Keywords: Rule of law; reasonableness of judicial decisions; judicial weighting; proportionality test; argumentation.

Sumario

I. Introducción; II. Razonabilidad de las decisiones judiciales: Acerca-
miento teórico; III. Especial referencia a las situaciones excepcionales;
IV. Conclusiones; V. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

Se presume que el juez es un profesional preparado, desde el punto de vista técnico-jurídico, ético y con una experiencia acumulada que le permiten desempeñar ejemplarmente la función de impartir justicia. Esa presunción dota a la actividad judicial, hasta cierto punto, de una legitimidad sustancial. La sociedad se forma una expectativa legítima de buena actuación, identificando el resultado de su actividad con la realización de la justicia.

En el modelo del *Estado legal*, el juez era la voz que pronunciaba el Derecho, ya previsto en un enunciado normativo por el legislador. Su actividad profesional se limitaba a una práctica exegética reproductiva de un esquema lógico de pensamiento llamado silogismo jurídico. El enunciado normativo de la ley contenía una estructura lógico-formal que se configuraba por una hipótesis de hecho o de derecho; una disposición, que contenía un operador deóntico de prohibición, permisión y orden o mandato; y una sanción o consecuencia jurídica, en caso de que el destinatario de la norma no acatara lo previsto en el operador deóntico.

El razonamiento del juez se limitaba, mediante dicho silogismo jurídico, a subsumir los hechos (premisa menor) en el enunciado normativo (premisa mayor) y, como resultado de esa correlación, atribuir una consecuencia jurídica (conclusión, fallo o decisión). La articulación de la premisa mayor con la menor, y la de ambas con la conclusión, se realizaba a través de acciones u operaciones lógicas de inferencia deductiva, inductiva o abductiva.

La eficacia del juez era meramente técnica, con base en esa metodología de interpretación y aplicación del Derecho, esencialmente positivista; y cualquier distanciamiento a estas prácticas lo convertían en sospechoso de incapacidad, o de intentar rebasar el límite de sus competencias, por asumir, desde la actividad jurisdiccional, el rol que le correspondería al legislador.

Sin embargo, desde la segunda mitad del siglo xx, ese paradigma comenzó a cambiar en los modelos europeos y latinoamericanos de actividad jurisdiccional. Ya el sistema de *common law* tendría un camino adelantado; por ello, no es de extrañar que muchos iusfilósofos anglosajones introdujeran importantes calificativos y categorías para cierto modelo de jueces o estilos de actuación judicial: activismo judicial o juez Hércules de Ronald Dworkin, por solo mencionar unos ejemplos.

A finales del siglo xx, se hizo más evidente la transición del modelo de *Estado legal* al de *Estado constitucional de derechos*, del Derecho político al Derecho constitucional, y de la Constitución, como programa político, a la Constitución, como norma jurídica de aplicación directa. También en la actividad jurisdiccional el neoconstitucionalismo significó un cambio de paradigmas.

Atendiendo a lo anterior, Villalonga (2019) plantea que

[...] el neoconstitucionalismo se encuentra en buena parte estructurado por una ficción análoga, a la que podríamos llamar el modelo del juez racional. Básicamente, en diversos autores ligados a esta corriente se asigna a la figura del juez una serie de atributos que no son empíricamente verificables, como su capacidad de interpretar la moralidad pública y de resolver los conflictos mediante una solución racional suficiente para persuadir a la ciudadanía. Este ideal de jurisdicción buscaría legitimar un rol más activo de los tribunales, en un proceso de ruptura con el sistema tradicional de separación de poderes. (pp. 765-766)

Si bien no puede acreditarse, más allá de toda duda razonable, que la Constitución cubana de 2019 se inscribe en los cánones formales del neoconstitucionalismo, la influencia sobre esta de algunas de sus ideas medulares es evidente. En las leyes de desarrollo esa influencia es más visible aun.

La Ley No. 140, «De los tribunales de justicia» [GOR-O, (137), 2021], en su Artículo 13.1 (pp. 3931-3932) postula el principio de supremacía constitucional, y ordena a los jueces la aplicación directa de la Constitución y su prevalencia sobre cualquier otra norma de inferior jerarquía, en caso de colisión normativa. Este mandato contiene una complejidad técnica adicional en su aplicación: la Constitución no

está configurada solamente por normas-reglas, al estilo de la ley, sino que es atravesada por una buena cantidad de normas-valores, normas-principios, normas de derechos humanos y normas organizativas, a las cuales no se les puede aplicar el silogismo jurídico, sin más, típico del *Estado legal*, pues los resultados serían insuficientes, cuando no injustos, en la solución del caso concreto.

Del anterior análisis debe inferirse que el modo de razonamiento judicial en el nuevo paradigma del *Estado constitucional de derechos* cambió, para superar la exclusividad del silogismo y completarlo con otros procedimientos y pasos lógicos, como los contenidos en la teoría estándar de la argumentación jurídica: ponderación, proporcionalidad y razonabilidad de las decisiones, entre otros. Este salto epistemológico, deontológico y exegético tiene una mayor connotación aun en un mundo signado por los conflictos y las crisis multidimensionales, expresadas de manera particular en la crisis de gobernabilidad y la amenaza a la paz, a las cuales el Derecho, en general, y la actividad judicial en particular, deben darle una respuesta. Adicionalmente, en este complejo escenario, con retos cada vez mayores para el juez,

[...] es frecuente, máxime considerando la saturación de causas que tienen los tribunales de las grandes urbes, que un juez incurra en errores, por ejemplo[,] resolver una causa con criterios meramente ideológicos, pronunciarse en contrario a la verdad que él conoce o simplemente aplicar mal el derecho. En sentido clásico, es factible que incurra [en] errores *in procedendo* (contravención de normas procesales), *in iudicando* (error de hecho y derecho) e *in cogitando* (vicios del razonamiento o falta de argumentación lógica). (Sánchez, 2016, p. 126)

El objetivo de este artículo es profundizar en la razonabilidad de las decisiones judiciales y su contribución a una cultura de paz.

II. RAZONABILIDAD DE LAS DECISIONES JUDICIALES: ACERCAMIENTO TEÓRICO

Como se ha dicho, no es apresurado afirmar, sin vacilación alguna, que la aplicación e interpretación que realicen los jueces del ordenamiento jurídico reviste una connotación esencial en la preserva-

ción de la paz social y la seguridad jurídica. Pero la naturaleza que imprime la constitucionalización del ordenamiento en la dinámica del juez, para la solución de los casos, se complejiza cada vez más: la colisión de normas-principios, normas-valores o derechos humanos no puede resolverse mediante el procedimiento ordinario del silogismo y, como se ha dicho, el juzgador debe recurrir a otros procedimientos y pasos de solución.

Como plantea Sánchez (2016):

Efectivamente, los enunciados constitucionales no entran en colisión en abstracto sino en el asunto en concreto, y esto exige «interpretar». La actividad volitiva, la llevan a cabo los jueces y, en general, todos los operadores jurídicos, y en ella, se decide el sentido que el enunciado jurídico ha de tener para resolver un caso concreto, poseyendo un carácter vinculante, mediante la norma jurídica de concretización que vehiculiza en la decisión creando una norma para el caso concreto. (p. 128)

En todos los casos, es necesario destacar que en cualquier interpretación jurídica, sea con móviles prácticos o no, se optará por asignar siempre un sentido determinado a un enunciado normativo, o a un modelo jurídico, es decir, comportará una decisión. Y esta actividad se realiza a través de la justificación jurídica, esto es, aportando razones a favor de un determinado sentido. En la base de esa operación lógica está el fundamento de la razonabilidad judicial.

En igual sentido, expresa Sánchez (2016):

La interrogación que podemos esbozar es la siguiente: ¿existen supuestos en los que el significado viene ya dado por el enunciado normativo de manera que el juez no interpreta, sino que únicamente realiza una operación lógica de deducción? Con ello, colegimos otro interrogante ¿en los casos en los que el sentido aparece claro en el texto, no es necesario interpretar? Desde nuestra posición, la respuesta ha de ser negativa. La atribución de sentido pertenece a otro lenguaje y, por lo tanto, tiene características propias que son distintas a las del lenguaje normativo. (p. 128)

El planteamiento anterior viene marcado por el debate sobre los llamados *casos difíciles*, en contraposición a los *casos fáciles*. Ciertamente, un sector de la doctrina asume que solo en los casos difíciles hay que

realizar una interpretación del Derecho, pues es donde no queda clara la consecuencia jurídica que atribuye la norma a esos supuestos; o la propia subsunción de los hechos a la norma se convierte en una problemática, a partir de la ambigüedad de los descriptores contentivos de la hipótesis de hecho o de derecho del enunciado normativo. Sin embargo, va ganando terreno la consideración de que esa división es imprecisa, cuando no artificial.

Por otro lado, hay una corriente que plantea que,

[...] frente a los casos difíciles hay una forma correcta de decidir, al menos, más amigable con la predictibilidad que apuntala la seguridad jurídica en el marco decisional. Es evidente que el juez no puede decidir a su antojo, sino que debe guiarse por principios (entendidos como mandatos de optimización) y aplicar el juicio de ponderación, justificando la decisión en términos de corrección, ya que en abstracto los principios gozan del mismo rango, pero en el particular, son incompatibles. En consecuencia, no existe de manera preexistente un orden jerárquico vinculante entre los principios que indique la manera de resolverse el conflicto. La faena judicial consiste en encontrar los argumentos por los cuales un principio será más «pesado o valioso» que otro en el asunto concreto, sin que esto implique la invalidez del principio desplazado. (Sánchez, 2016, p. 129)

Hay consenso sobre la necesidad de interpretación normativa en todos los casos, particularmente a partir de la constitucionalización del ordenamiento jurídico, en el que las normas constitucionales, fundamentalmente las normas-valores y normas-principios son de aplicación directa en la solución de los conflictos legales. Estas normas son, generalmente, normas abiertas o mandatos de optimización que, a diferencia de las normas-reglas, no tienen claramente definida una estructura lógico-formal conformada por una hipótesis, una disposición y una consecuencia jurídica o sanción.

La llamada teoría estándar de la argumentación de Robert Alexy no niega la valía del silogismo jurídico, incluso lo considera imprescindible, mas no suficiente para aportar las soluciones que el juez debe dar a los casos en el Estado constitucional. Al estar signado su trabajo por la necesidad de aplicar una norma-principio o una norma-valor a

la solución, el juez tiene que recurrir a la argumentación/construcción de significados normativos en el contexto del caso que resuelve; para ello, se vale de métodos y técnicas de razonamiento como la ponderación, el test de proporcionalidad, la tónica y la razonabilidad de las decisiones. Debe derivar la norma-regla aplicable o construirla a partir de la norma-principio o norma-valor.

El caso del método tónico o concretizador, como método particular de interpretación constitucional, conlleva un iter de pasos lógicos que permiten atribuir un significado más preciso a la norma constitucional: parte de la comprensión totalizadora del caso, pasando por la identificación y el análisis de la legislación aplicable; la valoración constitucional de esta; la definición de los enunciados que mejor se avienen al asunto (interpretación conforme); la resolución de los parámetros axiológico-constitucionales mejor refrendados. Este método se puede emplear por el juez y demás sujetos procesales en todos los casos que impliquen aplicación directa de la Constitución.

Otro de los métodos de interpretación constitucional es el de ponderación, como se ha reiterado. El término deriva del latín *pondus*, que significa «peso». Para los autores que lo fundamentan consiste, precisamente, en determinar el desplazamiento del peso entre dos derechos constitucionales en colisión, en un caso concreto. Los derechos humanos, subjetivos o fundamentales, son configurados en la Carta Magna con una proyección genérica, que no implica contradicciones en su previsión abstracta; pero la realidad social es más rica aun y existen derechos que pueden colisionar en su materialización en el sistema de relaciones sociales; ejemplo de ello son los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen de un lado, y la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información, del otro.

Puede ser que se den a conocer datos sensibles sobre una persona por los medios de comunicación, las redes sociales u otras vías de impacto masivo e inmediato en la opinión pública. Dicha divulgación puede ser interpretada por la persona afectada como una vulneración a su honor, intimidad personal o familiar, o su propia imagen. Por su parte, el medio o la persona que hizo la revelación puede alegar que su actuar estuvo sustentado en la libertad de expresión o en el derecho de acceso a la información por la ciudadanía. Si ambos

sujetos comparecen ante un tribunal de justicia y sustentan sus alegaciones en los postulados constitucionales, el juez estará, claramente, ante una disyuntiva: determinar cuál derecho prevalece y cuál no en el caso concreto; para ello ha de precisar el desplazamiento del peso de protección constitucional.

La llamada *Ley de ponderación* es una regla de análisis que supone un conjunto secuenciado de pasos para determinar, científicamente, el desplazamiento del peso de protección constitucional en el caso concreto. Primero, se deben apreciar o determinar los principios o derechos en pugna (¿cuáles son?), y tasar el grado de afectación en el caso; después, se ha de definir el grado de no satisfacción de uno de ellos *versus* el nivel de afectación del otro, valorando si la satisfacción del primero justifica la afectación del segundo, si hay una relación de causalidad necesaria entre satisfacción y afectación; seguidamente, se debe evaluar y concretar en significantes la afectación del principio, determinando un cociente que exprese el peso de esta en abstracto y en el ámbito social específico, en el contexto del caso concreto. Finalmente, se debe argumentar o fundamentar, razonadamente, la decisión que se adopta. Como puede apreciarse, la ponderación supone, en sí, la razonabilidad de la decisión.

El test de proporcionalidad es otro método específico de interpretación constitucional; se utiliza como recurso para determinar, racionalmente, la constitucionalidad de normas y actos de los poderes públicos que, presumiblemente, vulneran o restringen derechos humanos. Por lo general, este método se emplea con la finalidad de verificar la derrotabilidad de una norma o acto con las características antes planteadas, o no. El test de proporcionalidad concibe varios pasos lógicos: Determinar si la restricción del derecho responde a un fin legítimo; si ella es idónea para lograr dicho propósito; si la limitación es la alternativa que menos afecta el enunciado iusfundamental; si hay correspondencia entre la intervención y los resultados; si existe ponderación entre el interés público defendido y el interés individual afectado; o si la restricción trasciende al contenido esencial del derecho implicado.

En cuanto al método, técnica o test de razonabilidad, hay que plantear que existen diferentes puntos de vista en la doctrina foránea. En Cuba, en el caso particular de la Ley No. 141, «Código de procesos»

[GOR-O, (138), 2021], si bien no se emite una definición de razonabilidad, se disponen contenidos afines en los artículos 147 y 149.1. El primero lo hace para identificar las providencias como aquellas resoluciones judiciales destinadas al impulso procesal «[...] o que no requieran dictarse de forma razonada [...]», mientras que, en el segundo, se estipula que «adoptan la forma de autos las resoluciones que deban dictarse de forma razonada, según lo dispuesto en este Código o de acuerdo con su naturaleza [...]» (pp. 4000, 4001). Sin embargo, en otros artículos se abordan categorías afines como racionalidad —Artículo 14, p. 3979. Pero la alusión a estos términos no implica, necesariamente, el uso de un test de razonabilidad, con todo el rigor técnico jurídico que ello implica.

Hay consenso en la doctrina, principalmente desde la expansión del Estado constitucional de derechos, de que las decisiones judiciales sean razonadas, entendido este criterio como un estándar, una directriz de actuación de la judicatura. Al respecto, plantea Sánchez (2016):

Axiomáticamente, se pregona que «lo razonable» sea claro y conforme al sentido común. En su mérito, el lenguaje por el cual se concretiza la decisión, debiera ser comprensible para el ciudadano, desde luego que sin perder de vista [que] la logicidad del decisorio guarde una estrecha cercanía cognoscible para el justiciable. (p. 139)

Otros autores, como Atienza (1987), definen los requisitos que debe cumplir una decisión judicial para ser razonable:

1) Se toma en situaciones en que no sería aceptable o no se podría adoptar una decisión estrictamente racional; 2) Logra un equilibrio entre exigencias contrapuestas, pero que necesariamente hay que considerar en la decisión y 3) Es aceptable por la comunidad. (p. 193)

Por su parte, comporta que, para que una decisión cumpla con el requisito de estricta racionalidad, ha de seguir los siguientes parámetros: Respetar las reglas de la lógica deductiva; respetar los principios de la racionalidad práctica: consistencia, eficiencia, coherencia, generalización y sinceridad; ser adoptada sin eludir la utilización de alguna fuente del Derecho de carácter vinculante; no ser adoptada sobre la base de criterios éticos, políticos, etc., no previstos espe-

cíficamente por el ordenamiento jurídico (aunque pudieran estarlo genéricamente).

Sin embargo, a juicio de este autor hay cierta limitación en los planteamientos de Atienza, en el sentido de que, para él, la razonabilidad no se plantea en relación con casos claros o rutinarios, sino a propósito de los llamados *casos difíciles*. El filósofo hispano entiende como tales aquellos asuntos que no tienen solución aplicando criterios de racionalidad estricta, o los que tienen una solución que resultaría inaceptable, o tienen diversidad de soluciones incompatibles entre sí.

Según Sánchez (2016):

La decisión es razonable en cuanto guarde un cuidadoso equilibrio y el mayor consenso posible en la sociedad, superando las dificultades propias del caso. En este sentido es potable reflexionar sobre la propuesta consecuencialista de MacCormick, quien intelige como preferente la alternativa X sobre Y, porque produciría mejores resultados. La razonabilidad argumental de la decisión supone «coherencia» con el sistema jurídico integralmente concebido, lo que de antemano exige al juez que su resolución resista los controles de constitucionalidad y convencionalidad, en un ejercicio contemporizador del diálogo de fuentes. (p. 140)

Si se tienen en cuenta los criterios anteriormente esbozados, la razonabilidad depende, en gran medida, más que del cumplimiento de los requisitos de la lógica formal, del nivel de aceptación general que tenga la decisión. Sin embargo, debe aclararse que esta posición, casi extrema, a juicio del autor, depende más de la pretensión de servir de soporte a un desarrollo de la teoría estándar de la argumentación jurídica, que de la naturaleza intrínseca propia del «fenómeno jurídico» razonabilidad. Por lo anterior, es preciso indagar sobre otros posicionamientos teóricos relativos al tema estudiado.

Para otro sector de la doctrina, la razonabilidad se identifica con la proporcionalidad; esta noción surge en el Derecho anglosajón, desde donde se traslada al alemán, y consiste en un conjunto de test que se emplean con determinada finalidad específica: restricción de derechos, por ejemplo. Para estos autores, la diferencia entre uno y otro solo está en su denominación, según los distintos contextos. Mientras los anglosajones prefieren el término de *razonabilidad*, los

alemanes optan por el de *proporcionalidad*. Al respecto se ha expresado que «en buena medida, la idea de razonabilidad o proporcionalidad se desarrolló precisamente a partir de esta lógica o finalidad, determinar si una restricción de derechos era razonable o proporcional» (Vázquez, 2018, p. 55).

En la tesitura de lo anteriormente planteado, razonable o proporcional es aquello que está suficientemente justificado, que no es arbitrario. Sin embargo, tampoco faltan autores que prefieren distinguir la razonabilidad de la proporcionalidad, y ambos de la racionalidad. Más aguda se hace la diferenciación entre razonabilidad y racionalidad; al respecto, plantea Vázquez (2018) que

la diferencia entre estos dos conceptos es que el segundo se sustenta en una lógica instrumental, en la adecuación de los medios con respecto a los fines buscados, siempre con los límites de información correspondiente mientras que el primero hace referencia al control de lo justo. (p. 26)

Los estudiosos que postulan el uso del test de razonabilidad justifican su empleo en la necesidad de evitar la arbitrariedad del juez, si este es completamente libre en tomar la decisión. No es un secreto que una de las principales críticas que se le formulan al Estado constitucional de derechos consiste en el peligro de que la judicatura pretenda sustituir el papel del legislador democrático, y crear Derecho, más allá de sus competencias constitucionales.

El test de razonabilidad es configurado por ellos a través de la construcción de un conjunto de categorías articuladas entre sí, para producir determinado fin predecible, o con cierto grado de predictibilidad, en oposición a los riesgos de una imprevisión decisoria absoluta, que incluso pueda tornarse arbitraria. Esas categorías del test están integradas alrededor de un objetivo específico, de criterios o categorías objetivas, que se aplican de forma prudencial, a partir de las circunstancias concretas del caso. La objetividad de esas categorías o criterios está determinada porque anteceden al caso y tienen un carácter relativamente inmutable.

La identificación del tipo de criterios o categorías a emplear en los distintos test constituye un elemento fundamental en la aplicación de la razonabilidad como herramienta argumentativa. Esta se concreta en un conjunto coherente de preguntas, cuestiones o aspectos

que deben ser observados por el juez que resuelve un caso; es la forma o modo de verificar si una determinada decisión u omisión es razonable. Esta determinación de lo razonable se torna prudencial porque apela a determinar qué es lo más justo a decidir en el caso concreto.

Los autores señalados exponen un conjunto de criterios a evaluar (Vázquez, 2018, pp. 29-30) en los supuestos específicos de restricción de derechos:

1. Análisis del principio de legalidad.
2. Análisis del principio de legitimidad (Constitucional e internacional) del objetivo de la restricción.
3. Análisis del principio de necesidad del objetivo para una sociedad democrática.
4. Análisis de la racionalidad causal, idoneidad o adecuación.
5. Análisis del principio de necesidad.
6. Análisis del principio de proporcionalidad en el sentido estricto.
7. Verificación de que la restricción no lleve a la anulación del derecho.

También el test de razonabilidad se puede emplear ante la necesidad de determinación del núcleo de un derecho (Vázquez, 2018, p. 30), para decantarlo del área de sus contornos reguladores. En este sentido, pueden formularse también en forma de preguntas o interrogantes:

1. ¿Cuál es la finalidad última del derecho que se está analizando?
2. ¿Sin qué obligaciones, la finalidad del derecho en cuestión definitivamente pierde sentido?
3. ¿Cuál es el contexto de restricciones materiales y limitaciones de política pública para hacer efectivo el contenido esencial del derecho?
4. ¿Hay mecanismos establecidos para determinar prioridades en el marco de esas restricciones? ¿En esas prioridades, se considera el contenido esencial del derecho y las personas en situación de vulnerabilidad?
5. ¿Cuáles son los costos que se deben asumir para cumplir de forma inmediata con el contenido esencial del derecho?
6. ¿Cuáles serían las circunstancias para cumplir de forma inmediata con el contenido esencial del derecho (considerando no solo al

demandante, sino a todos los que pudieran estar en esa misma condición)?

7. ¿Qué impacto tiene la denegación de derechos específicos sobre las personas cuyo ejercicio de derechos es vulnerado?

8. ¿Qué tipo de órdenes se podrían establecer para cumplir con el ejercicio efectivo del contenido esencial del derecho?

La aplicación del test de razonabilidad se concibe, básicamente, allí donde se debe sopesar la situación específica de personas y grupos en contextos de posible colisión de derechos o finalidades jurídicas, donde se impone realizar un balance de los intereses, incluidos supuestos de realización de control de constitucionalidad. En tal sentido, la aplicación de un test de razonabilidad implica siempre la existencia de un caso concreto, por lo que nunca procederá una razonabilidad abstracta.

Otra cuestión importante en la aplicación concreta del test de razonabilidad es la de la carga probatoria que implica. El argumento de razonabilidad, *strictu sensu*, se aplica a la determinación del sentido y alcance de normas-principios, normas-valores o derechos humanos en colisión, casos en los que debe determinarse el desplazamiento del peso de uno de ellos; esto es, en esencia, un problema de interpretación y aplicación del Derecho. Pero, en la razonabilidad, no basta con la exposición de las *buenas* razones que inclinan la balanza, también hay que *razonar* los hechos que justifican esas razones.

Para la razonabilidad de la prueba se exige contar con mecanismos probatorios, principalmente pruebas periciales idóneas. Al respecto, plantea Vázquez (2018):

Este punto se torna complejo debido a que muchos de los casos requerirán pruebas de racionalidad o adecuación (relación causal entre los medios y los fines), de necesidad (que la medida es imprescindible para el fin buscado y no hay alternativa) y de estricta proporcionalidad (que no hay forma de que la medida sea menos gravosa). (p. 32)

Se recomienda que, en los casos en que se aplique el test de razonabilidad en torno a conflictos suscitados por afectación del núcleo de determinados derechos (contenido esencial mínimo exigible), asuntos de progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de re-

curso disponibles, los tribunales concedores traten de recopilar la mayor cantidad de material probatorio posible, ya sean informes de instituciones o agencias gubernamentales, o dictámenes periciales, y de auxiliarse de la experiencia de instituciones académicas e investigativas.

Pero cabe una pregunta en el desarrollo de esta exposición: ¿Para qué pueden o deben utilizarse los test de razonabilidad? Al respecto, existen distintas posiciones doctrinales, todas con una dosis de certidumbre apreciable. Lo que es tendencia en el análisis y, por lo tanto, criterio mayoritario en la doctrina legal, es que existen varios tipos de test de razonabilidad: cada uno se ajusta a la pretensión concreta del justiciable y la finalidad que se impone con ello al órgano de impartición de justicia. Por lo general, se acepta que existen test de razonabilidad específicos para las siguientes cuestiones: identificar el núcleo de protección de un derecho humano; determinar la validez y legalidad de una restricción de un derecho humano en la realización de un objetivo gubernamental, contenido en una política pública o no; revisar una acción gubernamental que se cuestiona ajustada a los principios de progresión y no regresión de derechos humanos; determinar el carácter discriminatorio de un trato diferenciado a un grupo, comunidad o clase de sujetos, o no.

III. ESPECIAL REFERENCIA A LAS SITUACIONES EXCEPCIONALES

La anterior lista solo ilustra una relación de *numerus apertus* de los supuestos en que puede y debe aplicarse el test de razonabilidad. En el período de la pandemia de la COVID-19, los Estados tuvieron que restringir determinados derechos, con vista a la protección de otros de interés colectivo, como la salud y la vida. En esas condiciones aparecían, con mucha frecuencia, situaciones que requerían una intervención restrictiva de movilidad o accesibilidad, sin que el ordenamiento jurídico hubiera previsto de antemano cómo proceder, incluso, en contextos de alto desarrollo de las regulaciones jurídicas de situaciones excepcionales. Los conflictos que generó esa realidad han servido de pautas para el empleo del test de razonabilidad en situaciones de crisis.

Debe referirse que los estados de excepción, vistos desde el Derecho constitucional, son etapas transitorias de anormalidad constitucional orientadas, únicamente, a la restauración de la normalidad constitucional. No pueden concebirse para perpetuar la excepcionalidad o un determinado ejercicio autoritario del poder, sino como la única garantía de retorno al funcionamiento ordinario de las instituciones democráticas.

Se impone, entonces, analizar si los modelos o las alternativas no basados en la razonabilidad satisfacen las exigencias del razonamiento judicial para valorar la restricción de derechos en situaciones excepcionales y argumentar la decisión en cada caso, conforme al modelo del judicialismo argumentativo. La consideración del autor es que ninguno de estos modelos o alternativas supera las posibilidades que ofrecen los test de proporcionalidad o razonabilidad. En primer lugar, porque tanto el modelo basado en la categorización como el de los derechos absolutos, el de protección del núcleo del derecho fundamental y el dual se conciben para situaciones normales, estables y con grados mayores de previsión de resultados, que las condiciones circunstanciales que imponen las situaciones excepcionales.

Unido a lo anterior hay que señalar limitaciones específicas para cada modelo o alternativa no basado(a) en el test de razonabilidad. Uno de estos modelos es el que defiende una posición de prevalencia absoluta de los derechos, basada en la reserva de ley, que atribuye a quien detenta la función legislativa el establecimiento de límites, limitaciones o restricciones a aquellos, siempre que no debiliten el contenido esencial mínimo exigible, lo cual contradice la idea de los derechos como escudos de protección frente a la voluntad inestable de las mayorías. Los defensores del modelo planteado rechazan el control jurisdiccional de constitucionalidad de los actos de creación del Legislativo, sobre todo, en las llamadas *situaciones excepcionales*, momento en que el Parlamento transfiere muchas de sus competencias al Gobierno.

El modelo de protección del núcleo del derecho fundamental tiene su mayor dificultad en la ausencia de una técnica clara y universalmente válida para poder separar el contenido del *núcleo* de la *periferia* en un derecho fundamental, pues los límites son bien difusos y están determinados en gran medida por el contexto de actuación.

Esa labor de delimitación entre *núcleo* y *periferia* sería especialmente contraproducente en situaciones excepcionales, en las que la potencialidad para la vulneración de derechos es muy alta y se requiere de un control jurisdiccional.

Por otra parte, el modelo dual lo que hace es establecer una división entre conflictos de primer orden, que se verifican entre derechos fundamentales en colisión, a los que se les aplicarían las reglas de la proporcionalidad o razonabilidad en sentido estricto, y conflictos de segundo orden, a los que nunca les serían aplicables aquellas; estos son los que pueden darse entre un derecho fundamental y un interés público protegido. Desde esa perspectiva, toda restricción a los derechos en situaciones excepcionales estaría fuera de controversia jurídica, lo que no tendría sentido desde la lógica de «la valoración de la constitucionalidad a la restricción de derechos fundamentales y de la adecuada argumentación de las decisiones judiciales» (Pérez y Montesino, 2021, p. 209).

En cuanto al modelo basado en categorías jurídicas, debe comentarse que para un grupo de derechos, ubicados en el nivel mínimo de escrutinio, se permite la imposición de restricciones sustanciales, lo cual no sería permitido bajo el modelo de la proporcionalidad o razonabilidad. «Para los derechos del nivel mínimo basta con que el fin perseguido sea un interés público legítimo y que el medio elegido para alcanzar tal interés tenga una base racional» (Pérez y Montesino, 2021, p. 209). En situaciones excepcionales, cumplir con estos requisitos sería fácil, lo cual crea un marco apropiado para una restricción ambiciosa a un amplio grupo de derechos.

Pero como se ha planteado, el cumplimiento de los requisitos formales no es suficiente para determinar la corrección de la actuación de los órganos del Estado y, en particular, de la Administración, en los estados de excepción para los supuestos en que se restringen derechos. Se acepta universalmente que en los Estados de derecho se requiere, además, un plus de cumplimiento, relativo a requisitos sustanciales de corrección de las medidas restrictivas de derechos humanos o fundamentales.

Particularmente importantes son estos requisitos sustanciales para la actuación de los tribunales de justicia, cuando enjuician hechos en los que se han restringido derechos, en el marco de los estados o situaciones excepcionales. Los sistemas de justicia más avanzados han op-

tado por la aplicación del test de proporcionalidad o razonabilidad, como metodología objetiva para valorar y argumentar resoluciones judiciales en los estados de excepción. Esta metodología se inscribe entre las formas más desarrolladas de funcionamiento del paradigma argumentativo.

Por su parte, el jurista de origen israelí Aharon Barak (2017), abordando el test de razonabilidad o proporcionalidad, refiere:

La proporcionalidad es una construcción jurídica. Ella es un instrumento metodológico. La proporcionalidad está compuesta por cuatro componentes: el fin adecuado, la conexión racional, los medios necesarios, y la relación adecuada entre el beneficio ganado con la realización del fin adecuado y la vulneración al derecho fundamental (este último componente se denomina también *proporcionalidad en sentido estricto* o ponderación). (p. 159)

Estos cuatro componentes se conciben como el núcleo autorizante de la cláusula restrictiva; su cumplimiento constituye la justificación racional de la restricción de derechos humanos o fundamentales y verifica la constitucionalidad de tal medida restrictiva. Ellos «son la base para determinar si una restricción o limitación de un derecho es proporcional y, por tanto, constitucional» (Pérez y Montesino, 2021, p. 212). Es la base de la razonabilidad para cada caso concreto de restricción de derechos humanos en situaciones excepcionales.

Cuando existe la restricción de un derecho, particularmente en los llamados estados o situaciones de excepción, los jueces que examinan los casos deben valorar la importancia social del beneficio que se logra con la realización adecuada de la medida restrictiva; y si esta importancia es mayor que la importancia social de evitar la vulneración causada por la restricción del derecho humano o fundamental, entonces puede concluir que la restricción al derecho es proporcional [y, por ello, constitucional]. (Pérez y Montesino, 2021, p. 212)

Pero no basta con esta valoración general, hay que desentrañar paso por paso cada uno de los cuatro componentes del test de razonabilidad.

Como plantean Pérez y Montesino (2021),

[...] la proporcionalidad en sentido estricto o ponderación supone un juicio comparativo entre la importancia social del beneficio que se logra con la realización adecuada de la medida restrictiva y la importancia social de evitar la vulneración causada por la restricción al derecho humano o fundamental. Si triunfa la importancia social del beneficio que se logra con la realización adecuada de la medida restrictiva, entonces la restricción del derecho es proporcional y por ello constitucional; por el contrario, si triunfa la importancia social de evitar la vulneración causada por la restricción al derecho, entonces la restricción no es proporcional y se aparta del marco de constitucionalidad. (p. 213)

Este énfasis en la importancia del test de razonabilidad en las situaciones más extremas, como las crisis sanitarias que conllevan restricciones de derechos, son expresión del valor de estos métodos y técnicas para contribuir a fomentar en la ciudadanía una cultura de paz. Debe recordarse que los hombres en su naturaleza humana son diferentes, pues tienen distinta condición física o biológica, económica, ideológica, cultural, etc. Cuando esas diferencias se convierten en desigualdades, es decir en diferencias injustas, o con efectos injustos en el sistema de relaciones sociales, generan conflictos entre los que han sido beneficiados y los que han sido perjudicados por la desigual distribución de valores económicos, sociales, políticos. Los perjudicados lucharán por reivindicaciones contra los beneficiados, para cambiar su situación perjudicial, mientras los segundos tratarán de preservar su estatus.

El Derecho, como elemento de la superestructura y actividad de la sociedad destinada a regular las relaciones sociales, es el cauce ideal para la realización efectiva de la política, en su misión de gestionar el conflicto social y mantenerlo dentro de unos límites aceptables para la mayoría. Por ello, el Derecho, bien gestionado, conlleva necesariamente a la paz social, especialmente en las situaciones de crisis. La COVID-19 fue expresión de esa tensión extrema entre derechos humanos de orientación individual, como la libertad, la movilidad y la vida; y los de clara orientación social, como la salud y la seguridad colectiva. En esos extremos de tensión, el test de razonabilidad o proporcionalidad se puso a prueba en numerosas ocasiones como gestor y garante de la paz social.

El Derecho, también, tiene una función educativa y cultural, en el sentido de que, al solucionar los conflictos, con la aplicación de las leyes y el empleo de adecuados métodos y técnicas, configura una cultura de respeto al orden y de resolución pacífica de las controversias.

La cultura, en su acepción más amplia, no se limita al contenido artístico o literario de una sociedad; supone la transmisión de valores materiales y espirituales del hombre, su conservación y creación, que se reflejan en sus modos de actuar, pensar y sentir. La cultura se transmite no solo en espacios curriculares formalizados, como las escuelas o las universidades, sino en todas las agencias de socialización humana donde ocurren las interacciones sociales: hay educación y transmisión de la cultura en el seno familiar, el colectivo laboral, la televisión, las comunidades y, también, en los tribunales de justicia, especialmente en los actos en que se imparte justicia, por el carácter público de los procesos que se desarrollan. En esos espacios, el tribunal actuante, además de resolver un caso concreto, transmite los valores de una sociedad, plasmados formalmente en sus normas jurídicas.

La razonabilidad de las decisiones por parte del tribunal implica: justificar, argumentar, fundamentar, valorar, acciones todas que transmiten un cúmulo de contenidos axiológicos sobre lo correcto y lo incorrecto, lo justo y lo injusto; incluso, en cuanto a la valoración del material probatorio, lo verdadero y lo falso. El razonamiento de la decisión por parte del juzgador es un acto pedagógico en favor de la paz, enseña a convivir al hombre pacíficamente, en su entorno social, por más adverso que este sea.

IV. CONCLUSIONES

La razonabilidad de las decisiones judiciales es un tema de posicionamientos diversos en la doctrina internacional, la que reconoce su origen en el derecho anglosajón y alemán de los siglos XIX y XX, y la identifica con una justificación de las decisiones judiciales basada en la corrección, la coherencia y el nivel de aceptación social que estas tengan. Para algunos autores, aquella puede identificarse con la proporcionalidad, la ponderación o la racionalidad; para otros, aunque son categorías interdependientes, cada una tiene una delimitación conceptual propia.

Existe cierto consenso en la doctrina en identificar, como requisitos de la razonabilidad judicial, los siguientes: 1. Se toma en situaciones en que no sería aceptable o no se podría adoptar una decisión estrictamente racional; 2. Logra un equilibrio entre exigencias contrapuestas, pero que, necesariamente, han de ser consideradas en la decisión; y 3. Es aceptada por la comunidad.

La razonabilidad judicial en abstracto se concreta en la actuación judicial, mediante los llamados *test de razonabilidad*, que constituyen métodos, técnicas o procedimientos de razonamiento y justificación de las decisiones en *casos difíciles*, ante las siguientes situaciones: identificación del núcleo de protección de un derecho humano; determinación de la validez y legalidad de una restricción de un derecho humano en la realización de un objetivo gubernamental, contenido en una política pública o no; revisión de una acción gubernamental que se cuestiona ajustada a los principios de progresión y no regresión de derechos humanos; determinación del carácter discriminatorio de un trato diferenciado a un grupo, comunidad o clase de sujetos, o no.

En las situaciones de crisis o estados de excepción, el valor de la razonabilidad judicial en la preservación de la paz social es especialmente significativo, pues la sensación de seguridad jurídica que genera la presunción de buena actuación de los tribunales tributa a que la ciudadanía prefiera recurrir a la vía judicial para resolver sus conflictos extremos, que a la violencia o la guerra.

V. REFERENCIAS

- Atienza Rodríguez, M. (1987). Para una razonable definición de «razonable». *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (4), 189-200. <https://doi.org/10.14198/DOXA1987.4.13>
- Barak, A. (2017). *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*. Palestra.
- Ley No. 140, «De los tribunales de justicia». (Diciembre 7, 2021). *GOR-O*, (137), 3929-3975.
- Ley No. 141, «Código de procesos». (Diciembre 7, 2021). *GOR-O*, (138), 3977-4069.

- Pérez Véliz, A. y Montesino Santana, F. (Enero-julio, 2021). Razonamiento judicial y restricción de derechos en situaciones excepcionales: del legalismo dogmático al judicialismo argumentativo. *Revista Cubana de Derecho*, 1(1), 185-215. <https://revista.unjc.cu/index.php/derecho/article/view/30>
- Sánchez Latorre, P. D. (2016). El estándar de razonabilidad en el razonamiento del juez del trabajo. *Derecho Global*, 2(4), 125-147. <https://doi.org/10.32870/dgedj.v0i4.6>
- Vázquez, D. (2018). *Test de razonabilidad y derechos humanos: instrucciones para armar. Restricciones, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles* [serie Estudios Jurídicos (287)]. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Villalonga Torrijo, C. (2019). Analizando el modelo de juez racional. Reflexiones sobre la teoría de la jurisdicción en el neoconstitucionalismo. *Revista Chilena de Derecho*, 46(3), 765-789. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372019000300765>